



ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ  
**HUKUKUN GÜNCEL SORUNLARI  
SEMPOZYUMU – II**

(26-27 Aralık 2018)

**BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI**

ISBN: 978-605-136-426-1

**EDİTÖRLER**

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN / Doç. Dr. Süleyman YILMAZ / Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN  
Arş. Gör. Dr. Fahri Gökçen TANER / Arş. Gör. Dr. Orhan Ersun CİVAN / Arş. Gör. Serdar YILMAZ

# HUKUKUN GÜNCEL SORUNLARI

## SEMPOZYUMU – II

26-27 Aralık 2018

**Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**  
**Mahmut Esat Bozkurt Konferans Salonu**

### *Sempozyum Bilim Kurulu:*

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Levent GÖNENÇ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Süleyman BAŞTERZİ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Rauf KARASU (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. T. İrfan BARLASS (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. Gökçen TOPUZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. Emel HANAĞASI (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. İlke GÖÇMEN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. Mehmet KILIÇ (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

### *Sempozyum Düzenleme Kurulu:*

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy KONTACI (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Arş. Gör. Dr. Fahri Gökçen TANER (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Arş. Gör. Dr. Orhan Ersun CİVAN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Arş. Gör. Serdar YILMAZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Arş. Gör. Harun KESKİN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

## İÇİNDEKİLER

Sempozyum Programı.....IV

### ÖZEL HUKUKUN GÜNCEL SORUNLARINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR (BİLDİRİLER)

**Doç. Dr. Süleyman YILMAZ**

“*Kişisel Verilerin Korunması - Özellikle Big Data*” .....3

**Dr. Öğr. Üyesi S. Hülya İMAMOĞLU**

“*İsviçre Medeni Kanununun Yurtlarda veya Bakım Kurumlarında Kalan Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Kişiler Hakkındaki Hükümleri ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*” .....4

**Dr. Öğr. Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ**

“*Süre Sarmalında Yoksulluk Nafakası*” .....6

**Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN**

“*Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu*” .....8

**Arş. Gör. Dr. Tuğçe ORAL**

“*Kişilik Hakkının İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminatın Hesaplanması*” .....10

**Doç. Dr. İsmail DEMİR**

“*2002 Atina Sözleşmesi Işığında Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Türk Ticaret Kanunu'nun Uygulama Kapsamı*” .....13

**Dr. Öğr. Üyesi Hamdi PINAR**

“*Haksız Rekabet Hukuku Açısından Dijital Ekonominin Yeni Bir İş Modeli: 'Şikâyet' Siteleri*” .....15

**Dr. Öğr. Üyesi Sami AKSOY**

“*Sigorta Hukukunda Dain-i Mürtehin Şerhi*” .....17

**Arş. Gör. Dr. Ufuk TEKİN**

“*Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak Suretiyle Haksız Rekabet (TTK m. 55.1.a.7)*” .....19

**Arş. Gör. Harun KESKİN**

“*Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yetki Alanının Belirlenmesinde Şekli Ölçüt -Türk Ticaret Kanunu md. 374 Üzerine Düşünceler-*” .....21

**Dr. Öğr. Üyesi Levent BÖRÜ**

*“Konkordato Başvurusuna İmkan Veren Durumlar”*.....24

**Arş. Gör. Hikmet BİLGİN**

*“Türk Hukukunda Elektronik Tebligata İlişkin Güncel Gelişmelere Genel Bir Bakış”*.....26

**Arş. Gör. Hakan HASIRCI**

*“Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun Teklifi ile Kabul Edilen İcra Takip Usulünün İcra Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”*.....29

## **KAMU HUKUKUNUN GÜNCEL SORUNLARINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR (BİLDİRİLER)**

**Doç. Dr. Abdurrahman SAYGILI**

*“Hayvanları Hukuk Vasıtasıyla Korumak Mümkün mü?”*.....33

**Doç. Dr. Bülent ALGAN**

*“Türkiye’de Ulusal İnsan Hakları Mekanizmalarının ‘Etkililiği’ Üzerine”*.....36

**Arş. Gör. Dr. Orhan Ersun CİVAN**

*“Engellilerin Sosyal Güvenlik Hakları”*.....38

**Arş. Gör. Deniz POLAT AKGÜN**

*“Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Üzerine Bir Değerlendirme”*.....40

**Arş. Gör. Ali Erdem DOĞANOĞLU**

*“2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi”*.....42

**Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY**

*“İhalelere Katılmadan Yasaklama Yetkisinin Kullanılmasında Öngörülen Süre Sınırlamasına İlişkin Danıştay İçtihadı”*.....45

**Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY**

*“Anayasa Mahkemesi’ne Yapılan Bireysel Başvurularda İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna Başvuru Şartı”*.....48

**Arş. Gör. Dr. Iğın ÖZKAYA ÖZLÜER**

*“İdarenin Hukuka Aykırı İşlemi Nedeniyle Yapı Ruhsatı İptal Edilenlerin Mülkiyet Hakkı İhlali İddiasıyla Anayasa Mahkemesine Yapacakları Bireysel Başvurularda ‘Tüketilmesi Gereken İç Hukuk Yolu’ Sorunu”*.....50

**Arş. Gör. Serdar YILMAZ**

*“Cumhurbaşkanlığı İşlemlerinin Yargısal Denetiminde ‘Görev’e İlişkin Değerlendirmeler”*.....52

**Doç. Dr. Cenker GÖKER**

*“Yarı Doğrudan Demokrasi Uygulaması Olarak Vergi Kanunlarının Kabul Edilmesinde Referanduma Gidilmesi”*.....56

**Dr. Öğr. Üyesi İdris Hakan FURTUN**

*“Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Geçişin Ardından Kullanılmaya Başlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı Kararlarının Vergi Hukukunda Bir Kaynak Olarak Yeri ve Önemi”*.....57

**Arş. Gör. Dr. Çağıl SÜT GÖKER**

*“İzaha Davet Kurumu Üzerine Değerlendirmeler”*.....59

**Arş. Gör. Dr. Tuğçe AKDEMİR**

*“Sosyal Medya Fenomen Reklamlarından Elde Edilen Gelirlerin Vergilendirilmesi”*.....60

**Arş. Gör. Dr. Zeynep İSPİR**

*“İnsan Onuru Kavramının Tarihçesinin İncelenmesi Üzerine”*.....63

**Arş. Gör. Dr. Olcay KARACAN**

*“Cinsel Taciz Bağlamında Unutulma Hakkı”*.....65

**Arş. Gör. Funda KAYA**

*“Kadının Karşılıksız Ev Emeği ve Türk Hukukundaki Görünümleri”*.....67

**Arş. Gör. Dr. Merve ERDEM**

*“Uzay Hukuku ve Politikalarının Afet ve Acil Durum Yönetimine Katkısı: Un-Spider Projesi”*.....70

**Arş. Gör. Gonca ÜNAL**

*“Birleşmiş Milletler Şartı’nın 103. Maddesinin Uluslararası Teamül Hukuku Kuralları Açısından Değerlendirilmesi”*.....72

**Arş. Gör. Eylem BAŞ**

*“Uzlaştırıcı Siciline Kaydolma Şartlarından ‘Hukuk Öğrenimi Görmüş’ Olmakla İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Güncel Sorunlar”*.....75

**Arş. Gör. Atacan KÖKSAL**

*“2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunun 15. Maddesi ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 91. Maddesi Arasındaki İçtima Sorunu”*.....77

# SEMPOZYUM PROGRAMI\*

26 Aralık 2018 / Çarşamba (09.45-10.00)

Sempozyum Açılış Konuşması: **Prof. Dr. Muharrem ÖZEN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

## *Birinci Gün*

(26 Aralık 2018 / Çarşamba)

## Özel Hukukun Güncel Sorunlarına İlişkin Tartışmalar

### I. OTURUM

(10.00-12.00)

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Mehmet KILIÇ**

(Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Süleyman YILMAZ** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

*“Kişisel Verilerin Korunması - Özellikle Big Data”*

**Dr. Öğr. Üyesi S. Hülya İMAMOĞLU** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

*“İsviçre Medeni Kanununun Yurtlarda veya Bakım Kurumlarında Kalan Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Kişiler Hakkındaki Hükümleri ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”*

**Dr. Öğr. Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

*“Süre Sarmalında Yoksulluk Nafakası”*

**Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

*“Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu”*

**Arş. Gör. Dr. Tuğçe ORAL** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

*“Kişilik Hakkının İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminatın Hesaplanması”*

### SORU-CEVAP

**ARA** (12.00-13.00)

---

\* Yoğun kar yağışı ve buzlanma riskinden ötürü, Fakültemizde eğitime bir gün (26 Aralık 2018 Çarşamba günü) ara verilmiş olması nedeniyle, Sempozyum'un, daha önce, 26 Aralık 2018 Çarşamba günü gerçekleştirileceği duyurulmuş bulunan Özel Hukuk Oturumları (“*Özel Hukukun Güncel Sorunlarına İlişkin Tartışmalar*”), gerekli duyurular yapılmak suretiyle bir gün ertelenmiş ve 27 Aralık 2018 Perşembe günü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Konferans Salonu'nda gerçekleştirilmiştir. Sempozyum'un, daha önce de, 27 Aralık 2018 Perşembe günü, Fakültemiz Mahmut Esat Bozkurt Konferans Salonu'nda gerçekleştirileceği duyurulmuş bulunan Kamu Hukuku Oturumları'na (“*Kamu Hukukunun Güncel Sorunlarına İlişkin Tartışmalar*”) ilişkin programda ise, Açılış Konuşmasının bu oturumlardan birincisinin başına alınması dışında, herhangi bir değişiklik söz konusu olmamıştır. Bu itibarla, Sempozyum'un tüm oturumları, farklı salonlarda, tek günde (27 Aralık 2018 Perşembe günü) gerçekleştirilmek durumunda kalınmakla birlikte; işbu “Bildiri Özetleri Kitabı”nda, daha önce ilan edilen afişte yer verilen -ilk-tarihler esas alınmıştır.

## II. OTURUM

(13.00-15.00)

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Burçak YILDIZ**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. İsmail DEMİR** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı)

*“2002 Atina Sözleşmesi Işığında Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Türk Ticaret Kanunu’nun Uygulama Kapsamı”*

**Dr. Öğr. Üyesi Hamdi PINAR** (Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

*“Haksız Rekabet Hukuku Açısından Dijital Ekonominin Yeni Bir İş Modeli: ‘Şikâyet’ Siteleri”*

**Dr. Öğr. Üyesi Sami AKSOY** (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

*“Sigorta Hukukunda Dain-i Mürtehin Şerhi”*

**Arş. Gör. Dr. Ufuk TEKİN** (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

*“Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltılmak Suretiyle Haksız Rekabet (TTK m. 55.1.a.7)”*

**Arş. Gör. Harun KESKİN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

*“Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yetki Alanının Belirlenmesinde Şekli Ölçüt -Türk Ticaret Kanunu md. 374 Üzerine Düşünceler-”*

**SORU-CEVAP**

**ARA** (15.00-15.15)

## III. OTURUM

(15.15-16.30)

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Emel HANAĞASI**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Dr. Öğr. Üyesi Levent BÖRÜ** (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

*“Konkordato Başvurusuna İmkan Veren Durumlar”*

**Arş. Gör. Hikmet BİLGİN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

*“Türk Hukukunda Elektronik Tebligata İlişkin Güncel Gelişmelere Genel Bir Bakış”*

**Arş. Gör. Hakan HASIRCI** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

*“Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun Teklifi ile Kabul Edilen İcra Takip Usulünün İcra Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”*

**SORU-CEVAP**

## ***İkinci Gün***

(27 Aralık 2018 / Perşembe)

# **Kamu Hukukunun Güncel Sorunlarına İlişkin Tartışmalar**

## **I. OTURUM**

(09.00-11.00)

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Abdurrahman SAYGILI** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı)

*“Hayvanları Hukuk Vasıtasıyla Korumak Mümkün mü?”*

**Doç. Dr. Bülent ALGAN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı)

*“Türkiye’de Ulusal İnsan Hakları Mekanizmalarının ‘Etkililiği’ Üzerine”*

**Arş. Gör. Dr. Orhan Ersun CİVAN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı)

*“Engellilerin Sosyal Güvenlik Hakları”*

**Arş. Gör. Deniz POLAT AKGÜN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı)

*“Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Üzerine Bir Değerlendirme”*

**Arş. Gör. Ali Erdem DOĞANOĞLU** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı)

*“2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi”*

## **SORU-CEVAP**

**ARA** (11.00-11.15)

## **II. OTURUM**

(11.15-12.45)

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

*“İhalelere Katılmadan Yasaklama Yetkisinin Kullanılmasında Öngörülen Süre Sınırlamasına İlişkin Danıştay İçtihadı”*

**Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY** (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

*“Anayasa Mahkemesi’ne Yapılan Bireysel Başvurularda İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna Başvuru Şartı”*

**Arş. Gör. Dr. Iğın ÖZKAYA ÖZLÜER** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

*“İdarenin Hukuka Aykırı İşlemi Nedeniyle Yapı Ruhsatı İptal Edilenlerin Mülkiyet Hakkı İhlali İddiasıyla Anayasa Mahkemesine Yapacakları Bireysel Başvurularda ‘Tüketilmesi Gereken İç Hukuk Yolu’ Sorunu”*

**Arş. Gör. Serdar YILMAZ** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

*“Cumhurbaşkanlığı İşlemlerinin Yargısal Denetiminde ‘Görev’e İlişkin Değerlendirmeler”*

**SORU-CEVAP**

**ARA** (12.45-13.30)

### **III. OTURUM**

(13.30-15.00)

Oturum Başkanı: **Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Cenker GÖKER** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı)

*“Yarı Doğrudan Demokrasi Uygulaması Olarak Vergi Kanunlarının Kabul Edilmesinde Referanduma Gidilmesi”*

**Dr. Öğr. Üyesi İdris Hakan FURTUN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu)

*“Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Geçişin Ardından Kullanılmaya Başlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı Kararlarının Vergi Hukukunda Bir Kaynak Olarak Yeri ve Önemi”*

**Arş. Gör. Dr. Çağıl SÜT GÖKER** (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Maliye Bölümü Mali Hukuk Anabilim Dalı)

*“İzaha Davet Kurumu Üzerine Değerlendirmeler”*

**Arş. Gör. Dr. Tuğçe AKDEMİR** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı)

*“Sosyal Medya Fenomen Reklamlarından Elde Edilen Gelirlerin Vergilendirilmesi”*

**SORU-CEVAP**

**ARA** (15.00-15.15)

### **IV. OTURUM**

(15.15-16.30)

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGİN**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Arş. Gör. Dr. Zeynep İSPİR** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

*“İnsan Onuru Kavramının Tarihçesinin İncelenmesi Üzerine”*

**Arş. Gör. Dr. Olcay KARACAN** (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

*“Cinsel Taciz Bağlamında Unutulma Hakkı”*

**Arş. Gör. Funda KAYA** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

*“Kadının Karşılıksız Ev Emegi ve Türk Hukukundaki Görünümleri”*

**SORU-CEVAP**

**ARA** (16.30-16.45)

## **V. OTURUM**

(16.45-18.15)

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Arş. Gör. Dr. Merve ERDEM** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı)

*“Uzay Hukuku ve Politikalarının Afet ve Acil Durum Yönetimine Katkısı: Un-Spider Projesi”*

**Arş. Gör. Gonca ÜNAL** (Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı)

*“Birleşmiş Milletler Şartı’nın 103. Maddesinin Uluslararası Teamül Hukuku Kuralları Açısından Değerlendirilmesi”*

**Arş. Gör. Eylem BAŞ** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı)

*“Uzlaştırmacı Siciline Kaydolma Şartlarından ‘Hukuk Öğrenimi Görmüş’ Olmakla İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Güncel Sorunlar”*

**Arş. Gör. Atacan KÖKSAL** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı)

*“2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunun 15. Maddesi ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 91. Maddesi Arasındaki İçtima Sorunu”*

**SORU-CEVAP**

*Birinci Gün*

(26 Aralık 2018 / Çarşamba)

**ÖZEL HUKUKUN GÜNCEL SORUNLARINA**  
**İLİŞKİN TARTIŞMALAR**

**(BİLDİRİLER)**

## I. OTURUM

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Mehmet KILIÇ**

(Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Süleyman YILMAZ** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

*“Kişisel Verilerin Korunması - Özellikle Big Data”*

**Dr. Öğr. Üyesi S. Hülya İMAMOĞLU** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

*“İsviçre Medeni Kanununun Yurtlarda veya Bakım Kurumlarında Kalan Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Kişiler Hakkındaki Hükümleri ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”*

**Dr. Öğr. Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

*“Süre Sarmalında Yoksulluk Nafakası”*

**Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

*“Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu”*

**Arş. Gör. Dr. Tuğçe ORAL** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

*“Kişilik Hakkının İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminatın Hesaplanması”*

## KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI - ÖZELLİKLE BİG DATA

**Doç. Dr. Süleyman YILMAZ**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

### ÖZET

İnsanlık tarihinin akışını değiştiren tarım ve sanayi devrimlerinin ardından içinde bulunduğumuz dönemde yaşanan gelişmeler, bilişim devrimi olarak nitelendirilmektedir. Sanayi devrimi ile birlikte artan risk kaynakları, dönemin insan topluluklarının “risk toplumu” olarak tanımlanmasına sebebiyet vermiştir. Ancak günümüzde daha çok bilgiye dayalı bir toplumdur söz edilmektedir. Bu çerçevede iktisadi, siyasi ve kültürel açıdan verinin fevkalade bir öneme sahip olduğu söylenebilir.

Verilerin günümüzde hangi boyutlara ulaştığına ve hayatımızın ne kadar önemli bir parçası haline geldiğine dair *Kirk Bourne*'un şu çarpıcı tespitlerine yer vermek isabetli olacaktır: İnsanlık tarihinin başlangıcından 2003 yılına kadar kayıt altına alınmış toplam bütün veri, beş milyar gigabayt (exabayt) civarında olarak tahmin edilmektedir. 2011 yılının başlangıcında bu miktarda veri her iki gün içinde, 2013 yılında ise her 10 dakikada üretilmiştir. Gerçekten de her gün kullandığımız cep telefonları, bilgisayarlar, televizyonlar, oyun konsolları ve diğer birçok elektronik cihaz, sürekli veri toplamakta ve bu verileri belirli yerlere göndermektedir. Bu sebeple öncelikle hacmi çok ciddi derecede artış gösteren verinin işlenmesi başlı başına yönetilmesi gereken bir unsurdur.

**Anahtar Kelimeler:** Kişisel veri, big data, büyük veri, kişisel verinin korunması, kişisel veri işleme.

**İSVİÇRE MEDENİ KANUNUNUN  
YURLARDA VEYA BAKIM KURUMLARINDA KALAN  
AYIRT ETME GÜCÜ BULUNMAYAN KİŞİLER HAKKINDAKİ  
HÜKÜMLERİ VE TÜRK HUKUKU AÇISINDAN  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Dr. Öğr. Üyesi S. Hülya İMAMOĞLU**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

**ÖZET**

İsviçre Medeni Kanununun vesayete ilişkin hükümlerinde 2008 yılında yapılan değişiklikle yurlarda veya bakım kurumlarında kalan ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin hukuken korunmasına ilişkin olarak kanun gereği alınması gereken tedbirler hakkında önemli bir düzenleme getirilmiştir (Art. 382- 387 ZGB).

Dünyada yaşlı insan nüfusu giderek artmaktadır. Yine demografik sebeplerle ve ayrıca değişen aile yapısı dolayısıyla birçok insanın ileri yaşta ihtiyaç duyduğu yardım, ancak yurlar veya bakım kurumları aracılığıyla sağlanabilmektedir. Diğer taraftan ileri yaşta Alzheimer vb. zihinsel hastalıklara yakalanma riski de ortaya çıkmaktadır. Bu da sözü edilen kurumlarda daha çok ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin kalması ihtimalini artırmaktadır.

Kurumlarda kalan ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin gerekli hukuki korumadan birçok halde yararlanamadıkları, bilinen bir gerçektir. Bu yönde sözü edilen kurumlarda kalan bu kişilere sağlanan bakımın yetersizliği, hak ve özgürlüklerine riayet edilmemesi, sözleşme ilişkilerinin şeffaflıktan yoksun olması, şiddetle eleştirilen hususlardır. Yine kurumlardaki bu kişilerin yalnızlık çektiği ve ihtiyaçlarının yeterince karşılanmadığı hususuna da sıkça işaret edilmektedir.

Bu hususları dikkate alan İsviçre kanun koyucusu, yurlarda veya bakım kurumlarında kalan ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin korunması amacıyla uygulanması zorunlu, sözü edilen kişilerin hukuki durumlarını belirli açılardan iyileştirmeye yönelik hükümler öngörmüştür. Bu yönde mesela ayırt etme gücü bulunmayan kişinin uzun bir süre için bir yurtta veya bir bakım kurumunda kalması halinde, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin yazılı bir sözleşmede belirlenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Yine özellikle ayırt etme gücü bulunmayan kişinin temsili, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin kişiliğinin korunması, bu bağlamda hareket serbestisinin sınırlanmasının şartları, ilgili kurumların denetimi ve ilgili kurumların kararlarına karşı yasal başvuru yolları üzerinde durulması gereken önemli hükümlerdir.

Bu sunuda kaynak İsviçre Medeni Kanununun ileri yaşta önemli zihinsel hastalıklara maruz kalarak bakım, ilgi ve desteğe şiddetle ihtiyaç duyan özellikle yaşlı kişilerin korunması amacıyla öngörmüş olduğu hükümler, konunun güncelliği de göz önünde bulundurularak

incelenmek ve benzer sorunların yaşandığı ülkemiz açısından da bir durum değerlendirilmesi yapılmak istenmiştir. Bu bağlamda ülkemizde bu konuda hukuki açıdan daha isabetli düzenlemelerin yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Ayırt etme gücü, yaşlı, bakım kurumu, hareket serbestisi, kişilik hakkı.

## SÜRE SARMALINDA YOKSULLUK NAFAKASI

**Dr. Öğr. Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

### ÖZET

Yoksulluk nafakası evliliğin boşanma ile sona ermesinin mali sonuçlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla, geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka talep edebilir (TMK m.175/I). Nafaka alacaklısının talebini belli bir süreyle sınırlı şekilde ileri sürmesi de elbette mümkündür, ancak uygulamada çok rastlanılan bir durum değildir. Bununla birlikte, taraflar boşanmanın mali sonuçlarından biri olan yoksulluk nafakası konusunda anlaşma yapabilir (TMK m.184,b.5). Taraflar bu konuyu anlaşmalı boşanma protokolü kapsamında düzenleyebilecekleri gibi, bu yönde anlaşma diğer boşanma sebeplerinin gündeme geldiği hallerde de gerçekleştirilebilir. Yoksulluk nafakasının bir süreye bağlı olmaksızın, yani süresiz olarak ödenmesinin talep edilmesi ve bunun kabul görmesi ise<sup>1</sup>, mevcut uygulama çerçevesinde, bazı somut olaylarda yaşanan ciddi mağduriyetler ve nafaka yükümlüsü aleyhine doğan hakkaniyete aykırı sonuçlar sebebiyle yoğun şekilde tartışılmaktadır. Konuya ilişkin tepkiler genel olarak, bu uygulama sebebiyle evliliğin bazı somut olaylarda bir çıkar sözleşmesine dönüştürüldüğü; boşanılan eşin bir sosyal güvenlik kurumu gibi görüldüğü; esasen Devletin aktif olarak mücadele etmesi gereken yoksulluğun sorumluluğunun boşanan taraflardan birisine ömür boyu yüklenmesinin sosyal devlet ilkesine ve hakkaniyete uygun bir çözüm olmadığı gibi noktalarda toplanmaktadır.

Güncel tartışmalar, yoksulluk nafakasının ‘süresiz’ olarak istendiği hallerde, TMK m.175/I’de yer alan ‘süresiz olarak’ ifadesinin kanuni bir zorunluluk olarak değerlendirilmesinin gerekip gerekmediği; bu bağlamda hakimin bir süre sınırlaması olmaksızın nafakaya hükmetmesinin gerekip gerekmeyeceği; bir başka deyişle, hakimin nafaka süresini sınırlama noktasında takdir yetkisinin olup olmadığı hususlarına ilişkindir. Yargıtay ve öğretideki hakim görüş, hakimin nafaka süresini sınırlandırabilmeye dair takdir yetkisi olmadığı yönündedir. Yine Anayasa Mahkemesi 2012’de, somut norm denetimi yoluyla önüne gelen bir başvuruda, oyçokluğuyla, TMK m.175/I’de yer alan ‘süresiz olarak’ teriminin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vererek iptal başvurusunu reddetmiştir. Ancak mahkemelerin talep halinde zorunlu olarak süresiz yoksulluk nafakasına hükmetmesi gerektiği yönündeki yerleşmiş uygulama ve doğurduğu ömür boyu nafaka ödeme yükümlülüğü, bazen -özellikle kısa süren ve çocuksuz evliliklerde- nafaka borçlusu aleyhine hakkaniyete aykırı sonuçlara ve mağduriyete, beraberinde toplumsal tepkilere yol açmaktadır.

<sup>1</sup> Belirtmek gerekir ki, yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesi, irat biçimindeki ödeme şekli açısından geçerlidir; yoksa, nafakanın toptan ödenmesine karar verilen durumlarda bu sorun söz konusu olmaz. Yine yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesine karar verilmiş ise, bunun devam edebilmesi için kanunda aranan bazı olumsuz koşulların ortaya çıkmamış olması gerekir. Buna göre, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafaka, nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evli gibi yaşam sürmesi, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır (TMK m.176/III).

Nihayetinde, anılan hükme dair içerik ve özellikle süre yönünden olası bir kanun değişikliği Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın ve parlamento komisyonunun gündemine taşınmıştır.

Yoksulluk nafakasının ne kadar süre boyunca ödenmesinin yerinde olacağını belirlenmesi, tarafların durumu, somut olayın özellikleri ve hakkaniyet çerçevesinde değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durumdur. Ancak hakimin takdir yetkisinin kullanılması ile tüm ölçütlerin hepsi bir arada göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılması mümkün olur. Yine bazı yabancı hukuk sistemlerinde (özellikle İsviçre ve Avusturya) benimsenen ölçütlerin, yoksulluk nafakası talebinin kabulünün, kabul edilecekse ne miktarda ve ne süreyle ödeme yapılacağını belirlenmesi noktalarında yol gösterici olacağı düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, olası bir kanun değişikliğinde, karşılaştırmalı hukuk verilerinden yararlanmak önemli olmakla birlikte, her toplumun içerisinde bulunduğu ekonomik, sosyal ve kültürel koşulların da gözden kaçırılmaması gerektiğini vurgulamak isteriz. Bu bağlamda, ömür boyu nafaka ödeme yükümlülüğünün bazı hallerde yarattığı mağduriyetler haklı ve anlaşılır olmakla birlikte; bu durum giderilmek istenirken aşırı katı ölçütler benimsemek suretiyle, bu sefer de nafaka alacaklısının haklı beklentilerini zedelemekten kaçınacak şekilde hassas bir denge gözetilmesi yerinde olacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Yoksulluk nafakası, yoksulluk nafakasında süre, yoksulluk nafakasının süreyle sınırlanması, evliliğin sona ermesinin mali sonuçları, hakimin takdir yetkisi.

## ARABULUCUNUN HUKUKİ SORUMLULUĞU

**Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

### ÖZET

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan “Arabuluculuk”, 6325 sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” (HUAK) ve 02.06.2018 tarihli “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği” (Yönetmelik) ile hukuk hayatımızda yerini almıştır. HUAK md. 3/1 ve md. 13 uyarınca taraflar, uyuşmazlığın çözümü bakımından arabulucuya başvurma konusunda kural olarak özgürdür. Bu anlamda taraflar, dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler (İhtiyari Arabuluculuk). Ancak 7036 sayılı “İş Mahkemeleri Kanunu” md 3 ile 7155 sayılı “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun” md. 20 uyarınca iş hukukundan ve ticaret hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce tarafların arabulucuya başvurması, dava şartı olmuştur. (Zorunlu Arabuluculuk). Böylelikle arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu hallerde, arabuluculuğa başvurulmadan önce dava açılması durumunda dava, dava şartı yokluğundan mahkemece reddedilecektir.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti kapsamında, uyuşmazlığın taraflarından bağımsızdır. Bu anlamda arabulucu taraflara eşit mesafede olup, taraf vekili konumunda değildir. Nitekim HUAK md. 2’de “tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi” denilerek, bu husus vurgulanmıştır. Arabulucunun seçimi konusunda ise taraflar serbestiye sahiptir (HUAK md.3). Tarafların anlaşamaması durumunda ise arabuluculuk bürolarınca görevlendirme mümkündür.

Arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler ile arabulucunun hak ve yükümlülükleri HUAK md. 3 vd. ile Yönetmelik md. 5 vd. düzenlenmiştir. Söz konusu ilkelere ve yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi durumunda arabulucunun disiplin, cezai ve hukuki sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Çalışma konumuzu arabulucunun hukuki sorumluluğu oluşturmaktadır. Arabulucunun hukuki sorumluluğunu, arabulucunun haksız fiil sorumluluğu ve arabulucunun sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu olmak üzere, ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Yukarıda anılan ilkelere ve/veya yükümlülüklerle aykırılık, aykırılığın niteliğine göre hem haksız fiil hem de sözleşmenin ihlali sonucunu doğurabilir. Bu durumda zarar gören tarafın haksız fiil veya sözleşme hükümlerine dayanarak zararlarının tazminini talep etmesi mümkündür.

Arabulucunun, arabuluculuk faaliyetini yürüttüğü sırada hukuka aykırı davranışları neticesinde bir zarar meydana gelmişse, bu zararların tazmini bakımından Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin 49 ve devamı maddeleri uygulama alanı bulur. Bu itibarla arabulucunun haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilmesi için, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağı şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan arabulucunun hukuka aykırı davranışları, sözleşmeye aykırılık sonucunu da doğurabilir. Bu aykırılık, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ile sözleşmenin zamanında ifa edilmemesi şeklinde olabilir. Bu durumda arabulucunun hukuki sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi bakımından, arabulucu ile arabuluculuğa başvuran taraf arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerek ihtiyari gerekse zorunlu arabuluculukta, arabulucuya başvurulmasıyla, taraflar arasında sözleşme ilişkisi (arabuluculuk sözleşmesi) meydana gelmektedir. Arabuluculuk sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla, iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi doğuran ve kanunda düzenlenmeyen bir işgörme sözleşmesidir. TBK md. 502/II’de, vekaletle ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle arabuluculuk sözleşmesine, Türk Borçlar Kanunu’nun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin taraflar arasındaki ilişkiye ve arabuluculuk mevzuatına uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkündür. Böylelikle arabulucunun sözleşmeye aykırı davranışları neticesindeki sorumluluğunun kapsamının, şartlarının, hukuki sonuçlarının ve zamanaşımı sürelerinin belirlenmesinde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerden hareket edilmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Arabuluculuk, disiplin sorumluluğu, cezai sorumluluk, hukuki sorumluluk, vekalet sözleşmesi, haksız fiil, tazminat.

## KİŞİLİK HAKKININ İHLALİNDEN KAYNAKLANAN MANEVİ TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Arş. Gör. Dr. Tuğçe ORAL

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

### ÖZET

Günümüzde Dünya genelinde açılan tazminat davalarının önemli bir kısmını manevi tazminat davaları oluşturmakla beraber, manevi tazminat talebi, doktrinde de uygulamada da hep tartışılmalıdır. Hem manevi zararın para ile ölçülmesi, hesaplanması ve ispatlanmasındaki güçlük, hem de maddi bir eksilme olmamasına rağmen, bu eksilmenin para ile giderilmesi düşüncesindeki çekinceler, genel itibariyle manevi tazminata mesafeli yaklaşılmasını beraberinde getirmiştir.

Öne sürülen söz konusu çekinceler gerçeği yansıtmakla birlikte, kişilik hakkına saldırının özellikle de teknolojinin hızla ilerlemesi ve internet ve sosyal medyanın daha aktif kullanılmaya başlamasıyla birlikte artması, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin giderilmesi ihtiyacını beraberinde getirmiş; bu durum da manevi tazminatın olmazsa olmaz bir müessese halini almasını sağlamıştır. Zira ancak manevi zararı tazmin yolları vasıtasıyla kişilik değerlerindeki eksilme kısmen de olsa giderilebilir. Her ne kadar manevi zararı tazmin yollarıyla kişilik değerlerindeki eksilmenin tam olarak giderilememesi riski bulunsun da, zararın kısmen giderilebilecek olması, hiç giderilmemesinden çok daha tercihe şayandır.

Manevi tazminat miktarının belirlenmesi konusunda Kanunen bir sınırlama ve maddi tazminatın belirlenmesinde olduğu gibi ortaya konulabilecek somut ölçütler olmadığından, hakimın tazminata hükmetmesi konusunda kullanacağı takdir yetkisi hem daha çok önem kazanır hem de bunun kullanılması ve temellendirilmesi oldukça zorlaşır.

Manevi tazminat miktarının nasıl belirleneceği, doktrinde tartışma konusu olmuştur ve bu konuda geleneksel yöntem, tarife yöntemi, emsal mahkeme kararlarının karşılaştırılması yöntemi, ekonomik analiz ve yüzde yöntemi ile iki aşamalı yöntem öne sürülmüştür. Sunumda, öncelikle bizim de kısmen katıldığımız yöntem olan iki aşamalı yönteme göre manevi tazminatın nasıl hesaplanması gerektiği üzerinde durulacaktır. Ardından iki aşamalı yöntemden ayrıldığımız noktalar nedenleriyle belirtilecek ve öne sürdüğümüz yöntem ışığında manevi tazminatın nasıl hesaplanacağı açıklanmaya çalışılacaktır.

Bu çerçevede ilk aşamada manevi zarar belirlenmelidir. Bu noktada, manevi zararı açıklayan yöntemler olan objektif, sübjektif ve karma yöntemden hangisinin seçildiği önemli rol oynamaktadır. Kanımızca temel olarak objektif yöntemin seçilmesi sebebiyle, ihlal edilen kişilik değeri, ihlalin niteliği ve ağırlığı ile ihlalin objektif üçüncü kişi üzerinde bırakacağı etkiden yola çıkılarak öncelikle manevi zararın belirlenmesi gerekmektedir. Belirlenen bu manevi zarar, aynı zamanda tavan manevi tazminatı da oluşturmaktadır.

İkinci aşama olan manevi tazminat miktarının belirlenmesi aşamasında ise, manevi tazminat miktarı, birinci aşamada belirlenen manevi zarar miktarı esas alınmak suretiyle TBK

m. 51 ve 52 kapsamında takdir edilecektir. Bu anlamda, objektif ölçütler dikkate alınmak suretiyle herkes için eşit olacak şekilde en yüksek miktardan belirlenen manevi zarar miktarı, somut olayın zararı etkilemeyen tüm özellikleri hesaba katılarak hâkim tarafından tayin edilecektir. Bu açıklamalar ışığında, kişilik hakkının ihlalden kaynaklanan manevi tazminat miktarını etkileyen faktörler kanımızca mağdurun olumlu ya da olumsuz olarak dünya üzerinde kaç kişi tarafından tanındığı, zarar görenin ve zarar verenin kusuru ve zarar verenin iktisadi durumudur. Bir diğer ifadeyle, ilk aşamada belirlenen ve tavan manevi tazminat miktarını teşkil eden manevi zarar miktarından, belirtilen faktörler ışığında objektif kriterlere bağlı kalınmak ve gerekiyorsa indirim yapılmak suretiyle hükmedilecek manevi tazminat miktarına ulaşılır.

**Anahtar Kelimeler:** Manevi tazminat miktarının hesaplanması, kişilik hakkının ihlali, iki aşamalı yöntem.

## II. OTURUM

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Burçak YILDIZ**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. İsmail DEMİR** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı)

*“2002 Atina Sözleşmesi Işığında Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Türk Ticaret Kanunu’nun Uygulama Kapsamı”*

**Dr. Öğr. Üyesi Hamdi PINAR** (Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

*“Haksız Rekabet Hukuku Açısından Dijital Ekonominin Yeni Bir İş Modeli: ‘Şikâyet’ Siteleri”*

**Dr. Öğr. Üyesi Sami AKSOY** (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

*“Sigorta Hukukunda Dain-i Mürtehin Şerhi”*

**Arş. Gör. Dr. Ufuk TEKİN** (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

*“Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak Suretiyle Haksız Rekabet (TTK m. 55.1.a.7)”*

**Arş. Gör. Harun KESKİN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

*“Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yetki Alanının Belirlenmesinde Şekli Ölçüt -Türk Ticaret Kanunu md. 374 Üzerine Düşünceler-”*

**2002 ATINA SÖZLEŞMESİ IŞIĞINDA  
DENİZ YOLUYLA YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE  
UYGULANACAK HUKUK VE TÜRK TİCARET KANUNU’NUN  
UYGULAMA KAPSAMI**

**Doç. Dr. İsmail DEMİR**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı)

**ÖZET**

Milletlerarası deniz hukukunda deniz yoluyla yolcuların veya yolcu ve bagajlarının taşınması, 2002 tarihli Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesi (2002 Atina Sözleşmesi veya Sözleşme) ile düzenlenmektedir. 23.04.2014 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme’ye 28 devlet taraf olmuş, Türkiye henüz taraf olmamıştır. Ancak, Türkiye, taraf olma çalışmalarını sürdürmektedir. Buna rağmen Türkiye, 2002 Atina Sözleşmesi’nin henüz yürürlüğe girmediği bir zamanda bu Sözleşme’nin çoğu hükümlerini 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na (TTK) başarılı bir şekilde dâhil etmekle yolcu taşımalarında milletlerarası deniz hukukundaki gelişmeler paralelinde çağdaş ve ileri hükümlere sahip olmuştur.

Deniz yoluyla yolcu ve bagajlarının taşınmasına ilişkin kurallar, TTK’nun 5. Kitabı 5. Bölümünde “Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi” başlığı altında 1247 ilâ 1271. maddelerde düzenlenmiştir. Türkiye, Sözleşme’ye taraf olduğunda T. C. Anayasası’nın 90. maddesi gereğince taşıma sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığı dikkate alınmaksızın doğrudan uygulanması gerekmektedir. Ancak, Türkiye, henüz Sözleşme’ye taraf olmadığından yabancılık unsuru taşıyan yolcu taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara öncelikle hangi hukukun uygulanacağını belirlemek önem taşımaktadır. Diğer yandan, uyuşmazlığa Türk Hukukunun uygulanması kabul edildiği takdirde Sözleşme hükümleri ışığında TTK’nun deniz yoluyla yolcu taşımaya ilişkin hükümlerinin uygulama kapsamının açık bir şekilde ortaya konulmasının büyük faydaları vardır. Zira, Sözleşme’ye taraf olduğunda TTK hükümlerinin uygulama kapsamının Sözleşme’nin uygulama kapsamıyla çelişmemesi gerekir. Aksi takdirde TTK’nun ilgili hükümlerinde değişikliğe gidilmesi gerekir.

Yabancılık unsurunun mevcut olmadığı taşıma sözleşmelerine doğrudan TTK hükümleri uygulanacaktır. Yabancılık unsurunun mevcut olduğu hâllerde ise uygulanacak hukuk, 27 Kasım 2011 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK) 24. ve 26. maddelerinde düzenlenen kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenir. Türk Hukukunun uygulanmasına karar verildiği takdirde TTK m. 1247 ilâ 1271 hükümleri uygulanır. Çoğu hükümleri birbirine paralel olmakla birlikte, 2002 Atina Sözleşmesi’nin uygulama kapsamı ile TTK’nun uygulama kapsamı bazı yönlerden farklılıklar arz etmektedir. Bu temel farklılıklar kısaca şunlardır:

(a) Taşımanın bir ticaret gemisiyle gerçekleştirilmesi gerekir. Oysa, 2002 Atina Sözleşmesi'ne göre taşımanın bir deniz gemisiyle yapılması yeterli olup geminin ticaret gemisi olması gerekmez.

(b) 2002 Atina Sözleşmesi'nin aksine taşımanın milletlerarası nitelikte olması gerekmez. Türk denizleri arasında gerçekleştirilen yolcu taşımaları da TTK'nun kapsamı içinde kalır.

(c) Bir iç su gemisiyle fakat denizde yapılan taşımalar da TTK kapsamındadır. TTK, taşımanın mutlaka bir deniz gemisiyle yapılmasını zorunlu kılmamıştır.

(d) Yolcunun ölümü veya bedensel zarara maruz kalmasından doğan bütün tazminat istemleri on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Oysa, 2002 Atina Sözleşmesi'nde bu süre iki yıldır. Ayrıca, Sözleşme üç ve beş yıllık hak düşürücü süreler kabul etmiştir.

Türkiye'nin Taraf Devlet sıfatını kazanacağı andan itibaren geçerli olmak üzere belirtilen farklılıkları gidermesi için TTK'nda değişiklik yapılması gereklidir. Aksi takdirde, uyuşmazlıkların niteliklerine bağlı olarak bir yandan Sözleşme, diğer yandan TTK'nun ayrı ayrı ve birbirleriyle çelişen kapsamda uygulandığı farklı yolcu taşıma rejimlerinin mevcudiyeti riskiyle karşılaşılır.

**Anahtar Kelimeler:** Atina Sözleşmesi, yolcu taşıma, uygulanacak hukuk, kapsam.

## HAKSIZ REKABET HUKUKU AÇISINDAN DİJİTAL EKONOMİNİN YENİ BİR İŞ MODELİ: “ŞİKAYET” SİTELERİ

**Dr. Öğr. Üyesi Hamdi PINAR**

(Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi)

### ÖZET

Günümüzde geleneksel ticari faaliyetler yerine dijital alanda yeni iş modelleri ortaya çıkmıştır. “Dijital ekonominin yeni iş modelleri” olarak adlandırdığımız bu tarz ticari faaliyetlerin yasal sınırlar içinde yürütülebilmesi için hukuki nitelendirilmesinin doğru tespit edilmesi önemlidir. Kendilerini reklam gelirleriyle finanse eden en başarılı modellerin başında Google, Facebook, Twitter, Instagram ile hizmetleri dijital yolla organize ederek reklam geliri yanında müşterilerinden para da alan Booking.com. veya Uber gibi çok başarılı yeni modeller bulunmaktadır. 2017 yılında Facebook’un reklam geliri yaklaşık 40 milyar USD ulaşmıştır. Dünyanın en kârlı şirketi olan Facebook’un 2017 yılında brüt kâr marjı %87,58’dir.

Yukarıdaki iş modelleri ve benzeri yerli modeller dışında Türkiye’de kendine has özellikleri olan yeni iş modelleri de ortaya çıkmıştır. Bu modellerden biri de “şikâyet siteleri” olarak adlandırılan internet siteleridir. Yargı kararlarına konu olaylardan anlaşıldığı üzere bu sitelerin başında <https://www.sikayetvar.com>, <http://www.sikayetim.com> ve <http://www.sikayet.com> siteleri gelmektedir. Bu sitelerin çalışma sisteminin temel esası şöyledir: Şikâyet sitelerinde şirketlerin unvanları, işletme adları, markaları gibi firmaların ayırt edici işaretlerinin kullanıldığı pencereler üzerinden şikâyet yazılmasına ve okunmasına izin verilmektedir. Şikâyeti yazmak için bu sitelere üyelik şarttır. Şikâyetçiler, açık kimlikleri yerine anonim isim kullanılmaktadırlar. Sitelerdeki bilgilere göre, şikâyetçiler sms üzerinden teyit edilmekte, şikâyetler filtre edilmekte ve siteyi işletenin onayı ile kamuya açık şekilde sitelerde yayınlanmaktadır. Firmalar (unvan/işletme adı/şirket/marka) da bu sitelere aidat karşılığı üye olabilmektedir. Şikâyetlerin yayınlanmasından önce üye olan firmalar, bu şikâyetleri “önceden haberdar” edilerek denetleyebildikleri bu sitelerde açıkça ifade edilmektedir. Üye olmayan, yani aidat ödemeyen firmaların şikâyeti önceden denetleme hakları olmadığı gibi cevap verme hakları da bulunmamaktadır. Yargı kararlarına da yansıdığı kadarıyla bu siteler, söz konusu faaliyetlerinin “yer sağlayıcı” olarak kabul edilmesi ve ilgili şikâyetlerin de “anayasal bir hak olarak fikir özgürlüğü” kapsamında ve “şikâyet hakkının kullanılması” olarak görülmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları da çelişkilidir. Bazı kararlarında haksız rekabetin varlığını kabul eden Yargıtay, diğer bazı kararlarında ise ispat sebebiyle veya “şikâyet, eleştiri ve ifade özgürlüğü hakkı Anayasal haklardandır. TMK ile korunan kişilik hakkına saldırı olmaksızın (...) şikâyetlerin yayınlanmasının haksız rekabet olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmadığı...” gerekçesiyle davaları reddetmiştir.

Şikâyet sitelerinin iş modelinin bizatihi kendisi haksız rekabet açısından kabul edilemez olduğu kanaatindeyiz. Yargıtay’ın bu siteleri, tüketicilerin “şikâyet hakkının kullanılması” yeri olarak nitelendirmesi fahiş bir hatadır. Ayrıca tüketicilerin ifade özgürlüğü ve şikâyet hakkının arkasına sığınarak yazılan şikâyetler yoluyla firmaların üyeliğe zorlandığı, üye olmayanlar hakkında bu sitelerde yazılanlar konusunda hukuki cevap hakkı bile tanınmaması haksız rekabeti ortaya çıkarmaktadır. Zira internet sitesinde yayımlanan yorumların gerçekte kimlerin yazdığı ve bu yazanların gerçekte davacı firmanın müşterisi olup olmadığının tespiti ve bu şikâyet konularının tek tek doğruluğunun belirlenmesi de imkânsızdır. Şikâyet altında olumsuz yorumların internet üzerinden kamunun erişimine açık olduğundan bu şikâyet sitelerinden yer alan yorumlar, firmaların ticari faaliyetlerini ve ticari itibarlarını olumsuz şekilde etkileyeceği tartışmasızdır. Nitekim bir site kendi istatistiki verisinde şikâyet ve firma cevaplarını okuduktan sonra satın almaktan vazgeçenlerin oranını %42 olarak belirtmiştir. Okuyucular üzerinde bu derece etki eden şikâyet sitelerinin iş modellerinin haksız rekabet açısından tartışılması zorunludur. Bu sitelerdeki ifadelerin birçoğunun haksız rekabet açısından kötüleme veya aldatıcı reklam olması yanında şikâyet sitelerinin iş modellerinin bizatihi kendisinin bu şekli ile haksız rekabet açısından dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyiz.

Ayrıca şikâyet siteleri yer sağlayıcı olarak nitelendirilse bile, TTK m. 54 vd. hükümlerinde düzenlenen haksız rekabete sebep teşkil edecek bir ortamı doğrudan veya dolaylı olarak sağlayamaz. İş modellerinin çalışma şekli dikkate alındığında, TTK m. 58/4 gereğince şikâyet siteleri haksız rekabet fiilinin iletimini başlattığından, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçtiğinden veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirme ihtimali dahi mümkün olduğundan şikâyet sitelerini işleten aleyhine dahi bazı haksız rekabet davaları açılabilir ve tedbir kararı verilebilir olduğu kanaatindeyiz.

**Anahtar Kelimeler:** Dijital ekonomi, yeni iş modelleri, haksız rekabet, şikâyet hakkı, yer sağlayıcı.

## SİGORTA HUKUKUNDA DAIN-İ MÜRTEHİN ŞERHİ

**Dr. Öğr. Üyesi Sami AKSOY**

(Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

Sigorta hukukunun kendine özgü kavramlarından biri de Arapça kökenli “Dain-i Mürtehin”dir. Alacaklı/rehin hakkı sahibi manasına gelen bu kavrama uygulamada hem mal sigortası hem de hayat sigortasına dair poliçelerde rastlanmaktadır. Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliğinde kavram, kredinin geri ödenmeme riskini ortadan kaldırmak amacıyla yaptırılan sigortalarda, riskin gerçekleşmesi üzerine ödenecek olan tazminat tutarından birinci derecede alacaklı olan gerçek veya tüzel kişi şeklinde tanımlanmıştır.

Kavrama Türk Ticaret Kanununda açıkça yer verilmemiştir. Fakat esasında poliçelere konan bu şerh, hem Türk Ticaret Kanunu hem de Türk Medeni Kanununun belirli hükümleriyle doğrudan ilgilidir. Şöyle ki Türk Ticaret Kanununun mal sigortalarına dair özel hüküm mahiyetindeki 1456. maddesine göre, sınırlı aynî hak ile takyit edilmiş bir mal üzerindeki malike ait menfaat sigortalandığı takdirde, kanunda aksi öngörülmemişse, sınırlı aynî hak sahibinin hakkı sigorta tazminatı üzerinde de devam eder. Ayrıca sigortacıya mal üzerinde sınırlı aynî hak bulunduğu bildirildiği takdirde, aynî hak sahiplerinin izni bulunmadıkça, sigortacı sigorta tazminatını sigortalıya ödeyemez. Aynı yönde Türk Medeni Kanununun 879. maddesinde sigorta tazminatı, malike ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla ödenebilir hükmü getirilmiştir. Mesela müşterisi borçluya taşıt kredisi kullanarak rehin alacaklısı konumuna da gelen banka, genelde aracın kasko sigortası poliçesine dain-i mürtehin sıfatıyla geçirilmekte ve riziko gerçekleştiğinde sigorta şirketinin doğrudan sigortalıya ödeme yapmasının önüne geçilmektedir. Bunun amacı rehin alacaklısı bankanın teminatsız kalmasının önüne geçmektir.

Kavram kredi hayat sigortalarında da görülmektedir. Örneğin tüketici kredisi veren banka, müşterisini hayat sigortasına yönlendirmekte ve poliçeye kendinin dain-i mürtehin olarak kaydedilmesini talep etmektedir. Mal sigortalarının aksine Türk Ticaret Kanununun hayat sigortalarına dair hükümleri arasında bu konu hakkında özel bir hüküm yoktur. Bu durumda Türk Medeni Kanununun genel hükümlerinin tatbiki gerekir.

Kural olarak, kredi borçlusunu konumundaki riziko şahsının ölümü halinde sigorta bedelinin onun mirasçılara ödenmesi icap eder. Fakat bu durum, kredi alacaklısı bankanın aleyhinedir. Buna bağlı olarak banka, sigorta bedeli üzerinde hak sahibi olmak maksadıyla bahsi geçen kavrama başvurmaktadır. Dolayısıyla hukuki nitelendirme açısından borçlu riziko şahsı ile alacaklı banka arasındaki sözleşmelerin tetkiki son derece önemlidir.

Türk Ticaret Kanunundaki anılan özel hüküm ve Türk Medeni Kanununun rehne dair hükümleri gereği, dain-i mürtehin şerhine poliçelerde yer verilmese de aynı hukuki sonuçlar doğabilir. Ayrıca uygulamada dain-i mürtehin kaydı bulunan bir sigorta poliçesine dayanan

sigortalının/mirasçılarının sigorta şirketine yönelttiği sigorta tazminatı/bedeli alacağı davalarına rastlanmaktadır. Özellikle mal sigortalarında bu tür davalar sigortalı tarafından açılmakta, ardından dain-i mürtehin sıfatını haiz banka davaya muvafakat etmediği takdirde davanın reddine karar verilmektedir. Bu nedenle kavramın usul hukukunda yarattığı durumun da incelenmesi faydalı olur.

**Anahtar Kelimeler:** Dain-i mürtehin şerhi, kredi hayat sigortası, rehnin kapsamı ve sigorta tazminatı ilişkisi.

## MÜŞTERİYİ EK EDİMLERLE SUNUMUN GERÇEK DEĞERİ HAKKINDA YANILTMAK SURETİYLE HAKSIZ REKABET (TTK m. 55.1.a.7)

Arş. Gör. Dr. Ufuk TEKİN

(Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

Haksız rekabet, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 54 ila 63. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK m. 54.2'de genel olarak; rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar ise, TTK m. 55'te çeşitli "örneklerle" yer vermek suretiyle detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde sayılan örneklerden biri de, müşteriye ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmaktır (TTK m. 55.1.a.7). 6762 sayılı mülga TTK'da yer almayan bu düzenlemenin mehazı, İsviçre Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu (SUWG-İsvHRK) m. 3.1.g'dir. Benzer bir düzenlemenin yer aldığı Alman Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu (DUWG-AlmHRK) §4.4 hükmü ise 09.12.2015 tarihinde ilga edilmiştir. Tebliğimizin konusunu oluşturan bu hükme ilişkin açıklamalar yapılırken İsvHRK'nin bahsi geçen düzenlemesine ilişkin açıklamaların yanı sıra AlmHRK'nin § 4.4 hükmünün 2015 değişikliğinden önceki haline ilişkin açıklamalardan da istifade edilecektir.

TTK m. 55.1.a.7 hükmünün konusu, müşteriye armağan, prim ve benzeri avantajlar vadetmek yahut sağlamak suretiyle müşterinin, o mal yahut hizmet hakkında fazla düşünmeden karar vermesini sağlayarak yanıltılması oluşturmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir davranışın haksız rekabet teşkil edebilmesi için müşteriye ek bir katkı sağlanması tek başına yeterli olmayıp; bu katkının aynı zamanda sunumun gerçek değeri hakkında müşteriye yanıltacak nitelikte olması da gerekir. Bu çerçevede, bir davranış yahut ticari uygulamanın haksız rekabet teşkil edip etmediği belirlenirken öncelikle ek edim kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. İsvHRK'da ek edim (*Zugabe*) kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Bununla birlikte, İsviçre öğretisinde ek edim kavramından anlaşılması gerekenin, asıl edime ek olarak karşılıksız (bedelsiz) bir biçimde sunulan, asıl edimden bağımsız ve tek başına ekonomik bir değeri bulunan katkılar olduğu ifade edilmektedir. Çalışmamızda ek edim kavramına ilişkin detaylı açıklamalar yapıldıktan sonra, üzerinde durulacak diğer bir husus da sunulan her katkının haksız rekabete vücut verip vermeyeceğidir. Böyle bir katkının haksız rekabet teşkil edebilmesi için ayrıca, müşteri sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmış olmalıdır. Sunumla kastedilen, asıl ve ek edimin bir bütün halinde (birlikte) dikkate alındığı önerinin tamamıdır. Son olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus da hükmün, müşterilerin menfaatini korumayı amaçlamasıdır. Bu çerçevede hükmün, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a (TKHK) nazaran daha geniş bir kitleyi koruduğunu söylemek mümkündür. Belirttiğimiz tüm bu

hususlar çalışmamızda, İsviçre ve Alman haksız rekabet hukuku ile yargı kararları dikkate alınmak suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Haksız rekabet, TTK m. 55.1.a.7, ek edimler, sunumun gerçek değeri hakkında yanılmak.

## ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULUNUN YETKİ ALANININ BELİRLENMESİNDE ŞEKLİ ÖLÇÜT

### -Türk Ticaret Kanunu md. 374 Üzerine Düşünceler-

Arş. Gör. Harun KESKİN

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

#### ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 374. maddesinde anonim şirket yönetim kurulunun, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğu düzenlenmektedir. Genel kurulun devredilmez yetki alanını düzenleyen TTK md. 408 gereğince ise, genel kurul kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alır. Bu iki hükmün lafzından hareket edilerek öğretide “*genel kurulun yalnızca kanunda ve esas sözleşmede düzenlenmiş olan yetkilere sahip olabileceği, bunun dışında kalan tüm yetkilerin yönetim kuruluna ait olduğu*” yaklaşımı hâkim olmuştur.

Sözü edilen yaklaşım, TTK md. 374 ile yönetim kurulu lehine bir yetki karinesi yaratıldığını ileri sürmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu yaklaşım gerek Türk hukukunda gerekse TTK 374'e kaynaklık eden İsviçre hukukunda (bkz. OR Art. 716) çok fazla sorgulanmadan, çoktan mekanik bir formül hâlini almıştır. Bu formüle göre, kanunda ve esas sözleşmede genel kurulun yetki alanına bırakılmamış olan tüm işlerde, işin gerçekten yönetsel nitelikte bir iş olup olmadığına bakılmadan yetki yönetim kurulundadır denilmektedir. Hâlbuki *şeklen* yönetsel görünmekle birlikte, *öz* olarak pay sahiplerinin menfaatlerini yakından ilgilendiren, giderek pay sahiplerinin pay üzerindeki mülkiyet haklarına müdahale anlamına gelebilecek birtakım kararlar söz konusu olabilir. İşte bu tür kararlar bakımından yönetim kurulunun yetkisini otomatikman kabul etmenin yerinde olup olmadığı üzerinde durulması gereken bir konudur.

Öğretinin TTK md. 374'e vermiş olduğu anlam ile, yetki paylaşımı konusunda sorunsuz bir düzenin ortaya çıkacağı ifade edilmektedir. Buna göre, genel kurulun yetki alanı TTK md. 408 ile bir hayli sınırlanmış olup, bu kapsamda sayılmayan ve hangi organın yetkisinde bulunduğu hususunda da bir açıklık bulunmayan durumlarda yetki yönetim kuruluna ait olacaktır. Kanaatimizce hükme bu şekilde, geriye kalan *tüm* yetkilerin yönetim kurulunda olduğu yönünde bir anlam yüklenmesi, bir yandan yönetim kurulunu neredeyse üst organ hâline getirmekte, bir yandan da işin niteliğinin sorgulanmasına engel olarak şekilde TTK md. 374'ün bir kaçış hükmü olarak kullanılmasına yol açmaktadır. Bu tartışmalar kapsamında tebliğimizde ilkin tarihsel süreçte yönetim kurulu ve genel kurul arasındaki ilişkinin nasıl bir değişime uğradığına yer verilecek, akabinde yönetim kuruluna atfedilen *tamamlayıcı organ* sıfatının yerindeliği tartışılacaktır. Bu tartışma yapılırken pek tabii TTK md. 408 ile genel kurula atfedilen yetkilerin sınırlı sayıda olup olmadığı meselesi üzerinde de durulacaktır. Son

olarak, TTK md. 374’de yer alan kuralın *yetki karinesi* olarak nitelendirilmiş olmasının yerinde olup olmadığına değinilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Anonim şirket, yönetim kurulu, genel kurul, organlar arasında yetki, yetki karinesi.

### III. OTURUM

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Emel HANAĞASI**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Dr. Öğr. Üyesi Levent BÖRÜ** (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

*“Konkordato Başvurusuna İmkan Veren Durumlar”*

**Arş. Gör. Hikmet BİLGİN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

*“Türk Hukukunda Elektronik Tebligata İlişkin Güncel Gelişmelere Genel Bir Bakış”*

**Arş. Gör. Hakan HASIRCI** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

*“Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun Teklifi ile Kabul Edilen İcra Takip Usulünün İcra Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”*

## KONKORDATO BAŞVURUSUNA İMKAN VEREN DURUMLAR

**Dr. Öğr. Üyesi Levent BÖRÜ**

(Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

Konkordato, bir borçlunun teklif ettiği projenin İcra ve İflas Kanununda öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve asliye ticaret mahkemesince tasdik edilmesi sonucu, vadesi geldiği hâlde borçlarını ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya indirim (tenzilât) yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun koşullar çerçevesinde ödenmesini veya muhtemel iflastan kurtulmayı mümkün kılan bir hukuki imkandır.

Borçlu, konkordatoya ödeme güçlüğü (aciz), ödemelerin tatili ve borca batıklık durumlarında başvurulabilecektir. Borçlunun konkordato başvurusunda bulunurken ödeme güçlüğü, borca batık veya ödemelerini tatil etmiş olduğunu yaklaşık olarak ispat etmesi yeterlidir.

Konkordatoya başvuru imkanı veren genel durum, borçlunun ödeme güçlüğü durumudur; çünkü, İcra ve İflas Kanunu m. 285'e göre "*borçlarını vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu*" hükmü ile, ödeme güçlüğü durumu ifade edilmek istenmiştir. Buna göre, vadesi gelmiş borçlarını ödeme araçlarındaki geçici olmayan yoksunluğundan dolayı ödeyemeyen, ödeme güçlüğünde olan her tür (gerçek veya tüzel kişi) borçlu konkordato başvurusunda bulunabilir. Ödeme güçlüğü (aciz) durumundaki borçlu, bir likidite sorunu yaşamaktadır ve bu durum, onun sürekli ve genel olarak ödeme araçlarındaki yetersizliğine dayanmaktadır. Dolayısıyla borçlunun ödeme güçlüğü geçici ise borçlu konkordatoya başvuramayacaktır. Ödeme güçlüğü, borçlunun vadesi gelmiş borçlarını ödeyebilmek için varlığı gerekli ödeme araçlarından geçici olmayan yetersizlik durumu olarak tanımlayabiliriz.

Borca batık olan sermaye şirketi (borçlu) de Türk Ticaret Kanunu m. 376 ve 377'e göre konkordato başvurusunda bulunabilecektir. Borca batıklık, Türk Ticaret Kanunu m. 376-377'de açıkça tanımlanmamıştır. Bununla birlikte Kanundaki hükmü de göz önünde bulundurarak borca batıklığı, borçlunun malvarlığındaki aktif değerler toplamının, pasif değerler toplamını karşılamaması durumu olarak tanımlayabiliriz. Türk Ticaret Kanunu m. 376/3'e göre, şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartması gerekir. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması durumunda, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmesi gerekir. İşte böyle bir durumda yönetim kurulu ya şirketin iflasını ister ya da konkordato başvurusunda bulunur.

Kanunda açıkça ifade edilmese de borçlunun ödemelerini tatil etmesi durumunda da konkordatoya başvurulabilmelidir. Zira, borca batık bir sermaye şirketi veya ödeme güçlüğünde olan bir borçlu konkordatoya başvurabiliyorsa evleviyetle ödemelerini tatil emiş bir borçlu da konkordatoya başvurabilir. Ödemelerin tatili (ödemelerin durdurulması), ödeme güçlüğüne düşülmüş olmasının bir göstergesi olmakla beraber, daha ileri ve sorunlu bir duruma işaret eder. Bu durumdaki borçlu, vadesi gelmiş borçlarını genel ve sürekli olarak ödeyememektedir. Ödemelerin tatilini, ödeme güçlüğü ile borca batıklık arasında bir yerde düşünmek gerekir. Ayrıca ödemelerini tatil etmiş olan bir borçluya karşı, alacaklısı tarafından herhangi bir iflas takibi yapılmasını gerektirmeden doğrudan iflas davası da açılabilir (İİK m. 177/1 b.2). Buna göre, ödemelerini tatil etmiş durumda olan borçlu ya iflas edecektir ya da konkordatoya başvuracaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Konkordato, konkordato başvuru halleri, ödeme güçlüğü, borca batıklık, ödemelerin tatili.

## TÜRK HUKUKUNDA ELEKTRONİK TEBLİGATA İLİŞKİN GÜNCEL GELİŞMELERE GENEL BİR BAKIŞ

**Arş. Gör. Hikmet BİLGİN**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

Türk hukukunda elektronik tebligat, ilk olarak, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na, 6099 sayılı Kanun<sup>1</sup> ile eklenen 7/a maddesinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede, tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişilere, elektronik yolla tebligat yapılabilmesi olanağı getirilmiş olup, uygulamaya yönelik ayrıntılı hükümlere ise, ilk defa, 2013 tarihli Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nde<sup>2</sup> yer verilmiştir. Anılan yönetmelikle, yargı mercileri, genel bütçe kapsamında kamu idareleri, özel bütçeli idareler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, sosyal güvenlik kurumları ile, il özel idareleri, belediyeler, köy tüzel kişilikleri, barolar ve noterler tarafından Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) vasıtasıyla yapılacak elektronik tebligatların usul ve esasları ele alınarak, elektronik tebligata ilişkin hukukî ve teknik konularda işleyiş yön verecek nitelikte düzenlemeler sevk edilmiştir. Yine, elektronik tebligatın faaliyete geçirilebilmesi bakımından önem arz eden ve çeşitli iletişim uygulamalarının da teknik altyapısını oluşturan Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) sistemi PTT tarafından kurulup faaliyete geçirilmiş ve bu kapsamda Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>3</sup> çıkarılmıştır. Böylelikle, elektronik tebligat ile kayıtlı elektronik posta sistemi arasında bağlantı kurularak, kayıtlı elektronik posta yoluyla elektronik tebligatın teknik altyapısı hukuki zemine oturtulmuştur.

Elektronik tebligata ilişkin kanun ve yönetmelik bazında öngörülen bu düzenlemelerin temel gayesi, bilişim ve iletişim teknolojisinde yaşanan hızlı gelişmeler dikkate alındığında, kolaylık, basitlik, hızlilik ve ucuzluk gibi avantajlar sağlayan elektronik ortamdaki uygulamalardan tebligat alanında da yararlanılması ve klasik posta yoluyla tebligatın zaman, mekan, masraf vb. yönlerinden olumsuz özelliklerini bertaraf etmek için olabildiğince geniş ölçüde elektronik yollarla tebligata geçiş yapılmasıdır. Bu itibarla, elektronik tebligatın, ilk etapta yalnızca anonim, limitet ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere yapılacak tebligatlar bakımından zorunlu tutulduğu; bunun dışında, prensip itibarıyla iradî olduğu kabul edilerek, kişilerin isteğe bağlı olarak elektronik tebligat uygulamasına dahil edilmesi öngörülmüştür.

Elektronik tebligatın hukuk sistemimizdeki yerini almasından sonra, aradan geçen süre zarfında, güvenli elektronik imzanın işlerlik kazandığı uygulamaların yaygınlaşması ve özellikle de UYAP üzerinden güvenli elektronik imza suretiyle yapılan işlemlerin hacminin oldukça genişlemesi üzerine, Kanun koyucu tarafından, 7101 sayılı Kanun<sup>4</sup>'ün 48. maddesiyle

<sup>1</sup> RG. 19.01.2011, Sa.27820.

<sup>2</sup> RG. 19.01.2013, Sa.28533.

<sup>3</sup> RG. 25.08.2011, Sa.28036.

<sup>4</sup> RG. 15.03.2018, Sa.30361.

Tebliğat Kanunu'nun 7/a maddesinde değişiklik öngörülerek, bazı gerçek ve tüzel kişilere elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu hâle getirilmiştir. Anılan hükmün değişikliğe uğramış güncel metni uyarınca,

- Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerine, özel bütçeli idarelere, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlara;
- Belediyeler ve il özel idareleri ile, bunlara bağlı veya bunların kurdukları ya da üye oldukları birlik ve idarelere;
- Özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları ile, kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıklarına;
- Kamu iktisadi teşebbüsleri ile, bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmelerine;
- Sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklara;
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarına;
- Kanunla kurulanlar da dahil olmak üzere, tüm özel hukuk tüzel kişilerine;
- Noterlere;
- Baro levhasına yazılı avukatlara;
- Sicile kayıtlı arabuluculara ve bilirkişilere;
- İdareleri, kamu iktisadi teşebbüslerini veya sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları, adli ve idari yargı mercilerinde, icra müdürlüklerinde veya hakemler nezdinde, vekil sıfatıyla temsile yetkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birimlere<sup>5</sup>;

yönelik tebligatların, 01.01.2019 tarihinden itibaren elektronik yolla yapılması zorunlu hâle getirilmiştir. Yine, anılan kanun hükmüne uyum sağlanması adına, 01.01.2019 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği öngörülen yeni Elektronik Tebligat Yönetmeliği<sup>6</sup> de yayımlanmış ve elektronik ortamda yapılacak tebligata ilişkin usul ve esaslar yeniden düzenlenmiştir.

Bu itibarla, 01.01.2019 itibarıyla yürürlüğe girmesi öngörülen yeni tebligat rejimine göre, Tebligat Kanunu m.7/a, I hükmünde sayılan gerçek ve tüzel kişilerle birlikte, ayrıca bunların kapsamı dışında kalan diğer gerçek ve tüzel kişilere, kendi talepleri üzerine elektronik tebligat adresi verilmesi hâlinde, bu durumda bu kişilere karşı da tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu tutulmuştur. Fakat anılan hükümler çerçevesinde elektronik tebligatın zorunlu bir sebepten dolayı yapılamaması hâlinde ise, Tebligat Kanunu'nda belirtilen diğer usullerle tebligatın yapılabileceğine de ayrıca işaret edilmiştir (TebK m.7/a, II-III).

Öte yandan, elektronik tebligat işlemlerinin yürütülmesi amacıyla PTT tarafından Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) kurularak, elektronik tebligatın tümüyle bu sistem

---

<sup>5</sup> Örneğin, 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, "İdareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi; **hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlara aittir.**"

<sup>6</sup> RG. 06.12.2018, Sa.30617.

üzerinden faaliyete geçirilmesi planlanmaktadır. Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi, 2013 tarihli (eski) Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin yanı sıra Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (o) bendi hükmündeki karşılığı Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) Sistemi<sup>7</sup> olan yeni bir teknik altyapıyı ifade etmekte olup; elektronik tebligat işlemleri bu sistem üzerinden yürütüleceğinden dolayı, bu sistemin ve sistemde kayıtlı kişisel verilerin güvenliği de 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde PTT tarafından korunacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Elektronik tebligat, Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi, Posta ve Telgraf Teşkilatı, elektronik tebligat zorunluluğuna tâbi olanlar.

---

<sup>7</sup> Elektronik iletişim platformları aracılığıyla gerçekleşen, gönderildi ve alındı onayları da dâhil olmak üzere KEP iletilerinin tüm süreçlerine ilişkin olarak KEP delili oluşturulması, güvenli bir şekilde kimlik tespiti yapılması, KEP hesabı, KEP rehberi ve arşiv hizmetleri verilmesi gibi işlemlere sahip sistemi ifade eder.

**ABONELİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN  
PARA ALACAKLARINA İLİŞKİN TAKİBİN BAŞLATILMASI USULÜ  
HAKKINDA KANUN TEKLİFİ İLE  
KABUL EDİLEN İCRA TAKİP USULÜNÜN  
İCRA HUKUKU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Arş. Gör. Hakan HASIRCI**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

**ÖZET**

Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun Teklifi, 6 Aralık 2018 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir ve kanunlaşmıştır. Bu kanun ile birlikte, abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin “hibrid” olarak nitelenebilecek bir takip usulü kabul edilmiştir.

Kanun'un amacı, ilk maddesinde de belirtildiği üzere, abonelik sözleşmelerinden ve bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan para alacaklarına ilişkin haciz yoluyla ilamsız icra takiplerinin, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) bünyesinde oluşturulan Merkezi Takip Sistemi (MTS) üzerinden başlatılmasına ve haciz aşamasına kadar yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Bunun gerekçesi olarak da, icra dairelerinin iş yükünün önemli bir kısmını, “abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin takiplerin” oluşturduğu, bu takipler için icra dairelerinde çok sayıda dosya bulunduğu; ödeme emri tanzimi ve tebliği gibi çok sayıda işlem yapıldığı ve bu Kanun ile abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin takibin başlatılması ve haciz aşamasına kadar olan bölümünün; Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) bünyesinde oluşturulan Merkezi Takip Sistemi (MTS) üzerinden yapılmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Öte yandan, amaçlananın kabul edilen Kanun ile gerçekleşmesi, Kanun maddeleri incelendiğinde mümkün görünmemekle birlikte; icra dairelerinin iş yükleri ile ilgili olarak gerekçede yapılan tespitler de isabetli değildir.

Öncelikle, her ne kadar bu kanun ile abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin takiplerin, haciz aşamasına kadar UYAP sistemi içerisinde oluşturulacak MTS üzerinden yapılması amaçlansa da, Kanun maddeleri incelendiğinde, sistem üzerinden yalnızca takip talebinde bulunulması ve sistem tarafından bir ödeme emri düzenlenmesi bakımından bir zorunluluğun söz konusu olduğu görülmektedir. Sistem tarafından yazılan ödeme emri, PTT tarafından, Tebligat Kanunu hükümleri çerçevesinde borçluya tebliğ edilmektedir. Ancak borçlu, tebligatın elektronik yolla yapılmasının zorunlu olduğu kişilerden ise, bu konuda da bir hız sağlanabilecektir. Buna karşılık, abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para borçlarını ödeyemeyenlerin çoğunluğunun bu tür borçlular olmadığını da belirtmek gerekmektedir.

MTS üzerinden yalnızca takip talebinde bulunulmakta ve ödeme emri düzenlenmektedir. Ancak sistem tarafından yazılan ve PTT tarafından tebliğe çıkarılan ödeme emri, ilgili icra dairesine de elektronik ortamda iletilmektedir. Bu aşamadan sonra, borçlu ödeme emrine itirazı icra dairesine yapabilmekte; itiraz takibi durdurmakta ve bu itirazın icra mahkemesi ya da genel mahkemeler tarafından hükümden düşürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, söz konusu sistem üzerinden hızlı bir şekilde takibin kesinleşebilmesi için, herhangi bir itirazın olmaması gerekir. Genel hükümler çerçevesinde gerçekleştirilen takipler bağlamında da ödeme emrine itiraz edilmemesi durumunda, takip kısa süre içinde kesinleşecektir. Bu noktada, MTS'nin bürokratik anlamda sağladığı kayda değer bir hız söz konusu değildir.

İkinci olarak, icra dairelerinin esas iş yükü, kesinleşmiş takipler bakımından söz konusudur. Haczin yapılması, haczedilen malın kıymetinin takdiri, satış için hazırlık işlemleri yapılması, ihaleye çıkılması ve ihale bedelinin ödenmemesi durumunda ihalenin kaldırılması ve yeni (tamamlayıcı) ihaleye çıkılması, bir icra takibinde takibin kesinleşmesi sonrası yapılan ve icra dairelerinin asıl iş yükünü oluşturan işlemlerdir. MTS gibi icra takibinin kesinleşmesine kadar işlev görececek bir sistem, bu bağlamda icra dairelerinin yalnızca “ödeme emri yazma ve bunu tebliğe çıkarma” bakımından iş yükünü azaltacaktır.

Yeni düzenlemeler çerçevesinde, abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin “avukatla takip edilen” icra takipleri bakımından bu sistemin kullanılması bir takip şartı haline getirilmiştir. Gerekçede de belirtildiği üzere, avukat ile takip edilmeyen icra takipleri bakımından ise genel hükümlere başvuru yolu açık bırakılmıştır.

Buna ek olarak, bu sistem üzerinden yapılan takiplerde haciz isteme süresinin kaçırılması, takip dosyasının işlemde kaldırılması yerine, takibin düşmesi sonucunu ortaya çıkaracaktır. Kanun tarafından neden genel hükümlerden farklılaşan tercihlerde bulunduğu, gerekçede de açıklanmamıştır.

Son olarak, haciz isteme süresi bağlamında Kanun ile kabul edilen “itirazın hükümden düşürülmesine ilişkin dava açılması hâlinde davanın açıldığı tarihten hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre hesaba katılmaz” ibaresi de, tartışma yaratacak niteliktedir. Zira, ödeme emrine itirazın hükümden düşürülmesinin tek yolu, buna ilişkin dava açılması değildir. Bu konuda daha hızlı bir yol olan itirazın (kesin) kaldırılması yolu da söz konusudur. Gerekçede, yalnızca itirazın hükümden düşürülmesi ile ilgili açıklamalar yapılırken, Kanun'un ilgili maddesinde neden “itirazın hükümden düşürülmesi için dava açılmasından” bahsedildiği ise anlaşılammaktadır. Öte yandan, bu durum, itirazın kaldırılması yoluna başvurulması halinde haciz süresinin kaçırılması ve MTS üzerinden başlatılan takibin bu nedenle düşmesi hususları ile doğrudan bağlantılı olduğu için, son derece önemlidir.

**Anahtar Kelimeler:** Abonelik sözleşmeleri, icra takibi, Merkezi Takip Sistemi (MTS), takip şartı.

*İkinci Gün*

(27 Aralık 2018 / Perşembe)

**KAMU HUKUKUNUN GÜNCEL SORUNLARINA**

**İLİŞKİN TARTIŞMALAR**

**(BİLDİRİLER)**

## I. OTURUM

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Abdurrahman SAYGILI** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı)

*“Hayvanları Hukuk Vasıtasıyla Korumak Mümkün mü?”*

**Doç. Dr. Bülent ALGAN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı)

*“Türkiye’de Ulusal İnsan Hakları Mekanizmalarının ‘Etkililiği’ Üzerine”*

**Arş. Gör. Dr. Orhan Ersun CİVAN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı)

*“Engellilerin Sosyal Güvenlik Hakları”*

**Arş. Gör. Deniz POLAT AKGÜN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı)

*“Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Üzerine Bir Değerlendirme”*

**Arş. Gör. Ali Erdem DOĞANOĞLU** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı)

*“2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi”*

## HAYVANLARI HUKUK VASITASIYLA KORUMAK MÜMKÜN MÜ?

**Doç. Dr. Abdurrahman SAYGILI**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

Hayvanları hukuk vasıtasıyla korumaya yönelik girişimler çok eskilere kadar gider. Tarihi, 1587'e kadar geriye götürebiliriz. Bu açıdan, 1587'deki bir dava önem arz eder: Köylüler *versus* Böcekler. Olay bir Fransız köyünde vuku bulur; davacı köylüler, davalı ise köylülerin bağlarını talan eden böceklerdir. Böcekler, köylülerin üzüm bağlarını istila edince köylüler çaresiz kalıp kendilerine bir dava vekili tutarlar ve böceklerin bağlarından uzaklaştırılmasını ve hatta gerekirse afroz edilerek def edilmelerine karar verilmesini talep ederler. Şaşırtıcı olan bundan yaklaşık kırk yıl önce de benzer bir davanın açılmış ve piskoposluk yargıcının atadığı avukatın bu davadan böcekler lehine bir zafer kazanarak ayrılmış olmasıdır. Zafer böceklerindir; onlar Tanrı tarafından yaratılmış olmaları hasebiyle insanlarla aynı haklara sahiptirler. 1587'deki davaya geri dönersek, sonuç değişmeyecek, köylüler bir kez daha hukuk karşısında mağlup olacak, Böceklerin zaferi taçlandırılacaktır.<sup>1</sup>

Ancak sanmayın ki, kazanılan bu zafer, hayvanlar için yeni bir dünyanın da kapılarını açmıştır. O günden bugüne, değişen çok şey var. Bu vakalar, eski dünyaya ait ve dikkat ettiyseniz rasyonel kökleri olmayan bir hukuk sisteminde mülhem. Bu hukuk, uzun zaman önce yerini modern, yani aklın kurallarının egemen olduğu Descartes'çı ruhun üflediği, bir hukuk sistemine bıraktı. Rasyonel bu sistemde hayvanların, bırakın bir davanın tarafı olarak kabul edilmesi yani özne olması, açıkça nesneleştirildi. Çok açık söylemekte bir beis yok, hayvanlar, mülkiyetin konusu haline getirilmiştir. Bu düşünce, hukuka, hala baskın ve içkin olmakla birlikte, 1968 öğrenci olaylarının ortaya çıkardığı düşünsel iklim sonrası hukuk düzeninde bir değişiklik de meydana geldi: doğaya, hayvanlara ya da insan dışındaki türlere karşı sorumluluğumuz var mı? Onların da hakları olabilir mi? gibi sorular sorulmaya başlandı.

Modern hukuk sistemi, hayvanlar söz konusu olduğunda oldukça korunaklı bir yerde kendisine mevzi edinmiş durumdadır. Akılcılık üzerine inşa edilmiş hukuk düzeni, hayvanları özen olarak kabul edecek gibi durmuyor, aksine onları sahiplenici bir dilin içerisine hapsederek mülkiyet üzerinden tanımlıyor. 1968 öğrenci hareketinin kazandırdığı ivme, Amerika ve Avrupa kıtalarında ciddi bir hayvan kurtuluş hareketine yol açtı ve bu hareket hız kesmeden çoğalarak devam etmekte. Bir örnek olsun, "Animal Liberation" hayvanların bir hak öznesi haline gelmesi için eylem yapan radikal bir grup. Radikal olduklarını özellikle vurgulamak isterim ki, bu grup ekolojik sabotaj şeklinde adlandırabileceğimiz bir taktik uygulamakta: ilaç firmalarının laboratuvarlarına baskın yaparak denek hayvanlarını serbest bırakıp, ekipmanlara zarar veriyorlar. Herkesin malumu olan Greenpeace de benzer eylemlerde buluna daha az radikal bir grup; balinaların ve fokların avlanmalarını engellemek,

<sup>1</sup> Luc Ferry, **Ekolojik Yeni Düzen**, Çev. Turhan Ilgaz, YKY, İstanbul 2000, s. 9-10.

dünya kamuoyunun ilgisini çekmek için çevreci eylemler yapmaktalar. Bu eylemleri gerçekleştiren gruplar, sadece toplumsal hareket olarak kalmıyor, lobicilik faaliyetlerinin yoğun olduğu hukuk sistemlerinde, Amerika gibi, hayvanları korumayı amaç edinen yasa tasarılarının yasallaşması için de harekete geçiyorlar ve başarılı oluyorlar. Böylece, hayvanları korumak için hukuk devreye girmiş oluyor. Öyle ya da böyle, toplumsal hareketler önemli olsa da, hukuk devreye girmeden modern- kapitalist düzende hayvanların korunması mümkün olmuyor.

Hukuku rasyonel olarak oluştururken insanları değerli varlıklar olarak inşa etti. İnsan dışındakileri kendi başına değerli olarak görmedi, insan merkezli (antroposantrik) bir dünyanın kapılarını açtı. İnsanın merkez olduğu, onun dışında kalan her varlığın insana kattığı değer ölçüsünde değerlendirildiği bir dünya. Bu teorinin müellifini pek tanıdık birisidir: Descartes. Descartes'ın makine-hayvan kuramı bu yolun başlangıcıdır. Descartes'ın ünlü sözü, *cogito ergo sum*, tam da bunu ifade eder. Düşünen sadece insandır ve onun dışında olanların düşünme yetisi olmadığından var dahi olamazlar; ben *insanım, düşünüyorum, o halde var olan benim, benim dışındakiler yok*. Descartes'ın düşüncesinden doğa bir makine gibidir ve insan aklı onu istediği gibi biçimlendirebilir, tinsel de bir değeri olmadığından salt işleyen bir makinedir. İnsan aklını kullanıp bunu diline yansıtan yegâne varlıktır, iletişimi dil sayesinde kurar. Oysa papağan gibi hayvanlar konuşmalar bile onların dili gerçek bir dil değildir; olsa olsa taklittir. Hayvanların bizi şaşırtan özellikleri olsa da bunlar onları ayrıcalıklı kılmaz; kırlangıçlar göç zamanlarında yollarını daima bulurlar, ama bu mekanik bir hareketten başka bir anlam ifade etmez.

Bu anlayış bütün bir hukuk sistemine teşmil etmiştir ve hayvanları korumaya ilişkin hukuk metinlerine - bazı küçük istisnalar hariç- mündemiçtir. Bu konularla ilgili geniş bir felsefi yazın var. Hepsini burada zikretmeyeceğim. Peter Singer'ın *Hayvan Özgürleşmesi* kitabında dört başlık altında toplanacak tezleri bulmak olanaklı. Peter Singer ve Tom Regan hayvanlara ilişkin bir hak kuramı geliştiren iki önemli düşünür. Singer'ın tezleri öncü olduğu için dikkate değer ve kısaca şöyle:<sup>2</sup>

Tez 1: Hukukun insanları özne olarak kabul etmesinin koşulu, onların haz ve acı duyabilme yetenekleridir ki bu da onların çıkarlara sahip olduklarını gösterir. Haz ve acı duyan insanların çıkarları hukuk tarafından korunur, onlara saygı gösterilir; birisinin hazzı diğerine acı verirse hukuk devreye girerek bir sınır çizer. Dolayısıyla, hukukun özne kurma pratiği akla sahip olmak değil, aksine haz ve acıyla örülmüş çıkarlara sahip olmaktır. Bu anlamda, hayvanların da haz- acı dikotomisi vardır, onlar da insanlar gibi çıkar sahibidir.

Tez 2: İnsan da hayvan da çıkarlara sahip olduklarından türler arasında bir hiyerarşi bulunmaz; çıkar çıkardır ve bu anlamda bütün varlıklar biçimsel olarak eşittir: Bütün hayvanlar ve tabii ki insanlar eşittir.

Tez 3: Hayvanlar ile İnsanlar arasında farklılıklar vardır ve bu farklılıklar söz konusu olduğunda pozitif bir ayrımcılık yapmak gereklidir. Singer'ın örneği şöyle: Ölüm cezası bir insan ile hayvan arasında farklı acı düzeylerine neden olur. İnsan öldürüleceğini bildiğinden daha fazla acı çeker, ama kafese kapatılan bir hayvan tutukluğunu anlamadığından, geçici

<sup>2</sup> Bu tezler için bkz. Peter Singer, *Hayvan Özgürleşmesi*, Çev. Hayrullah Doğan, Ayrıntı Yay., İstanbul 2005.

olduğunu kavrayamadığından bir insandan daha fazla acıya maruz kalacaktır. Görüldüğü gibi ikisi de bazı durumlarda diğerinden daha çok acı çeker.

Tez 4: Eğer insan türü, geri dönülmez bir hastalığa yakalanırsa, Singer onun yaşam hakkından vazgeçebileceğini, başka bir deyişle ona ötanazi uygulanabileceğini (mesela zekâ geriliği olan bir bebeğe) söylemekte, insana tanınan ayrıcalıktan vazgeçmek gerektiğini, hayvanın türsel olarak bu durumda ondan üstün olacağını ifade etmektedir. Buradan hareketle, insan yaşamının değeri üstün değildir ilkesine ulaşılır.

**Anahtar Kelimeler:** Modern hukuk, antroposantrik, Descartes, hayvan hakları, Animal Liberation.

## TÜRKİYE’DE ULUSAL İNSAN HAKLARI MEKANİZMALARININ “ETKİLİLİĞİ” ÜZERİNE

**Doç. Dr. Bülent ALGAN**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

Türkiye’de yasama, yürütme ve yargı organları bünyesinde kurulmuş bulunan çeşitli insan hakları mekanizmaları mevcuttur. Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde kurulu bulunan İHİK, Dilekçe Komisyonu, KEFEK yanında Sağlık Komisyonu bünyesinde Çocuk Hakları Komitesi, TİHEK, Kamu Denetçiliği Kurumu, Bilgi edinme Değerlendirme Kurumu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu gibi çok sayıda kurum yanında, yöresel ölçekte karşımıza çıkan il ve ilçe insan hakları kurulları gibi çok sayıda kurum, kuruluş ve organ insan haklarıyla ilgili çeşitli işlevleri yerine getirmek üzere kurulmuşlardır. Ancak insan haklarıyla ilgili mercilerin çokluğundan daha önemlisi, bunların etkililiğidir. Etkililik sağlanmadığı sürece, ne kurumların sayısı, ne de bunlara tanınan yetkilerin işlerlik kazanması mümkündür. Gerçekten de, insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti idealinin yakalanması, hak ihlali iddiasında bulunan herkes için erişilebilir, bağımsız, tarafsız ve etkili iç hukuk yollarının varlığını zorunlu kılar.

Etkililiği, “kesin ve etkili karar verip soruna çözüm getirebilme yeterliliği” olarak kısaca açıklamak mümkündür. Dolayısıyla, bir başvuru ya da şikâyet üzerine harekete geçen mercilerin etkili sayılmaları için bu yeterliliğe sahip olmaları gerekir. Bunun için söz konusu mercilere tanınan yetkilerin ve verdikleri kararların hukuki sonuçlarının neler olduğuna bakılması her zaman yeterli değildir. Kararları bağlayıcı olmamakla birlikte soruna çözüm getirebilen mekanizmalar yanında bağlayıcı karar vermenin etkililiği tek başına sağlayamadığı durumlar da mümkündür. Kurumsal ve esasa ilişkin gereklilikler bir araya geldiğinde etkililiğin ortaya çıkabileceği genel olarak söylenebilir.

Etkililik kavramı ile bir hak arama yolunun, şu üç konuda çare sunabilmesi gerekliliği ifade edilir. Bunlardan birincisi söz konusu yolun iddia edilen ihlalin ortaya çıkmasını önlemesi, ikincisi bir ihlal ortaya çıkmışsa onu ortadan kaldırması, son olarak da mevcut ya da uğranılan bir ihlal nedeniyle meydana gelen zararları uygun bir biçimde ortadan kaldırması, bir yolun etkili olup olmadığının tespit edilebileceği durumlara karşılık gelir. Bu sayılanların çok farklı şekillerde gerçekleştirilmesi mümkündür; ancak sonuçta bunlardan herhangi birini gerçekleştirmeye hizmet etmeyen bir mekanizmanın etkili olmadığı kolayca söylenebilir.

Son olarak, iç hukuk düzenimizde mevcut olan, ancak tüketilmesi zorunlu olmayan hukuki yolların etkili olmaması başka sorunlara yol açsa da bireysel menfaat ihlaline yol açmayabilir. Ne var ki tüketilmesi zorunlu yolların aynı zamanda etkisiz olmasının ihlal sonucunu doğuracağı açıktır.

İşte, bu çalışmada, Paris İlkeleri'nin ulusal insan hakları kurumlarına ilişkin önerileri ile AİHM'nin etkili başvuru hakkı çerçevesinde bir yolun etkili sayılmasının gerekleri üzerinden hareketle Türkiye'deki insan hakları mekanizmalarının etkililiğine ilişkin bazı sonuçlara ulaşılması öngörülmektedir. Etkililiği destekleyen ya da tam tersine tehdit eden olası kurumsal ya da esasa ilişkin sorunların neler olabileceği ve bunların çözüm yollarına ilişkin öneriler sunulması çalışmanın başlıca amacıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Ulusal insan hakları mekanizmaları, etkililik, Paris İlkeleri, etkili başvuru hakkı.

## ENGELLİLERİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI

**Arş. Gör. Dr. Orhan Ersun Civan**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

Ülkemizde engelli bireylerin oranı ile ilgili istatistiki çalışmalar farklılık göstermektedir. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK)'nin 2002 yılında yaptığı bir çalışmaya göre engelli oranının toplam nüfusun %12,29'una denk geldiği tespit edilmişse de, 2011 yılında yine TÜİK tarafından gerçekleştirilen bir araştırmada ise ülkemizdeki toplam engelli nüfusunun %6,9 olduğu belirlenmiştir<sup>1</sup>. Ancak istatistiki veriler ne olursa olsun engelli bireylerin sosyal güvenliğinin sağlanması ve bu konuda özel koruyucu hükümlerin düzenlenmesi Anayasanın 61. maddesinin bir gereğidir.

Sosyal güvenlik hukukumuzun yapısına bakıldığında ise kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanmasında sosyal sigortaların (primli rejim) baskın olduğu, sosyal yardım ve sosyal hizmetlerin (primsiz rejim) ise ikincil bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bununla birlikte engelli bireyler söz konusu olduğunda primsiz rejim kapsamında önemli yasalardan biri olan 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri önem kazanmaktadır. 2018 yılına ilişkin güncel veriler uyarınca %40-%69 arasında malul olduğu belirlenen kişilere aylık 433,68-TL, %70 ve daha fazla malullüğü bulunan kişilere ise aylık 650,52-TL ödemede bulunduğu görülmektedir. Bu yardım üç ayda bir ödenmekte olup, söz konusu yardıma hak kazanılabilmesi için kişilerin muhtaçlık sınırının altında yaşadığının tespiti gerekmektedir. Her ne kadar söz konusu yardım, muhtaç durumda bulunan engellilerin ihtiyaçlarını kısmen karşılayacaksa da kanaatimizce yetersizdir. Bu itibarla engelli bireylerin çalışma hayatına dahil edilmesini sağlayacak bir sosyal güvenlik sisteminin kurulması ve sürdürülmesi ihtiyacı söz konusudur. Kaldı ki engelli bireylerin çalışma hayatına dahil edilmesi ileride hak kazanacakları aylıkların sadece daha yükselmesine değil, aynı zamanda engellilerin toplumla bütünleşmesinin hızlandırılmasına ve manevi tatminlerinin yükselmesine de katkıda bulunacaktır.

Sosyal sigortalarla ilgili mevcut sistemimize bakıldığında ise engelli bireylerle ilgili en önemli düzenlemeler olarak uzun vadeli sigorta kollarından malullük sigortası ve yaşlılık sigortasıyla karşılaşılmaktadır. Malullük sigortası ilk defa çalışmaya başladıktan sonra malul (engelli) duruma düşen bireylere yardım yapılmasını amaçlamakla birlikte, malullük sigortasından bağlanan aylığın kesilmemesi sigortalının yeniden çalışmaya başlamaması şartına bağlanmıştır. Bu durumda malullük aylığı alan bir kişi kısmi süreli iş sözleşmesiyle

<sup>1</sup> Engelliler ile ilgili istatistikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Engelli ve Yaşlı Bireylere İlişkin İstatistiki Bilgiler, İstatistik Bülteni, Nisan 2018. Engelli Bireylerin İstihdam Edilebilirliğinin Artırılması Projesi, Engelli Bireylerin İstihdam Edilebilirliğinin Artırılması için Teknik Yardım Projesi, İhtiyaç Analizi Raporu, Mayıs 2017.

dahi çalışacak olsa, malullük aylığı kesilebilecektir. Bu düzenleme ise sonradan malul hale gelen bireylerin çalışma hayatının dışında kalmasına yol açabilecektir. Diğer bir ifadeyle belirli sınırlar dahilinde en azından kısa süreli çalışmaların malullük aylığının kesilmesine yol açmayacağı yönünde bir değişikliğin gerçekleştirilmesi, bu konumda bulunan sigortalıların çalışma hayatına girişini kolaylaştıracağı gibi, teşvik de edecektir. Ancak malullük sigortasından yararlanmada başka hususların da ele alınması ve değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Örneğin 5510 sayılı kanun uyarınca çalışmaya başladığı için malullük aylığı kesilen kişinin, çalışması sona erdikten sonra tekrar aylık talep etmesi halinde malullük aylığının bağlanması, ilk aylığına esas malullüğünün devam etmesi koşuluna tabi kılınmıştır (5510 sayılı kanun md.27/3). Bu koşulun yorumu uygulamanın şekillenmesi bakımından önem taşımaktadır.

Yaşlılık aylığına hak kazanmada ise ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malul olan ya da malullük oranı malul sayılmayı gerektirmeyecek düzeyde olanlar açısından kolaylaştırılmış emeklilik seçenekleri mevcuttur. Söz konusu düzenlemelerin isabetli olduğu kuşkusudur. Ancak özellikle kişilerin malullük derecesinin değişmesi, kontrol muayenesi sonucu düzenlenecek raporun aylığa etkisi, yersiz ödemelerin tahsili ile prim borcu bulunan sigortalılar açısından ne yönde bir uygulama yapılacağı gibi çeşitli soru ve sorunların değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Ayrıca harp malullüğü ya da vazife malullüğü aylığı almaktayken tekrar çalışmaya başlayan kişilerin kolaylaştırılmış emeklilik seçeneklerinden yararlanarak ayrıca yaşlılık aylığı da alıp alamayacağı hususu önemli ve mağduriyetlere yol açan bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun md.4'de 2013 yılında yapılan değişiklikle birlikte konunun ele alınması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Engelli, malullük aylığı, yaşlılık aylığı, kolaylaştırılmış emeklilik seçenekleri.

## CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Deniz POLAT AKGÜN

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

9 Temmuz 2018 günü Cumhurbaşkanının göreve başlamasıyla birlikte, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un tüm hükümleri yürürlüğe girmiştir. Kanun, yürütme organının yapısını ve hükümet sistemini bütünüyle değiştirmiş; Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini de yeniden düzenlemiştir<sup>1</sup>. Değişiklik ile Anayasa'nın yeniden düzenlenen 8. maddesine göre, yürütme yetkisi ve görevi yalnızca Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacak ve yerine getirilecektir. Cumhurbaşkanının söz konusu yetkileri arasında yer alan ve düzenleyici işlem yapma yetkisi veren "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" öğretide özellikle tartışmalara konu olmaktadır. Değişiklik öncesinde, yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatına ilişkin belirli konuları düzenlemek için Cumhurbaşkanı tarafından bu nitelikteki bir yetki kullanılabilmekteyken; 6771 sayılı Kanun ile Cumhurbaşkanına genel olarak "yürütme yetkisine ilişkin konularda" kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Anayasa'nın 104/17 maddesine göre; Cumhurbaşkanı, doğrudan Anayasadan aldığı bu yetkiyi, yalnızca sosyal ve ekonomik haklara ilişkin konularda kullanabilecektir. Aynı maddeye göre, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanunların farklı hükümler içermesi durumunda kanun hükümleri uygulanacaktır. Yine, aynı konuda kanun çıkarılması halinde de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir.

6771 sayılı Kanun ile değişik 1982 Anayasası'nın çeşitli maddelerinde doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek diğer konular da kaleme alınmıştır. Anayasa'ya göre; üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usûl ve esaslar (madde 104/9) ile bakanlıkların (madde 106/11), Devlet Denetleme Kurulu'nun (madde 108/son) ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin (madde 118/6) kuruluş ve işleyişine ilişkin konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecektir.

Yeni düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yalnızca konu alanını büyük ölçüde genişletmekle kalmamış; kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında bir

<sup>1</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kemal Gözler, *Elveda Anayasa*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2017; İbrahim Kaboğlu, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2016; Selin Esen, "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2016; Levent Gönenç, "2017 Anayasa Değişikliği Sürecine Dair Notlar", *Birikim*, S. 335, 2017; M. Artuk Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2017, s. 19-51; Ersoy Kontacı, "Parlamentar Sistemden Kopuş ve Sonrası: Karşılaştırmalı Gözlemler ve Bazı Değerlendirmeler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 133, 2017, s. 11-60; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. b., Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s. 744-746; Ozan Ergül, "Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Güncel Hukuk*, S. 173, 2018, s. 30-32.

hiyerarşi yaratılıp yaratılmadığını da tartışmaya açmıştır. Yürütme organının düzenleme yetkisinin kapsam ve sınırlarının neler olduğunun belirlenebilmesi için yürütmeye tanınmış bir yetki olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yerinin tespiti büyük önem taşımaktadır. Aynı önem, söz konusu kararnamelerin yargısal denetimi açısından da özellikle söz konusudur.

Bu kapsamda çalışmada, öncelikle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin düzenlemelere genel olarak değinilecektir. Ardından, olağan ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri birbirlerinden ayrı ele alınarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** 6771 sayılı Kanun, 2017 Anayasa değışiklikleri, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisi, yürütme organı.

## 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNE GÖRE ANAYASA MAHKEMESİNDE İPTAL DAVASI AÇMA YETKİSİ

Arş. Gör. Ali Erdem DOĞANOĞLU

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

1961 Anayasasıyla, Türkiye’de merkezi bir yargı organı niteliğinde Anayasa Mahkemesi kurulmuş; kanunların ve çeşitli yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yetkisi açıkça bu Mahkemeye verilmiş ve kısaca *norm denetimi* diye adlandırılan bu yolun iki farklı şekilde işletilebileceği öngörülmüştür. Bunlardan biri *itiraz yolu*, diğeri de *iptal davası*dır. İtiraz yolu, bir uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin, önündeki olaya uygulayacağı ve denetime tâbi normun iptali talebini içeren bir iddiayı Anayasa Mahkemesine taşımasıyla işletilebilir. İptal davası ise Anayasada sayılan ve bu konuda açıkça yetkilendirilen kişi veya organların denetime tâbi bir düzenlemeyi herhangi bir uyuşmazlıktan bağımsız, soyut bir biçimde, Anayasa Mahkemesi önüne götürmesiyle gündeme getirilebilecek bir yoldur. İptal davası açma yetkisinin kapsamı, yani bu yetkinin hangi kişi ve organlara ait olduğu, geniş anlamda siyasal iktidarın bölünmesi ve norm denetiminin işletilmesinin etkililiği açısından önemlidir.<sup>1</sup> İptal davası açma yetkisi özellikle siyasal muhalefetin hukuki araçları arasındadır.<sup>2</sup> Bu nedenle iptal davası açma yetkisinin kapsamı ve çeşitli siyasal aktörlerin iptal davası açma yetkisine sahip olup olmadıkları, hem söz konusu aktörlerin hem de *anayasa yargısının* hukuk düzenindeki yeri ve geniş anlamda siyasal iktidarı kullanan güçlerin birbirlerine karşı konumları açısından önemli etkenlerdendir. Dolayısıyla iptal davası açma yetkisinin kapsamı *kuvvetler ayrılığı ilkesinin* hukuk düzenindeki görünümü ile ilgili sınırlı ancak önemli veriler sunar.

1961 Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra hukuk düzeninde iptal davası açma yetkisinin hangi kişi ve organlara ait olduğunu belirleyen düzenlemelerde iki kez açıkça kapsamlı değişiklik yapılmıştır. 1961 Anayasasının 146 maddesinin ilk şekline göre *cumhurbaşkanı, son genel seçimlerde geçerli oyların en az yüzde onunu alan siyasi partiler, yasama organında temsilcisi bulunan siyasi partiler, yasama organında bulunan siyasi parti meclis grupları ve yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının altıda biri tutarındaki milletvekilleri* herhangi bir konu sınırlaması olmaksızın iptal davası açmaya yetkili kılınmıştır. Bunun yanında 1961 Anayasasına göre *Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversiteler* de “*kendi varlık ve görevlerini ilgilene alanlarda*” iptal davası açmaya yetkilidir. Söz konusu hükümde 1488 sayılı *Kanunla* 1971 yılında yapılan değişiklikler kapsamında, *son genel seçimlerde geçerli oyların en az yüzde onunu alan siyasi partiler ve yasama organında temsilcisi bulunan siyasi partiler* iptal davası açmaya yetkili

<sup>1</sup> ONAR, Erdal: *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara 2003, s. 143; KANADOĞLU, Korkut: *Anayasa Mahkemesi*, Birinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 113.

<sup>2</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö.: *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Baskı, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara 2007, s. 84.

kişi ve organlar arasından çıkarılmıştır.<sup>3</sup> İptal davası açma yetkisi açısından ilk açık değişiklik budur; ikinci değişiklik ise 1982 Anayasasının ilk metninin kabul edilmesiyle söz konusu olmuştur.

1982 Anayasasının 150. maddesinin ilk şekline göre *cumhurbaşkanı, yasama organının üye tamsayısının beşte biri tutarındaki milletvekilleri, ana muhalefet partisi meclis grubu ve iktidar partisi meclis grubu* iptal davası açmaya yetkilidir. Anayasada ayrıca başka herhangi bir kişi veya organa konu bakımından sınırlı da olsa iptal davası açma yetkisi verilmemiştir. Her iki değişikliğin iptal davası açma yetkisinin kapsamını daralttığı ve bunun da kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından ilgili çeşitli siyasal aktörlerin sistem içindeki konumları ve anayasa yargısının etkililiği açısından bir anlam taşıdığı söylenebilir.

2017 yılında 6771 sayılı *Kanunla* anayasada ayrıntılı değişiklikler yapılmış; bu kapsamda genel olarak iptal davası açma yetkisini düzenleyen 150. maddede de değişikliğe gidilmiş, madde metninden “*ana muhalefet partisi meclis grubu*” ile “*iktidar partisi meclis grubu*” ifadeleri çıkarılmış, bunların yerine “*Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu*” ifadesi metne eklenmiştir. İlk bakışta, anayasa değişikliğinin esas olarak hükümet sistemine ilişkin olduğu göz önünde bulundurularak, yeni sistemde yürütme iktidarının yasama iktidarından kaynaklanması ve yasama iktidarının güvenine dayanması esnasından vazgeçildiği, bu kapsamda yasama organında “*iktidar partisi meclis grubu*” ve “*ana muhalefet partisi meclis grubu*” kurumlarına son verildiği, söz konusu değişikliğin de bu tercihin zorunlu sonuçlarından olduğu düşünülebilir. Ancak, soyut olarak gündeme getirilebilecek başka türlü düzenleme olanakları, siyasal gerçeklikte söz konusu olabilecek çeşitli olasılıklar ve iptal davası açma yetkisinin kapsamı konusunda değinilen tecrübeler, 6771 sayılı Kanunla getirilen değişikliğin anlamı ve sonuçları üzerinde daha kapsalı bir değerlendirmeye ihtiyaç olduğu fikrini güçlendirmektedir. Bu ihtiyacı bir ölçüde giderebilmek amacıyla çalışmada, “*iktidar partisi*” ve “*ana muhalefet partisi*” kavramları üzerinden bir sorgulamayla, 6771 sayılı Kanunla getirilen değişikliğin ve olası sonuçlarının anayasa yargısının siyasal iktidarı sınırlandırma işlevi bağlamında ve tarihsel tecrübelerin gösterdiği iptal davası açma yetkisinin kapsamının daraltılması yönündeki eğilim açısından ne anlam ifade ettiği sorusu yanıtlanmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa Mahkemesi, norm denetimi, iptal davası, kuvvetler ayrılığı, Anayasa Değişikliği.

<sup>3</sup> Bu değişikliklere ve özellikle bu değişikliklere yol açan siyasal ve sosyolojik dinamiklere ilişkin değerlendirmeler için bkz.: ÜNSAL, Artun: *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi (“Siyasal Sistem” Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 443, Ankara 1980, 304 vd., 139-140, 152.

## II. OTURUM

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

*“İhalelere Katılmadan Yasaklama Yetkisinin Kullanılmasında Öngörülen Süre Sınırlamasına İlişkin Danıştay İçtihadı”*

**Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY** (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

*“Anayasa Mahkemesi’ne Yapılan Bireysel Başvurularda İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna Başvuru Şartı”*

**Arş. Gör. Dr. Ilgın ÖZKAYA ÖZLÜER** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

*“İdarenin Hukuka Aykırı İşlemi Nedeniyle Yapı Ruhsatı İptal Edilenlerin Mülkiyet Hakkı İhlali İddiasıyla Anayasa Mahkemesine Yapacakları Bireysel Başvurularda ‘Tüketilmesi Gereken İç Hukuk Yolu’ Sorunu”*

**Arş. Gör. Serdar YILMAZ** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

*“Cumhurbaşkanlığı İşlemlerinin Yargısal Denetiminde ‘Görev’e İlişkin Değerlendirmeler”*

## İHALELERE KATILMADAN YASAKLAMA YETKİSİNİN KULLANILMASINDA ÖNGÖRÜLEN SÜRE SINIRLAMASINA İLİŞKİN DANIŞTAY İÇTİHADI

**Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 58. maddesinin 4. fıkrasında ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 26. maddesinin 4. fıkrasında “Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir” kuralı yer almaktadır. Yetkinin zaman içinde kullanımına ilişkin sınırlayıcı nitelikteki bu kurala ilişkin Danıştay uygulaması, idari işlemin yapılış usulü açısından normu başkalaştıran bir nitelik taşımakta olup, bu uygulamanın yetki kurallarının yorumu açısından hukuka uygunluğu tartışılır niteliktedir. Danıştay, ihaleyi yapan İdare ile yasaklama kararı verme yetkisine sahip olan İdarenin farklı olması halinde verilecek yasaklama kararlarında bu sürenin, yasaklama talebinin yetkili İdareye bildirildiği tarihten itibaren başlayacağını kabul etmektedir.

İdari karar alma süreçlerinde yetkinin belli bir sürede kullanılması için öngörülen sürelerin niteliği ve süre geçtikten sonra yetkinin kullanılıp kullanılmayacağı, söz konusu sürenin niteliğine göre belirlenir. Öngörülen süre, İdarenin karar süreçlerinin hızlandırılmasına yönelik ise düzenleyici süre, ilgililerin hak ve özgürlükleri açısından güvence niteliğinde ise koruyucu süre olarak kabul edilir (Bkz. Metin Günday, İdare Hukuku, 10. Baskı, s. 139). Düzenleyici sürenin geçmesi İdarenin karar almasına engel olmaz. Örneğin bilgi edinme başvurusuna öngörülen sürede cevap verilmemesi, artık cevap verilemeyeceği anlamına gelmez. Ancak koruyucu süreler geçtikten sonra yetkinin kullanılması mümkün değildir. Tipik olarak disiplin cezası verme gibi yaptırım uygulama yetkisine ilişkin süreler koruyucu süredir.

Danıştay kırkbeş günlük sürenin koruyucu süre olduğunu kabul etmiştir ve bu süre geçtikten sonra verilecek yasaklama kararlarını hukuka aykırı bulmaktadır. Bu sürenin ne zaman başlayacağı ise Kanunda öngörülmüştür. Kanuna göre “yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihte” kırkbeş günlük süre başlar. Sürenin başlangıcı açıkça belirlenmiş olup içtihat konusu olmamak gerekir. Nitekim daha önce otuz gün olarak öngörülen bu süre, yaşanan gecikmeler nedeniyle kırkbeş güne çıkarılmıştır.

4734 sayılı Kanunun 58/3, 4735 sayılı Kanunun 26/3. maddeleriyle öngörülen, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, “yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilme(yecekleri)” hükmü de tespiti yapanın ilgili İdare olduğu ve tespit tarihinden itibaren bu İdarenin ihaleleri açısından yasaklılığın başladığını göstermektedir.

Danıştay 13. Dairesinin 20.3.2006 tarih ve E. 2005/7380, K. 2006/1443 sayılı kararında yer alan (Dairece benimsenmeyen) Tetkik Hâkimi düşüncesi durumu açıklıkla ortaya koymaktadır:

“4734 sayılı Yasa'nın 4964 sayılı Yasa ile değişik 58. maddesinin gerekçesinde, ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bağlı veya ilgili bulunulan bakanlıklar tarafından verildiği durumlarda, taşradaki ihalelere ilişkin yazışma ve karar verme sürecinin uzunluğu ve gecikmeler nedeniyle sürenin dolması halinde ceza verilemeyeceği göz önünde bulundurulurken azami otuz günlük sürenin kırkbeş güne çıkarıldığı belirtilmiştir.

Anayasa ile teminat altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile 4734 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin sözü edilen gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 58. maddenin 4. fıkrasında yer alan sürenin idarenin takdir yetkisini aşan ve yetki süresini belirleyen nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışların tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş günlük süre içinde yasaklama kararı verilmesi zorunlu olmaktadır. Bu süre geçirildikten sonra yasaklama kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır.”

“Söz konusu maddelerde geçen kırkbeş günlük sürenin başlangıcı olarak, yasaklamaya esas bilgi ve belgelerin yasaklama kararını verecek mercie ulaştığı tarihin değil, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın idarece tespit edildiği tarihin esas alınması gerekmektedir. Burada kastedilen idarenin, yasaklama kararını vermesi gereken idare değil, ihaleyle ilgili olmak kaydıyla, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışı ilk kez tespit eden idare olması gerekmektedir. İhaleye katılmaktan yasaklama kararlarının bağlı veya ilgili bulunulan bakanlıklar tarafından verildiği durumlar gözönüne alınarak azami otuz günlük sürenin kırkbeş güne çıkarılması da idarece ilk tespit tarihinin esas alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.”

Kanunun düzenlemesi o kadar açıktır ki bu Danıştay kararları öncesinde, 25.07.2005 tarih ve 25886 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinin, “XV- İhalelere Katılmaktan Yasaklamaya İlişkin Açıklamalar, (...) C. Yasaklama Kararının Verilmesi Gereken Sürenin Başlangıcı” başlığı altında

“Söz konusu maddelerde geçen kırkbeş günlük sürenin başlangıcı olarak, yasaklamaya esas bilgi ve belgelerin yasaklama kararını verecek mercie ulaştığı tarihin değil, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın idarece tespit edildiği tarihin esas alınması gerekecektir.”

açıklamasına yer verilmiştir. Bu durum da aslında içtihatla doldurulacak bir boşluk ya da muğlaklık olmadığını göstermektedir.

Koruyucu sürenin geçmesiyle yetkinin kullanılmayacağını kabul edilmesine rağmen bu kez sürenin ne zaman başlayacağına ilişkin yorum, öngörülen sürenin koruyucu olma niteliğini ortadan kaldırmaktadır. Söz konusu yorumun İdarelerin keyfi uygulamalarına imkân tanıdığı açıktır. Nitekim yasaklamaya neden olacak fiilin tespiti üzerinden uzun bir zaman geçtikten sonra yasaklama kararı verecek makamdan yasaklama talep edilmesi örneğinde görülebileceği üzere, yasaklama kararı için kısıtlı bir süre öngörülmesi anlamsız hakle gelebilecektir. Ayrıca bu durumda ihaleyi ve yasaklama gerektiren fiile ilişkin tespiti yapan

İdarenin hangi sürede bu tespiti yetkili makama bildirmesi gerekeceğine ilişkin bir ölçüt belirlenmesi de mümkün olmayacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu ihalelerinden yasaklama, yetki unsuru, yetkinin zaman içinde kullanımı, koruyucu süre, idari usul.

## ANAYASA MAHKEMESİ'NE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARDA İNSAN HAKLARI TAZMİNAT KOMİSYONUNA BAŞVURU ŞARTI

**Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY**

(Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

19.01.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile Adalet Bakanlığı bünyesinde İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kurulmuştur. 6384 sayılı Kanunun 1. maddesinde de belirtildiği gibi bu Kanunun amacı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle iç hukukta çözümüne ilişkin esas ve usullerin belirlenmesidir. Kanunun Genel Gerekçesi'nde tasarrufların amacı ile ilgili olarak AİHM'ye yapılmış başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözüme kavuşturulmasının; böylece, hem insan haklarına saygı ilkesinin tam anlamıyla tesis edilmesinin, hem de ülkemizin uluslararası alanda insan haklarına saygı konusunda özensiz olduğu şeklindeki bir algının önüne geçilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir.

6384 sayılı Kanuna 25.07.2018 tarihli 7145 sayılı Kanunun 20. maddesi ile eklenen Geçici 2. madde ile, Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi'nde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenecektir. Bu durumda 6384 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hak ihlalleri bakımından Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunanlar bakımından da Komisyona başvuru imkânı getirilmiştir. Söz konusu Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı, (b) bendi mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla yapılan başvuruları kapsamaktadır. Bu kapsamda ve Geçici 2. maddenin yürürlüğe girdiği 25.07.2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nde bulunan bireysel başvurular hakkında Komisyon'a başvurabilmek için Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verecektir. Geçici 2. maddenin 1. fıkrasına göre başvuru sahibi, Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilemezlik kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde Komisyon'a başvurabilecektir. Kanunun 7. maddesi uyarınca Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır. Bu süre Anayasa Mahkemesi başvuruları bakımından Geçici 2. maddede on altı ay olarak düzenlenmiştir.

6384 sayılı Kanunun 7. maddesine göre Komisyon, AİHM'nin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir. Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara

bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, yargılama sürelerini kısaltma yönünde son yıllarda yapılan yargı reformlarına rağmen Türkiye’de makul süreleri aşan yargılamalardan kaynaklanan ve AİHM’ne başvuru konusu olmuş çok sayıda adil yargılanma hakkı ihlali iddiası bakımından, yeterli ve uygun tazmin sunan etkili bir iç hukuk yolunun ihdas edilmesi amacıyla kurulmuşken, bu kapsam sonradan genişletilmiştir. 6384 sayılı Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin AİHM'nin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle diğer ihlal alanları bakımından da Cumhurbaşkanı kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir. Söz konusu düzenlemede 6384 sayılı Kanunun kapsamını diğer ihlal alanları bakımından genişletmek yetkisi 2017 Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarih olan 09.07.2018 tarihinden önce Bakanlar Kurulu’nda idi. Nitekim 16.03.2014 ve 09.03.2016 tarihli iki Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen çeşitli hak ihlalleri ile Komisyonun görev kapsamı genişletilmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruları yönünden Kanunun Geçici 2. maddesi Komisyon’a başvuru hakkını, yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle gerçekleşen adil yargılanma hakkı ihlali ile yargı kararlarının geç ve eksik uygulanması veya hiç uygulanmaması konusunda yapılan başvurular ile sınırlandırmış bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemede Cumhurbaşkanı’na bu kapsamı genişletmek üzere bir yetki verilmemiştir.

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’nun AİHM başvuruları yönünden etkili bir iç hukuk yolu olduğu tartışmasızken, Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurular yönünden etkililiği ve gerekliliği aynı oranda tartışmasız görünmemektedir. Komisyon’un bireysel başvurular bakımından da görevlendirilmesi Anayasa Mahkemesi’nin yükünü azaltmakla birlikte Komisyon’un yükünü artıracaktır. Ayrıca Komisyon’un karar verme süresinin AİHM kararları için dokuz ay iken Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurular bakımından on altı ay olarak belirlenmesi başvuranların haklarını elde etmesini geciktirecektir. Buna Komisyon’un red kararı vermesi halinde itiraz mercii olan Bölge İdare Mahkemesi’nin karar vermesi için geçecek süreyi de düşündüğümüzde bu yolun başvuranlar açısından nasıl bir kolaylık getirdiğini anlamak mümkün olmamaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne zaten yapılmış bir başvuru varken ve uzmanlık alanı itibarıyla çok daha kısa sürede başvuranın tazmin edilmesi yönünde karar verilebilecekken iddianın Komisyon’a taşınması, başvuranlar açısından bir kolaylık getirmemektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Bireysel başvuru, adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, temel hak ve özgürlükler, İnsan Hakları Tazminat Komisyonu.

## **İDARENİN HUKUKA AYKIRI İŞLEMİ NEDENİYLE YAPI RUHSATI İPTAL EDİLENLERİN MÜLKİYET HAKKI İHLALİ İDDİASIYLA ANAYASA MAHKEMESİNE YAPACAKLARI BİREYSEL BAŞVURULARDA “TÜKETİLMESİ GEREKEN İÇ HUKUK YOLU” SORUNU**

**Arş. Gör. Dr. Ilgın ÖZKAYA ÖZLÜER**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

### **ÖZET**

Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurularda mahkemenin kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate aldığı kriterlerden birisi olarak “başvuru yollarının tüketilmesi” şartı, imar hukuku kapsamında ortaya çıkan ihlal iddiaları açısından incelenecektir. Özellikle de Anayasa Mahkemesi’nin 30/10/2018 tarihinde, Murat Emrah Emre (B. No: 2018/1275) başvurusunda Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermesi nedeniyle, söz konusu kriterin yapı ruhsatları açısından ve bu karar çerçevesinde tartışılmaya açılması zorunluluğu doğmuştur. Söz konusu karar, imar planı değişikliği iptal edildiği için yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi de iptal edilen ve taşınmazı mühürlendiği için mülkiyet hakkı ihlali iddiasında bulunan başvurucunun “başvuru yollarının tüketilmediği” gerekçesiyle başvurusunun kabul edilemez bulunması ile ilgilidir.

Mahkeme, başvurucunun 3194 sayılı İmar Kanunu’nun geçici 16. maddesinde düzenlenen İmar Barışı kapsamında Yapı Kayıt Belgesi almak konusunda başvurusunun bulunmadığını tespit ederek, söz konusu belgenin alınması için yapılacak başvurunun “tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu” olduğuna hükmetmiştir.

Söz konusu karar, temel olarak üç başlık içinde değerlendirilebilir:

Bunlardan ilki, AİHS 35. maddesinde düzenlenen ve AİHM kararları ile somutlaşan “tüketilmesi gereken iç hukuk yolu” kriterleri bağlamında idari başvuruların durumu ve nitelikleri; ikincisi, yapı kayıt belgesi başvurusunun süreye ve bedele tabi idari başvuru yolu olduğu göz önüne alındığında hak ihlali iddiaları açısından zorunlu bir yol kabul edilip edilemeyeceği ve son olarak da yapı kayıt belgesinin hukuki niteliği temelinde, kentsel dönüşüm kararı ile binanın yeniden yapılması kararına kadar geçerli olduğu belirlenen ve mülkiyet hakkı yaratmaktan ziyade kullanım hakkı veren bir belgenin mülkiyet ihlalini önleyici ya da bu ihlal sonucunda doğan zararı tazmin edecek nitelikte bir başvuru işlevi görüp göremeyeceğidir.

Öncelikle İmar Kanunu’nun geçici 16. maddesinin ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında olması nedeniyle idarenin işleminin hukuka aykırılığının tespit edilmesi nedeniyle yapı ruhsatı iptal edilenlerin, bu kanundan yararlanabilecek kişiler kapsamında olup olmadığı diğer yandan da idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle zarara

uğrayanların yapı kayıt belgesi almak zorunda olmadıkları tartışmalıdır. AİHM kararları bağlamında tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının olağan, erişilebilir, etkin ve uygun olması gerektiğinden yapı kayıt belgesi başvurusunun sayılan özellikleri taşıyıp taşımadığı da ele alınması gereken bir diğer husustur.

Sayılan bu tartışma başlıkları çerçevesinde ulaşılan sonuç, Anayasa Mahkemesi'nin, idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle yapı ruhsatı iptal edilenlerin mülkiyet hakkı bağlamında yaptıkları başvurularına kabul edilebilirlik yönünden yapacağı incelemede, yapı kayıt belgesi başvurusunun zorunlu olduğuna dair kararını gözden geçirmesi gerektiği yönündedir. Diğer yandan İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin konusunu ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar oluşturduğundan, idarenin işleminin hukuka aykırılığının tespit edilmesi nedeniyle yapı ruhsatı iptal edilenlerin, bu kanundan yararlanabilecek kişiler kapsamında olup olmadığı da tartışılmalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Tüketilmesi gereken iç hukuk yolu, yapı ruhsatı, yapı kayıt belgesi, İmar Kanunu geçici 16. maddesi.

## CUMHURBAŞKANLIĞI İŞLEMLERİNİN YARGISAL DENETİMİNDE “GÖREV”E İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Arş. Gör. Serdar YILMAZ

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

“Cumhurbaşkanlığı işlemleri”; Cumhurbaşkanlığının, hukuk düzenince öngörülen belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik (hukuk düzeninin sonuç bağladığı) irade açıklamalarını ifade etmektedir. Bu anlamda, Cumhurbaşkanlığı makamınca (Cumhurbaşkanı tarafından) tesis edilen tüm “hukuki işlemler”i kapsamaktadır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanlığının hem özel hukuk hem de kamu hukuku kapsamındaki bütün hukuki işlemleri, “Cumhurbaşkanlığı işlemleri” kavramına dâhil olmaktadır. “Hukuki işlem teorisi” çerçevesinde kabaca bir sınıflandırma yapıldığında; “Cumhurbaşkanlığı işlemleri”, ilkin “özel hukuk işlemleri” ve “kamu hukuku işlemleri (idari işlemler)” ayrımına tabi olmaktadır. “Kamu hukuku işlemleri (idari işlemler)” de, -“idari işlem kuramı” açısından- kendi içerisinde, “tek yanlı işlemler” ve “iki yanlı işlemler (idari sözleşmeler)” biçiminde tasnif edilebilmektedir. Bunlardan -işbu bildirideki inceleme açısından özellikle önem arz eden- “tek yanlı işlemler” ise, “birel işlemler (bireysel idari işlemler)” ve “düzenleyici işlemler (düzenleyici idari işlemler)” şeklinde ayrılmakta; Cumhurbaşkanlığının “düzenleyici işlemler”i de, kendi içinde üç kategoride toplanabilmektedir. Bu kategoriler; “Cumhurbaşkanlığı kararnamelemleri” (ki, bu kararnamelemler de, aralarındaki hukuki rejim farklılığı dikkate alınarak; kendi içinde, “olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelemleri” ile “olağanüstü hâl döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelemleri” biçiminde iki alt kategoride tefrik edilebilmektedir), “Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri” ve “Cumhurbaşkanlığının diğer/adsız düzenleyici işlemleri”nden müteşekkil bulunmaktadır.

Genel olarak, yürütmenin-idarenin özel hukuk işlemlerinin özel hukuka, kamu hukuku işlemlerinin ise kamu hukukuna tabi olduğu; bu hukuki rejim farklılığına bağlı olarak (esasen, “idari rejim”in doğal bir gereği/sonucu olarak) da, -kural olarak- özel hukuk işlemlerinin yargısal denetiminin adli yargıda, kamu hukuku işlemlerinin (daha doğrusu, yasa gücünde olmayan kamu hukuku işlemlerinin) yargısal denetiminin ise idari yargıda gerçekleştirildiği bilinmektedir. İlk bakışta, bu genel prensibin/saptamanın, -16.04.2017 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen 6771 sayılı Kanun ile yapılan *Anayasa Değişikliğinin* yürürlüğe ve uygulamaya girmesiyle birlikte, yürütme yetkisi ve görevinin tek sahibi konumuna gelen- Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen işlemler (Cumhurbaşkanlığı işlemleri) bakımından da yansımaları bulduğu / geçerli olduğu düşünülebilir. Ne var ki, anılan *Anayasa Değişikliği*yle, Cumhurbaşkanı tarafından olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelemlerinin yargısal denetiminde Anayasa Mahkemesi görevli kılınmış olduğundan (AY m.148), ayrıca yeni sisteme uyum maksadıyla 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinde yapılan değişikliklerle, “Cumhurbaşkanı kararları” ile “Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı

*kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemler*”in yargısal denetiminde ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay’ın görevli olduğu hüküm altına alındığından; Cumhurbaşkanlığının kamu hukuku kapsamındaki işlemlerinin yargısal denetimini gerçekleştirmek üzere, idari yargının yanı sıra, anayasa yargısının görevli olduğu durumlar da gündeme gelmektedir. Bu itibarla, Cumhurbaşkanının tek başına / resen / doğrudan doğruya yaptığı işlemlere karşı yargı yolunu kapatan Anayasal kısıntının / yasama kısıntısının (AY m.125), bahsedilen *Anayasa Değişikliği*yle kaldırılmasıyla birlikte; “hukuk devleti” ilkesinin (AY m.2) bir gereği olarak, Cumhurbaşkanlığı işlemlerine karşı, kural olarak, yargı yolu açılırken; neticede, adli yargı, idari yargı ve anayasa yargısının yargısal denetiminin söz konusu olabileceği durumlara vücut verildiği görülmekte; bu arada, olağanüstü hâl döneminde (“*olağanüstü hâllerde ve savaş hâllerinde*”) çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için yargı yolunun kapalı olduğu (AY m.148) anlaşılmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı işlemlerinin, olağanüstü hâl döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (ve -belki- “hükümet tasarrufu teorisi”ne dayanan “yargı kısıntıları”) hariç, yargı organının denetimine açık olması bağlamında; özel hukuk işlemlerinin adli yargının denetimine tabi olması ile kamu hukuku işlemlerinden iki yanlı olanların (idari sözleşmelerin) idari yargının denetimine tabi olması bakımından hukuken özellik arz eden bir durum yoktur. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanlığının tek yanlı işlemlerinin yargısal denetiminde görevli mahkemenin tespiti bakımından/bağlamında hukuken tereddütlü noktalar mevcuttur. Tereddüdün, Cumhurbaşkanlığı işlemleri arasında, bilhassa yetki ve şekil/usul bakımından temel bir farklılık bulunmamasına karşın, bu işlemlerin yargısal denetimlerinin farklı yargı kollarına bırakılmış olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Bu anlamda, Anayasa koyucunun tercih ettiği “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” biçimindeki terminolojide/isimlendirmede geçen “*kararname*” sözcüğünün, -gramatik ve teorik açıdan- düzenleyici idari işlemlerin yanı sıra birel idari işlemleri de kapsamı (yani tek yanlı -idari- işlemlerin genel adı olması) bağlamında görevli mahkemenin tespitine ilişkin soru işaretleri; Anayasa’nın konuyla ilgili hükümleri bir arada değerlendirilerek, “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri”nin, Anayasa’da hukuksal çerçevesi çizilmiş olan ve asli düzenleme yetkisinin tezahürü/aracı konumunda bulunan düzenleyici idari işlemlere tekabül ettiği çıkarsamasıyla bertaraf edilebilirse de; birel nitelikteki idari işlemlerin (*örneğin; bir rektörün atanmasına ilişkin işlemin*) “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” formunda (ismi/başlığı altında) tesis edilmesi durumunda görevli mahkemenin ve bu mahkemenin ne yönde karar vermesi gerektiğinin belirlenmesine değgin soru işaretlerinin giderilmesi, bu kadar kolay görünmemektedir. Aynı müphemlik, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” niteliği taşımayan bir düzenleyici idari işlemin (*örneğin; “yönetmelik” veya “genelge” gibi türev/tali düzenleme yetkisi kapsamındaki bir işlemin*), “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” formunda (ismi/başlığı altında) tanzim edilmesi ihtimali bakımından da söz konusu olmaktadır. Yine, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” formunda yapılması gereken bir düzenleyici idari işlemin, başka bir isim/başlık altında (*örneğin; “yönetmelik”, “genelge”, “karar” vb. biçimlerde*) gerçekleştirilmesi durumunda da, benzeri tereddütlerin husule gelmesi kaçınılmaz olmaktadır.

İşte bu çalışmada (bildiride), belirtilen çerçevede gündeme gelebilecek üç temel varsayımsal/farazi soru(n) ekseninde, muğlak noktaların tespiti ile bunlara ilişkin olası çözüm önerilerinin, çeşitli ihtimaller bağlamında analiz edilmesi neticesinde; “deneme”

mahiyetinde de olsa, makul çözüm önerileri sunulması amaçlanmakta ve çalışmada, “görev”e ilişkin olarak ortaya çıkabilecek sorunların, esasen “hak arama hürriyeti” ve “adil yargılanma hakkı” (AY m.36), son tahlilde de bir “hukuk devleti” meselesi olduğuna projeksiyon tutulmakta, çözüm önerileri de bu zaviyeden geliştirilmektedir.

Bu bağlamda, çalışmada öncelikle, Cumhurbaşkanlığı işlemleri, “hukuki işlem teorisi” çerçevesinde tasnif edilip, söz konusu işlemlerin temel özellikleri hakkında kısaca bilgi verilmekte; bilhassa mezkûr *Anayasa Değişikliği*yle getirilen yeni hükümet sisteminin en önemli hukuksal enstrümanı konumundaki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin temel özellikleri ve hukuki mahiyeti, bu meyanda “normlar hiyerarşisi”ndeki yeri üzerinde durulmaktadır. Ardından, Cumhurbaşkanlığı işlemlerinin yargısal denetiminde görevli yargı kolları / mahkemeler belirtilirken, olağanüstü hâl döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı yargı yolunun kapalı olduğuna da değinilmektedir. Bu deskriptif belirlemeleri müteakiben, Cumhurbaşkanlığı işlemlerinin yargısal denetiminin anayasa yargısı (Anayasa Mahkemesi) veya idari yargı (Danıştay) tarafından gerçekleştirilmesinin önemi ve pratik anlamı/sonucu açıklanmakta ve çalışmanın odak noktasını oluşturan “görev” konusunun ne denli önemli olduğu; özellikle “hak arama hürriyeti”nin yaşama geçirilmesi / “mahkemeye erişim hakkı”nın kullanılması, yargısal denetimin kapsam ve içeriği ile denetim neticesinde verilen kararların etkileri/sonuçları yönlerinden, anayasa yargısı ile idari yargı arasındaki mevcut farklılıklar göz önüne alınarak ortaya konulmaya gayret edilmektedir. Akabinde, “idari işlem kuramı” çerçevesinde, “görev” bağlamında ortaya çıkabilecek tereddütlü noktaların tespitinin peşi sıra, bu tereddütlü noktalar karşısında Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın olası tutumlarına dair -“*biçimci yaklaşım*”ı mı, yoksa “*maddi yaklaşım*”ı mı esas aldıklarına göre *değişkenlik arz eden- ihtimaller (örneğin; dava konusu Cumhurbaşkanlığı işlemine ilişkin ilk incelemede, Danıştay tarafından “görevsizlik” kararı mı verileceği, yoksa “esastan” inceleme cihetine mi gidileceği vb.)* ve buna bağlı uygulama problemleri (örneğin; *Anayasa Mahkemesi’nin görevli olmadığına ilişkin kararından sonra Danıştay’da dava açılmasında süre vb. usulî sorunlar*) irdelenmekte; nihayet, konuyla ilgili sonuç ve kanaat izah edilmektedir. Esasen, hukukumuzda çok yeni olan ve açıkçası varsayımsal/farazi ihtimallere/örneklere binaen tartışılan bu girift hususa dair herhangi bir yargı kararına da rastlanamaması hasebiyle, kesin ve net bir sonuca varmanın güçlüğüne işaret edilerek; konunun değerlendirilmesinde, özellikle “hak arama hürriyeti”nin kullanımı bakımından, “mahkemeye erişim hakkı”nı mümkün kılacak / kolaylaştıracak bir yaklaşımdan hareket edilmesinin isabetli olabileceği minvalindeki görüş vurgulanmaktadır. Ezcümle, anılan işlemlerin tavsifi bağlamında, “görev”e ilişkin olarak ortaya çıkabilecek sorunların, esasen “hak arama hürriyeti” ve “adil yargılanma hakkı”, son tahlilde de bir “hukuk devleti” meselesi olduğu hususu hatırd tutulmak suretiyle, konuyla ilgili olarak, “deneme” mahiyetinde de olsa, makul çözüm önerilerine yer verilmeye çalışılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Cumhurbaşkanlığı işlemleri, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yargısal denetim, Anayasa Mahkemesi, Danıştay.

### III. OTURUM

Oturum Başkanı: **Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Doç. Dr. Cenker GÖKER** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı)

*“Yarı Doğrudan Demokrasi Uygulaması Olarak Vergi Kanunlarının Kabul Edilmesinde Referanduma Gidilmesi”*

**Dr. Öğr. Üyesi İdris Hakan FURTUN** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu)

*“Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Geçişin Ardından Kullanılmaya Başlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı Kararlarının Vergi Hukukunda Bir Kaynak Olarak Yeri ve Önemi”*

**Arş. Gör. Dr. Çağıl SÜT GÖKER** (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Maliye Bölümü Mali Hukuk Anabilim Dalı)

*“İzaha Davet Kurumu Üzerine Değerlendirmeler”*

**Arş. Gör. Dr. Tuğçe AKDEMİR** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı)

*“Sosyal Medya Fenomen Reklamlarından Elde Edilen Gelirlerin Vergilendirilmesi”*

## YARI DOĞRUDAN DEMOKRASİ UYGULAMASI OLARAK VERGİ KANUNLARININ KABUL EDİLMESİNDE REFERANDUMA GİDİLMESİ

**Doç. Dr. Cenker GÖKER**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı)

### ÖZET

Yarı doğrudan demokraside, egemenliğin kullanımı halkın seçtiği temsilciler ve halk arasında paylaşılmaktadır. Dünya üzerine az örneğinin olduğu bu uygulama, özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan düzenlemeler söz konusu olduğunda tercih edilmektedir. Bu konuda vergi kanunlarına ilişkin olarak bir değerlendirme yapılması demokrasinin gelişimi ve yerleşmesi açısından önemlidir. Özellikle kişilerin mülkiyetine dokunan vergilendirmede, yasamanın vergilendirme yetkisine dayanarak çıkardığı yasalar söz konusudur. Vergilerin yasallığı ilkesi, halktan toplanacak vergilerin halkın temsilcilerinin olduğu parlamentolarda kabul edilmesi gerekliliğine, bu sayede bu vergilerin dolaylı olarak halk tarafından kabul edilmesi üzerine kurulmuştur. Ancak günümüzde halkın temsilcilerinin seçimi, demokrasinin gereği olarak parlamentolarda farklı farklı siyasi grupların temsil edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda zaman zaman siyasi partiler arasındaki işbirliği aslında halkın büyük çoğunluğunun rıza göstermeyeceği vergi kanunlarının kabul edilmesini mümkün kılmaktadır. Bu anlamda vergilendirmeye ilişkin konuların bir yarı doğrudan demokrasi uygulaması olarak halka referandum yoluyla sorulması, halkın iradesini vergilendirme alanında doğrudan göstermesini mümkün kılacaktır. Bunun yanında halk vetosu ile kabul edilen bir kanunun yürürlüğe girmesinin engellenmesi de mümkündür. Örnekleri mevcut olan bu uygulamalar, halkın demokrasiyi içselleştirmesinin yanı sıra, özel mülkiyetine dokunacak vergi kanunlarının kabul edilmesinde etkili olabilmesini sağlayacaktır. Bu uygulamanın popülist politikalarla vergilendirmeyi daha politik hale getirebilmesi gibi, vergi uyumunu artırıcı etkisi de söz konusu olabilir. Bu nedenle, bir yarı doğrudan demokrasi uygulaması olarak vergi kanunlarının kabul edilmesinde halkın referandumdaki olumlu oyunun aranmasının önemli bir tartışma konusu olduğu açıktır.

**Anahtar Kelimeler:** Yarı doğrudan demokrasi, referandum, vergilendirme.

## CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNE GEÇİŞİN ARDINDAN KULLANILMAYA BAŞLANAN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARLARININ VERGİ HUKUKUNDA BİR KAYNAK OLARAK YERİ VE ÖNEMİ

**Dr. Öğr. Üyesi İdris Hakan FURTUN**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu)

### ÖZET

6771 Sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca 21/01/2017 tarihinde kabul edilmesinin ardından söz konusu kanun 3376 Sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoylamasına Sunulması Hakkında Kanun hükümleri gereğince 16 Nisan 2017 Pazar günü halkoyuna sunulmuştur. Yapılan oylamada kullanılan geçerli oyların yarısından çoğu (toplamda %51,18) “Evet” biçimde kullanıldığından bu Anayasa değişikliği Türk Milleti tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır. 6771 sayılı yasanın bir kısım hükümleri, özellikle de 8, 12, 15, ve 16 nci maddeleri ile anayasada yapılan değişiklikler mali hukuk ve vergi hukuku bakımından önem arz etmektedir. 6771 sayılı yasanın yürürlük ile ilgili 18 inci maddesi uyarınca vaki anayasa değişiklikleri 24 Haziran 2018 tarihinde birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarih olan 9 Temmuz 2018 itibarı ile yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş ile yürürlüğe giren anayasa değişiklikleri uyarınca Anayasa'nın Vergi Ödevi başlıklı 73. Maddesinin IV ve son fıkrası “*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir*” şeklinde değişmiştir. Yine Anayasanın Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine dair 104 üncü maddesine eklenen “*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. 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. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*” fıkrası ile Olağanüstü Hal Yönetimi başlıklı 119 uncu maddesine eklenen “*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur*” fıkrası vergi hukukunda kaynaklar açısından önemli bir değişikliği gündeme getirmiştir. Böylece vergi hukukunun asli kaynakları arasına bundan

böyle yeni bir kaynak olarak Cumhurbaşkanlığı Kararları ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri eklenmiş bulunmaktadır.

Tebliğimizde yeni bir hukuk kaynağı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararları ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin vergi hukuku açısından yeri ve önemi inceleme konusu yapılacak, ayrıca bu hukuk kaynaklarının vergi hukukunun temel ilkesi konumunda bulunan vergilerin yasallığı ilkesi uyumluluğu normatif açıdan irdelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Vergi hukukunun kaynakları, vergilerin yasallığı ilkesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı Kararları.

## İZAHA DAVET KURUMU ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

**Arş. Gör. Dr. Çağıl SÜT GÖKER**

(Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Maliye Bölümü Mali Hukuk Anabilim Dalı)

### ÖZET

15.07.2016 tarih ve 6728 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi ile Vergi Usul Kanunu'nun 370'inci maddesi değiştirilerek Türk Vergi Hukukuna izaha davet isimli yeni bir kurum getirilmiştir. İzaha davet, vergi incelemesine başlanılmadan veya takdir komisyonuna sevk edilmeden önce verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğuna dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitler hakkında, tespit tarihine kadar ihbarda bulunulmamış olması kaydıyla, mükelleflerin izaha davet edilmesidir. Mükellefler kendilerine davet yazısının tebliğ olunmasından itibaren 15 gün içinde izahatla bulunabileceklerdir. Mükellefin izahı yeterli bulunması durumunda mükellef hakkında vergi incelemesi söz konusu olmayacaktır. Ancak izahın yeterli bulunmaması durumunda mükellef hakkında vergi incelemesi başlatılabilecektir. Mükelleflerce izahatla bulunulan tarihten itibaren 15 gün içinde; hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanun'un 51'inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamlarla aynı sürede ödenmesi şartıyla vergi ziyayı cezası, ziyaa uğratılan vergi üzerinden %20 oranında kesilecektir. Mükellefin bu yolu tercih ederek beyannamesini düzeltmesi yine de vergi incelemesi yapılmasını ve gerekirse ikmalen tarhiyat yapılmasını engellemeyecektir. İzaha davet uygulaması bu haliyle, mükellefin tek taraflı uzlaşması olarak nitelendirilebileceği gibi idare vergi incelemesi gerçekleştirilmeden mükellefleri doğru beyana zorlayan bir özellik de taşımaktadır.

İzaha davet uygulamasında ayrıca vergi idaresi tarafından Vergi Usul Kanunu 359'uncu madde kapsamında kaçakçılık suçuna ilişkin emareler söz konusu olduğunda, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair yapılan ön tespitlerde, kullanılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge tutarının; her bir belge itibarıyla 57.000 Türk lirasını geçmemesi ve mükellefin ilgili yıldaki toplam mal ve hizmet alışlarının %5'ini aşmaması kaydıyla, mükelleflerin izaha davet edilebilmesi mümkündür. Bu durumda sahte fatura niteliğinde olduğu hakkında emareler olan 57.000 TL'yi aşmayan bir fatura söz konusu olduğunda mükelleflerin izaha davet edilebilmesinin, kanun eliyle getirilen bir tür af olduğu tartışması söz konusudur.

Tebliğde izaha davet uygulamasının kapsamı değerlendirilecek sonrasında bu uygulamada Vergi Usul Kanunu 359'uncu madde kapsamındaki sahte fatura ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgelerin dahi izaha davet sistemi içinde düzenlenmesi irdelenecektir. İzaha davet uygulamasının bir çeşit uzlaşma veya cezalarda indirim sistemi yaratıp yaratmadığı tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İzaha davet, vergi ziyayı, vergi usul hukuku.

## SOSYAL MEDYA FENOMEN REKLAMLARINDAN ELDE EDİLEN GELİRLERİN VERGİLENDİRİLMESİ

**Arş. Gör. Dr. Tuğçe AKDEMİR**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı)

### ÖZET

Q4 Global Digital Statshot Raporu, sadece temmuz ayından Eylül 2018'e kadar 68 milyon kişinin ilk kez internete bağlandığını ifade etmekte olup bu durumun yalnızca üç ayda, %1.5'in üzerinde bir büyümeye denk geldiğini göstermiştir. Sosyal medya kullanıcıları ise, Eylül 2017 ila Ekim 2018 arasındaki yeni kayıtlı 320 milyon kullanıcıyla birlikte daha hızlı bir şekilde büyümeye devam etmektedir. Yayınlanan GSMA Intelligence verileri, şu anda dünya nüfusunun üçte ikisinden fazlasının bir cep telefonuna sahip olduğunu ve bu kişilerin yaklaşık %60'ının, internete giren akıllı telefon kullandığını belirtmiştir. Dünyanın en büyük sosyal sitesi olan Facebook ise, yaklaşık her üç sosyal medya kullanıcılarından ikisini kendi bünyesinde barındırmaktadır.

Ayrıca 2018 yılı Raporuna göre, Türkiye'de ülke nüfusu yaklaşık 81 milyon iken; bu nüfusun ortalama 54 milyonu (%67) internet kullanıcısı olup 51 milyonu ise yaklaşık %63 oranla sosyal medyayı aktif olarak kullanmaya devam etmektedir. Ayrıca %84'lük kısım, her gün internete erişim imkanından da yararlanabilmektedir.

Sanal ortamda en çok kullanılan sosyal medya kanalı olan Facebook, dünya genelinde ilk sırada yer alırken; ülkemizde Youtube ilk sırada, Facebook ise ikinci sırada bulunmaktadır. Ayrıca yine dünya genelinde Whatsapp, Instagram ve Twitter uygulamaları 3. 6. ve 11. sıralarda yer alırken; ülkemizde Whatsapp, Instagram ve Twitter uygulamaları 3. 4. ve 6. sıralarda bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere dijitalleşen bir dünyanın tam ortasında yer alan Türkiye'de de sosyal medya kullanıcıları oldukça aktif rol oynamaktadır. 1990'lı yılların başından itibaren, bilgi ve iletişim teknolojisinin hızla gelişmesi, e-ticaretin mali etkileri üzerine yapılan araştırmaları yoğunlaştırmış, ticari faaliyetlerin büyük oranda sanal ortama kaymasına yol açmıştır. Bu denli yoğun bir kullanım alanı sunan sosyal medya, diğer taraftan sosyal medya fenomenleri (sosyal medya paylaşımcıları) olarak adlandırılan kişileri ortaya çıkarmış ve bu kişiler için sanal ortamlar, aynı zamanda yeni bir pazar yaratarak ürün, hizmet ya da marka tanıtılması karşılığında önemli bir gelir kapısı oluşturmuştur.

Konuya vergileendirme perspektifinden bakıldığında, gerçek kişi olan sosyal medya fenomenlerinin, gerçek veya tüzel kişilerden reklam alması ve bu ürünleri pazarlaması sonucunda elde ettikleri gelirlerinin ne şekilde vergilendirileceği sorununun gündeme getirmiştir. Dar veya tam mükellef kurumlar vergisine tabi üçüncü tarafların bulunduğu sanal kanallar da dikkate alındığında, söz konusu fenomenlerin elde ettikleri gelirlerin, gelir vergisi

bakımından ticari kazanç mı, arızı kazanç mı yoksa serbest meslek kazancı mı olup olmadığı tartışması da aynı zamanda ortaya çıkmıştır.

Reklam hizmeti vererek kazanç elde edenlerin elde etmiş olduğu gelirlerin vergilendirilmesi, gelir getirici olan bu işi devamlı-sürekli yapıp yapmamalarına göre değişim göstermektedir. Buna göre eğer fenomenler sahip oldukları sosyal medya hesaplarına ait sayfalarda ticari bir organizasyon içerisinde, devamlı olarak reklam hizmeti vermekte ise, esasen ilmi veya mesleki bilgiye ya da ihtisasa dayanan bir faaliyete ilişkin olmayan bu gelirler serbest meslek kazancı olarak değerlendirilemeyeceği için bu kişilerin de ticari kazanç açısından gelir vergisi mükellefi olmaları gerekecektir. Bu kazançlar süreklilik arz etmiyorsa, diğer bir ifadeyle ticari bir organizasyona dayanmayan ara sıra elde edilen bir kazançtan bahsediliyorsa, bu sefer de diğer kazanç ve iratlardan yani arızı kazançtan söz edilecektir.

Ayrıca fenomenlerin, ister internet üzerinden açtığı sayfalarından (Bloggerlık) ister sosyal medya hesapları üzerinden yaptığı satışlar, sunduğu hizmetler olsun, bu faaliyetleri nedeniyle Vergi Usul Kanunu açısından malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren yedi gün içerisinde fatura düzenlemesi, bu faturada Katma Değer Vergisi Kanunu açısından katma değer vergisini ayrıca göstermesi ve bunu da her ay katma değer vergisi beyannamesiyle vergi dairesine beyan etmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere buradan çıkarılan sonuç, gelir elde eden sosyal medya fenomenlerinin her zaman vergi mükellefi olması gerektiğidir. Aksi takdirde süresi içinde beyan edilmeyen vergi gelirleri vergi idaresi tarafından tarh zaman aşımı süresi olan beş yıllık zamanaşımı içerisinde geriye dönük olarak istenebilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Vergilendirme, gelir vergisi, katma değer vergisi, ticari kazanç, serbest meslek kazancı, arızı kazanç.

#### IV. OTURUM

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGEN**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Arş. Gör. Dr. Zeynep İSPİR** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

*“İnsan Onuru Kavramının Tarihçesinin İncelenmesi Üzerine”*

**Arş. Gör. Dr. Olcay KARACAN** (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

*“Cinsel Taciz Bağlamında Unutulma Hakkı”*

**Arş. Gör. Funda KAYA** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

*“Kadının Karşılıksız Ev Emeği ve Türk Hukukundaki Görünümleri”*

## İNSAN ONURU KAVRAMININ TARİHÇESİNİN İNCELENMESİ ÜZERİNE

**Arş. Gör. Dr. Zeynep İSPİR**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

### ÖZET

Onur kavramı, insan haklarıyla bağlantısı ele alınırken, retorik bir muğlaklık eleştirisiyle karşı karşıya kalabilmektedir. Bu durum, kavramın, kendisiyle karıştırılan diğer kavramlarla arasındaki farkların açıklıkla ortaya konması ihtiyacını doğurmaktadır. Çünkü ancak içeriği açık ve belirli bir şekilde ifade edilen bir insan onuru kavramı, insan haklarıyla ilgi kurabilmeye ve bir temel hakkın türetildiği yerin gösterilebilmesine imkân verebilmektedir. Bu bağlamda günümüzde, insan onurunun açıklanabilmesi için birtakım tartışma alanları – örneğin, onurun taşıyıcısının belirlenmesi, kavramın insan haklarıyla ilişkisinin gösterilmesi, normatif içeriğinin ve ontolojik statüsünün ortaya konması gibi bir dizi gereklilik– üzerinde durulmaktadır.

İnsan onurunu konu edinen çalışmaların bir kısmında onur kavramının tarih boyunca nasıl anlaşıldığından özellikle söz edilmektedir. Sınıflandırmalar çeşitlilik göstermekle birlikte sık görülen bir tasnif, kavramı Antik Çağ, Orta Çağ, Rönesans ve Aydınlanma Dönemleri çerçevesindeki anlaşılış biçimleri üzerine yoğunlaşarak incelemektedir. Bir yöntem olarak, sayılan tarihsel kesitlerdeki insan onuru anlayışlarının temel özellikleri, kavramı açıklarken kendilerine yollamada bulunulan düşünürlerden hareketle serimlenmektedir. Bu çerçevede –erdem, statü, değer gibi diğer kavramlarla ilişki kurularak–, insanın varlıktaki yeri, örneğin, sahip olduğu nitelik ve özelliklerinden, belirli bir toplumsal statüye mensubiyet durumundan veya insan-Tanrı arasındaki ilişkiden hareketle ve her birinde farklı, belirli bir onur kavrayışı dile getirecek şekilde açıklanmaktadır.

Bir yöntem olarak tek başına tarihsel açıklama girişimlerine başvurmak, insan haklarıyla ilişkisi üzerinde durulan onur kavramının bilgisel içeriğinin belirlenebilmesi açısından birtakım soruları da beraberinde getirmektedir. Tarihsel sıralamadaki öncelik-sonralığın insan onuru-insan hakları ilişkisini kurmada bir “gelişim çizgisi” şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda yol gösterici olup olamayacağı tartışması; “onur” kavramının tarihsel bir perspektiften bakıldığında sundukları ile günümüz insan hakları yaklaşımları içerisinde kendisine başvuru alan “insan onuru” kavramının dile getirdiği gerekler arasındaki farklar; aynı tarihsel kesitin tek bir görüş çatısı altında toplanamaması ve ayrıca varlıklarını farklı tarihsel kesitler içerisinde sürdürmeye devam eden bazı görüşler bakımından kesintisizlik durumunun korunuyor olması gibi hususlar tarihsel açıklamalar incelenirken dikkate alınması gereken noktalardan başlıcaları olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Belirtilen tartışma konuları dikkate alınarak, insan onuru kavramının içeriği ortaya konmaya

çalışılırken, bir yöntem olarak, sadece kronolojik bir tahlilden yararlanılması yolunun, nasıl ve ne kadar işlev görebileceği sorusu, bu çalışmanın temel problemi olarak belirlenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Onur, insan onuru, insan hakları, erdem, Imago Dei.

## CİNSEL TACİZ BAĞLAMINDA UNUTULMA HAKKI

Arş. Gör. Dr. Olcay KARACAN

(Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

### ÖZET

Cinsel tacize maruz kalmak bu tacize maruz kalanları pek çok bakımdan etkilemektedir. Bu nedenle cinsel taciz denilince genellikle cinsel tacize uğrayan kişilere ve bu kişilerin hak ihlallerine odaklanılmaktadır.

Günümüzde cinsel taciz uğrayan kişilere bu kişilere yönelik hak ihlallerine yaklaşırken cinsel tacizin sadece tacizde bulunanlar ile tacize uğrayanlar arasında yaşanan bireysel sorunlar olarak değerlendirmeyip cinsel tacizin toplumsal cinsiyet eşitliğiyle ilgisinin kurularak değerlendirilmeye başlanması oldukça önemlidir.

Cinsel tacizin toplumsal cinsiyet eşitsizliğiyle ilgisi sadece cinsel tacize uğrayan kişiler bakımından değil cinsel tacizde bulunan kişiler bakımından da kurulması gerekmektedir. Örneğin cinsel tacizde bulunan kişileri aşağılamak, damgalamak, teşhir etme vb davranışlar, cinsel tacizin bazı kişilerin cinsel dürtülerini kontrol edememesinden kaynaklı sapkın davranışlar olarak değerlendirmek, cinsel tacizin diğer nedenlerden çok toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklı olduğunu görmezden gelmektir.

Cinsel tacizde bulunan kişileri aşağılamak, damgalamak, teşhir etmek vb, sadece toplumsal cinsiyet perspektifinden sakıncalı olmakla kalmayıp, insanın onur sahibi bir varlık olduğu ve kişiler hangi suçu işlemiş olursa olsun bu kişilere insan onuruna yakışmayacak biçimde muamele edilmemesi gerekliliği bakımından da oldukça sakıncalıdır. Ancak bu kişilere insan onuruna yakışmayacak biçimde muamele etmek özellikle sosyal medyanın yaygınlaşmasıyla bu insanları teşhir edecek biçimde muamele etmek ne yazık ki giderek yaygınlaşmaktadır.

Cinsel tacizde bulunanlara insan onuruna yakışmayacak biçimde muamele edilmesi özellikle bu insanların sosyal medya yoluyla teşhir edilmesi bu insanlara yönelik çok ciddi hak ihlalleri içermektedir. Ayrıca bu muamele biçimi korku kültürünü beslediği için, aslı sorunun eşitsiz ilişkilerden kaynaklandığının ve cinsel tacizle mücadele etmek için eşitsizliğe dayalı kültürü değiştirmek gerekliliğini görmezden gelinmesine zemin hazırlayarak; cinsel tacizle mücadeleye etmeye de çok ciddi zararlar vermektedir.

Cinsel tacizde bulunan kişilerin sosyal medya başta olmak üzere yazılı ve görsel basında teşhir edilmeleri durumunda onların yaşadıkları hak ihlallerinden bir kısmını ortadan kaldırmada unutulma hakkı üzerinde düşünmeye değerdir.

Elbette cinsel taciz sorununa toplumsal cinsiyet perspektifinden ve hem tacize uğrayanların hem de tacizde bulunanların haklarını gözeterek biçimde özellikle de cinsel tacizle mücadele de çok önemli olan gizlilik ilkesinden hareket edilerek yaklaşılması durumunda unutulma hakkına zaten ihtiyaç duyulmayacaktır. Ancak günümüzde cinsel tacizle mücadele de toplumsal cinsiyet perspektifi ne yazık ki yeterince yerleşmediğinden cinsel

tacizde bulunanların teşhir edilmeleri durumunda unutulma hakkının önemli bir işlev görebileceği söylenebilir.

**Anahtar kelimeler:** Cinsel taciz, insan onuru, unutulma hakkı, toplumsal cinsiyet perspektifi.

## KADININ KARŞILIKSIZ EV EMEĞİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

Arş. Gör. Funda KAYA

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

### ÖZET

Kadın emeği, “ücretli emek” ve “ev-içi karşılıksız emek” şeklinde iki başlık altında ele alınır. Cinsiyetçi işbölümü sonucunda aile ilişkileriyle çoğunlukla kadınlar tarafından üstlenilen ev işleri, ev-içi sorumluluklar, çocuk, yaşlı ve hastaların bakımı karşılıksız emek kapsamına girmektedir. Toplumsal cinsiyet ve hukuk ilişkisini tartışma konusu yapan feminist hukuk teorisinin kadının ekonomik sömürüsü başlığı altında üzerinde durduğu en önemli konulardan biri kadınların karşılıksız ev emeğidir. Modernizmle birlikte kapitalist piyasa koşullarının egemen olmasıyla çalışma kavramı, ev dışında para karşılığı yapılan faaliyetlerle sınırlı olarak anlaşılmaya başlanmıştır. Karşılığında ücret alınmayan aile üyelerine bakım, yemek, temizlik gibi evde gerçekleştirilen günlük işler ise “çalışma” olarak görülmemiştir. Söz konusu faaliyetler kadınların sorumluluğu kapsamına giren, sevgiye dayalı gönüllü olarak yapılan özel ilişkiler bağlamında ele alınmaktadır. Egemen aile ideolojisi söylemine göre kadınlar esas olarak ev işlerinden, bakım hizmetlerinden ve ailenin düzeninin sağlanmasından doğaları gereği sorumludurlar. Bu yaklaşımda karşılıksız ev emeğinin ekonomik yönü görünmez olmakta ve kadınların ev içindeki çalışmaları sevgi ve şefkat duygularıyla evlilikten ve akrabalık ilişkilerinden kaynaklanan zorunluluklar olarak resmedilmektedir. Karşılıksız ev emeği faaliyetleri aslında toplumsal yeniden üretim faaliyetleridir ve kadınlar tarafından gerçekleştirilen ev işleri ve bakım hizmetleri karşılığında hem toplum hem de diğer aile fertleri bakımından ekonomik bir fayda sağlanmaktadır ve bu nedenle kadınlar erkeklere göre dezavantajlı duruma düşmektedir. “Ev kadını” olarak nitelendirilen gelir getirici bir işte çalışmayan kadınların tüm gün evde gerçekleştirdiği işler yoğun fiziksel ve duygusal emek içerir. Ayrıca ücretli bir işte çalışan kadınlar da ücretli işe ek olarak ev hizmetlerinin büyük bir kısmının sorumluluğunu üstlenmeye devam eder. Ancak sadece karşılıksız ev emeğini sunan kadınlar ücretli çalışmaya bağlanan haklardan yararlanamadıkları için ekonomik açıdan erkeklere bağımlı hale gelmektedir. Ücretli istihdamda yer alan kadınların ücretli istihdamda yer alma koşulları ise karşılıksız ev emeği sorumluluklarından olumsuz şekilde etkilenmektedir.

Feminist hukukçular bu bağlamda ev hizmetlerinin kadın işi olarak görülerek değersizleştirilmesini eleştiri konusu yapmış ve “iş yaşamı ve aile yaşamı” şeklindeki ikilikler üzerinden konunun ele alınmaması gerektiği üzerinde durmuşlardır. Kadınlar açısından ücretli çalışma ve karşılıksız ev emeğinin birlikte ele alınması gerekmektedir. Ev-içi karşılıksız emek ile ücretli emek iç içe geçmiş olduğundan kadınların ekonomik sömürüsünün sadece iş piyasasındaki ayrımcılığa odaklanarak çözülemeyeceği belirtilmektedir. Kadınların işgücü piyasasındaki ikincil konumlarıyla karşılıksız ev emeğini üstlenmeleri bağlantılıdır. Karşılıksız ev emeği konusunun kadınlar bakımından önemi üzerinde durulmalı ve aile içinde kadın ve erkeklerin bu sorumlulukları eşit paylaşması talepleri gündeme getirilmelidir.

Bununla birlikte ücretli istihdamda yer almayan kadınlar bakımından da yasal korunmalar sağlanmalıdır. Bu kapsamda kadının karşılıksız ev emeğinin hukuk tarafından nasıl ele alındığı ve mahkeme kararlarına ne şekilde yansıdığı önem taşımaktadır. Sunum kapsamında Türk Hukuku'nda kadının karşılıksız ev emeğinin ne şekilde değerlendirildiği iki konu bağlamında inceleme konusu yapılacaktır. Birincisi 1 Ocak 2002'de yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nda eşler arasında yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin benimsenmesi hususu üzerinde durulacaktır. İkincisi ise ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle tazminat davalarında “ev kadınının” ölmesi ya da yaralanması hallerine ilişkin Yargıtay kararları değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Feminist hukuk teorisi, toplumsal cinsiyet ve hukuk, karşılıksız ev emeği, edinilmiş mallara katılma rejimi, ölüm ve bedensel zararlar nedeniyle ev kadınına ödenen tazminat.

## V. OTURUM

Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

**Arş. Gör. Dr. Merve ERDEM** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı)

*“Uzay Hukuku ve Politikalarının Afet ve Acil Durum Yönetimine Katkısı: Un-Spider Projesi”*

**Arş. Gör. Gonca ÜNAL** (Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı)

*“Birleşmiş Milletler Şartı’nın 103. Maddesinin Uluslararası Teamül Hukuku Kuralları Açısından Değerlendirilmesi”*

**Arş. Gör. Eylem BAŞ** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı)

*“Uzlaştırmacı Siciline Kaydolma Şartlarından ‘Hukuk Öğrenimi Görmüş’ Olmakla İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Güncel Sorunlar”*

**Arş. Gör. Atacan KÖKSAL** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı)

*“2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 15. Maddesi ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 91. Maddesi Arasındaki İçtima Sorunu”*

## UZAY HUKUKU VE POLİTİKALARININ AFET VE ACİL DURUM YÖNETİMİNE KATKISI: UN-SPIDER PROJESİ

Arş. Gör. Dr. Merve ERDEM

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı)

### ÖZET

Doğal afet olaylarının yönetimi ve mevcut olayların yol açtığı zararların giderilmesi uluslararası toplumun temel gündem maddelerinden biridir. Dolayısıyla afet ve acil durum yönetiminde devletler arasında iş birliğini arttırmak amacıyla uluslararası araçlar, politikalar, projeler vs. geliştirilmektedir. Bu minvalde uzay toplumunun da afet ve acil durum yönetimi hususunda harekete geçtiği görülmektedir.

Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu tarafından 15.01.2007 tarihinde verilen UNGA Doc. A/RES/61/110 sayılı kararda, doğal afetlerin insanoğluna verdiği zarar, doğal afetlerden korunma ve doğal afetleri önleme yollarının önemi tartışılmıştır. İlgili tartışmadan yola çıkılarak can ve mal kaybını önlemek için, uzaktan algılama sonucu elde edilen dataların tek bir yerde toplandığı ve ilgili datalara kolaylıkla ulaşılabilinecek bir platform oluşturulmasına karar verilmiştir: Afet Yönetimi ve Olağanüstü Hallerde Müdahale Amaçlı Uzay Kaynaklı Bilgi İçin Birleşmiş Milletler Platformu (*United Nations Platform for Space-based Information for Disaster Management and Emergency Response- UN-SPIDER*). Söz konusu Platform, devletlerin gönüllü katkılarıyla finanse edilmekte, bağlantı noktaları Avusturya, Almanya ve Çin'in katkılarıyla, Viyana, Bonn ve Pekin'de yer almaktadır.

Program kapsamında gerçekleştirilen temel faaliyet, özellikle gelişmekte olan devletlere teknik konularda danışmanlık yapmak ve devletler için önerilen hususların nasıl uygulanacağına dair destek sağlamaktır. Bu amaçla, UN-SPIDER ekibi uluslararası toplantılar, konferanslar ve benzeri sosyal faaliyetler düzenleyerek, alanında uzman kişileri ve devletlerin afet ve acil durum yönetimi için faaliyet gösteren kurumlarının temsilcilerini davet etmektedir.

UN-SPIDER'in programa yüklenen görev ve sorumluluklar sayesinde, uzay hukuku ve politikalarının *raison d'être*'sini oluşturan, uzay faaliyetlerinin tüm insanlığın yararına gerçekleştirilmesi düsturunu tamamen karşıladığını söylemek mümkündür. Ayrıca uzay faaliyetlerinin temel hukuki rejimini oluşturan BM antlaşmalarının dışında Program, gelişmekte olan uzay teknolojiye ilişkin yıllar içinde kaleme alınan kılavuz ilkelerin, doğal afetleri önleme, toplumların doğal afetlere olan direncini artırma ve kapasite geliştirme amacıyla uluslararası iş birliğinin geliştirilmesini düzenleyen maddelerini somut olarak yürütmektedir. Bu manada, uzay hukuku ve politikalarının, afet ve acil durum yönetimine ilişkin uluslararası çalışmaların bir parçası olduğu ifade edilmez. Özellikle de geliştirilen UN-SPIDER'in, faaliyetleri ve hukuki ve politik altyapısıyla, afet ve acil durum yönetimine ilişkin uluslararası sisteme katkı sağladığı sonucuna varmak yanlış olmayacaktır.

Sonuç olarak, uzaktan algılama ve iletişim faaliyetlerinin kullanımı ve ilgili uzay faaliyetlerinden elde edilen verilerin paylaşımı, afet ve acil durum yönetimine ilişkin temel politikaların bir elementidir. İşbu nedenle, çalışmamız yukarıda yer verilen UN-SPIDER programı ekseninde uzay hukuku ve politikalarının afet ve acil durum yönetimi sistemi içindeki yerini gözler önüne sermeyi amaçlamaktadır. Kanımızca, ilgili inceleme, afet ve acil durum yönetimine ilişkin hukuk ve politika minvalli çalışmalara da önemli katkı sağlayacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Afet ve acil durum yönetimi, uzay faaliyetleri, uzay hukuku ve politikaları, UN-SPIDER.

## BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ŞARTI'NIN 103. MADDESİNİN ULUSLARARASI TEAMÜL HUKUKU KURALLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

**Arş. Gör. Gonca ÜNAL**

(Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı)

### ÖZET

Birçok hukuk paradigmasında olduğu gibi uluslararası hukukta da yorum oldukça ciddi bir iştir ve hatta artık mesele uluslararası bir nitelik kazandığı ve tek tek bireyleri değil de devletleri ilgilendirdiği için uluslararası antlaşma maddelerinin muhteviyatının, kastedilen anlama uygun bir şekilde değerlendirilerek açığa kavuşturulması, diğer hukuki gayretlerden çok daha önemli olarak addedilebilir. Bu anlamda, uluslararası hukuk literatürünün büyük oranda Birleşmiş Milletler Şartı'nın nasıl yorumlanması gerektiği konusunda çıkan tartışmalardan mühlhem olduğunu söylememiz mümkündür. Uluslararası antlaşma metinlerinde yer alan bir maddenin kapsamı hakkında yapılan yorumlardan doğan tartışmalar ilgili maddenin bir uluslararası mahkemenin önüne gelmesi ile nihayete erebilir. Ancak aynı zamanda bir uluslararası antlaşma olan Birleşmiş Milletler Şartı'nın 16. bölümünde “Çeşitli Hükümler” başlığı altında yer alan 103. madde bazı davalara konu olmuş olsa da hala oldukça tartışmalı bir içeriğe sahiptir. Madde metni Birleşmiş Milletler üyelerinin, Şart'tan doğan yükümlülüklerinin diğer bir uluslararası antlaşmadan doğan yükümlülüklerle çatışması halini düzenlemektedir ve nihayetinde Birleşmiş Milletler Şartı'ndan doğan yükümlülüklerin daha üstün olduğunu ifade etmektedir.

Birleşmiş Milletler Şartı'nın üstünlük arz eden ilgili düzenlemesinin hangi türden antlaşmaları kastettiği meselesi de oldukça tartışmalı olmakla birlikte en azından madde metni açık bir biçimde uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülükleri maddenin kapsamına almıştır. Hâlbuki uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler yalnızca uluslararası antlaşmalara atfedilemez zira uluslararası teamül kurallarından veya uluslararası hukukun genel ilkelerinden de birtakım yükümlülükler doğabilmektedir. Dolayısıyla uluslararası hukukun uluslararası antlaşmalar dışındaki kaynaklarından doğan yükümlülüklerin, Birleşmiş Milletler Şartı 103. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesi netleştirilmelidir.

Bilindiği üzere Birleşmiş Milletler Şartı'nın işletilmesinden doğan yükümlülüklerin, uluslararası teamül hukuku kuralları üzerinde bir üstünlük kurabileceği doğrudan Dumbarton Oaks'taki tasarlarda öngörülmemiştir. Üstelik Birleşmiş Milletler Şartının 103. maddesi nezdinde yer alan yükümlülüklerin, çatışma halinde, üyelerin hangi yükümlülüklerinden üstün olarak kabul edileceği meselesi, Birleşmiş Milletler organlarının uygulamaları ile kısmen daha da netleşmiştir. Esas gayesi bu olmasa da 1980 tarihli Dostça İlişkiler Bildirgesi'nde 103. maddenin uluslararası teamül hukuku kurallarına da atıfta bulunup bulunmadığı tartışmaya

açılmış ve Bildirge'nin son metninde Şart'taki yükümlülüklerin yalnızca uluslararası antlaşmalardan doğabilecek yükümlülüklerden üstün olduğu ifade edilmiştir. Aynı politika 1984 tarihli Uluslararası Güvenliği Güçlendirme Bildirgesi'nde ve ardından 1987 tarihli Kuvvet Kullanma veya Kuvvet Kullanma Tehdidinden İmtina Etme konusundaki Bildirge'de tamamıyla benimsenmiştir.

Yukarıdaki tartışmalar ışığında 103. madde metninde uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin kastedilmediği neredeyse kesin bir şekilde netleşmiş durumdadır. Zaten uluslararası teamül hukuku kuralları ile ilgili temel problem, bir statünün, bir ilkenin ya da bir kurumun hem uluslararası teamül kurallarının hem de bir uluslararası antlaşmanın konusu olması ihtimalidir. Esasında mevcut uluslararası teamül hukuku kurallarını kodifiye etmiş bir uluslararası antlaşma ile ilgili olan Lockerbie davasında, 103. maddenin teknik olarak üye devletlerin diğer uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülükleri ile kısıtlı olduğu açık bir biçimde belirtilmiştir. Lakin aynı dava uluslararası antlaşmalarla kodifiye edilen uluslararası teamül hukuku kurallarından doğan yükümlülüklerin üzerindeki üstünlük koşulunun teorik olarak mümkün olduğunu bizlere göstermiştir. Lockerbie davasına atıfla, bir yükümlülüğün hem uluslararası teamül kurallarına hem de bir uluslararası antlaşmaya konu olması, 103. maddenin işletilmesinde açık bir kapı olarak yorumlanmıştır.

Meseleye daha geniş bir bakış açısı getiren Koskenniemi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarından doğan yükümlülüklerle çatışan, uluslararası teamül kurallarından kaynaklanan yükümlülüklerin geçersiz kılındığını ileri sürerek nispeten pragmatik sayılabilecek bir sonuca varmıştır. Nitekim bahsettiği uluslararası teamül hukuku kurallarının aynı zamanda bir uluslararası antlaşma metninde yer alması da gerekmemektedir. Benzer şekilde Uluslararası Hukuk Komisyonu 2006 yılında uluslararası hukuktaki parçalanmayla (fragmentasyon) ilgili olarak hazırladığı raporunda Şart'tan doğan yükümlülüklerin, anayasal karakteri dolayısıyla, kendisi ile çatışan uluslararası teamül hukuku kurallarından üstün olduğunu belirtmiştir.

Çalışmanın amacı, Birleşmiş Milletler Şartı'ndan doğan yükümlülüklerin uluslararası teamül hukuku kurallarından doğan yükümlülüklerden üstün olduğu önermesi değerlendirilirken, Şart'ın neticede bir uluslararası antlaşma olduğunun ve uluslararası antlaşma olarak kalacağına akıllardan çıkartılmaması gerektiğini göstermektir. Bugün birçok uluslararası teamül hukuku kuralının oldukça kadim bir geçmişi bulunmaktadır. Hatta bir kısmı Birleşmiş Milletler Şartı'ndan daha uzun bir geçmişe sahiptir. Elbette Birleşmiş Milletler Şartı birçok uluslararası antlaşmadan daha kıymetli hedef ve amaçlara sahiptir. Ancak dünya üzerindeki devletlerin- coğrafi temsil kaynaklı ve menfaat sahipliği ilkesine dayanan- çoğunluğu ile kabul edilen ve uzun süredir uygulanagelen teamül kurallarının, yalnızca 9 devletin alabileceği kararlarla rafa kaldırılabileceği ifadesi, uluslararası toplumun yıllarca korumaya çalıştığı denge ve düzeni de tehlikeye atabilir. Birleşmiş Milletler organlarının uygulama ile değiştirmeye çalıştığı bu dengenin bozulmasının hayati sonuçları olabilir. Netice itibarıyla, kanımızca Birleşmiş Milletler Şartı'nın 103. maddesinin, uluslararası barış ve güvenliğin korunması amacına hizmet eden yükümlülükleri kapsamına

aldığı ortadadır ancak maddenin uluslararası hukukun tesis ettiği sınırları delik deşik etmeyecek şekilde yorumlanması gerekmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** Birleşmiş Milletler Şartı 103. Maddesi, üstünlük koşulu, uluslararası teamül hukuku kuralları.

## UZLAŞTIRMACI SİCİLİNE KAYDOLMA ŞARTLARINDAN “HUKUK ÖĞRENİMİ GÖRMÜŞ” OLMAKLA İLGİLİ UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN GÜNCEL SORUNLAR

Arş. Gör. Eylem BAŞ

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 253. maddesinin 24. fıkrasının 2. cümlesinde uzlaştırmacıların, “*avukatların veya “hukuk öğrenimi görmüş kişilerin” yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinden*” görevlendirileceği belirtilmiştir. Aynı hükmün son fıkrasında ise “*uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi, Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları, uzlaştırma teklifi ile müzakere usulü, uzlaştırma anlaşması ve raporda yer alacak konular ile uygulamaya dair diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar*”ın, Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Bu kapsamda Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği (CMUY) 30145 sayılı 5.8.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. CMUY’nin 4. maddesinin “1” bendinde uzlaştırmacı, “*şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısının onayıyla görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin “Uzlaştırmacı Siciline Kayıt Olma Şartları” başlığını taşıyan 48. maddesinin 3. fıkrasının “ç” bendinde uzlaştırmacı siciline kaydedilebilmek için “*hukuk öğrenimi görmüş kişiler yönünden üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya “hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren” siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış olmak*” şartı aranmıştır. Ancak CMK’da uzlaştırmacıyla ilgili olarak “*hukuk öğrenimi görmüş*” olmaktan bahsedilmişken, CMUY’nde “*hukuk öğrenimi görmüş*” olmaktan “*üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun*” olmanın anlaşılması gerektiği belirtilmekle beraber ayrıca “*hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer*” veren ancak üniversitelerin hukuk fakültesi olmayan bazı alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış olmak hususuna da yer verilmiştir. Bu durum bir anlamda uzlaştırmacıyla ilgili olarak CMK’nın söz konusu maddesinin kapsamının genişletilmesine ve belirsizleştirilmesine neden olmuştur. Uzlaştırmacı siciline kaydolma şartlarının öngörüldüğü CMUY’nin 48. maddesinin 2. fıkrasının “b” bendinde “*İlgilinin, uzlaştırmacı olarak görev yapmak istediği ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı ile iletişim bilgilerini içerir başvuru dilekçesine; ...hukuk fakültesi mezunları dışındakiler için not dökümüne ilişkin belgenin onaylı örneği... eklenir*” denilmiştir. Bu kapsamda ilgili sicile kaydolurken yeterli bir hukuk eğitimi alıp almadığı denetleneyecektir. Ancak hukuk ya da hukuk bilgisine programlarına “yeterince” yer verilip verilmediğini tespit edebilmek adına

herhangi bir ölçüde mevzuatta yer verilmemiştir. Uygulamada uzlaştırmacı olmak isteyen kimseler yeterince hukuk eğitimi alıp almadıklarına kendi yorumlarıyla kanaat getirerek, uzlaştırma eğitimi alabilmek için masraf ve zaman harcamakta hatta yazılı sınava girip kazanmış olsalar dahi sicile kayıt başvurusunun reddi gibi bir problemle karşı karşıya kalmakta ya da emin olamadıkları için uzlaştırma eğitimine dahi katılamamaktadırlar. Bu tebliğde, söz konusu soruna ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşlere, uygulamanın ve yargının yaklaşımına olabildiğince yer verilmeye çalışılacaktır. Böylece onarıcı adalet düşüncesiyle hukuk sistemine girmiş olan uzlaştırmadan beklenen faydanın sağlanabilmesi adına kimlerin uzlaştırmacı olabileceğine ilişkin çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Uzlaştırma, uzlaştırmacı, hukuk öğrenimi görmüş olmak, uzlaştırmacı sicili, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği.

## 2238 SAYILI ORGAN VE DOKU ALINMASI, AŞILANMASI VE NAKLİ HAKKINDA KANUNUN 15. MADDESİ İLE 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNUN 91. MADDESİ ARASINDAKİ İÇTİMA SORUNU

Arş. Gör. Atacan KÖKSAL

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı)

### ÖZET

Hukukumuzda tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin koşulları 29.05.1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un, 15.11.2018 tarihinde TBMM'de kabul edilen ve 05.12.2018 tarihli henüz Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7151 Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişikli Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilmeden önceki hali, *“Bu Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşıl原因 ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur”* şeklindeydi.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *“Organ veya doku ticareti”* başlıklı 91. maddesinin fıkralarında farklı suç tiplerinin düzenlendiği görülmektedir. Anılan maddenin 1. fıkrası, rızası olmadan kişiden organ veya doku alma suçunu, *“Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”* şeklinde; 2. fıkrası, ölüden organ veya doku alma suçunu, *“Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* şeklinde; 3. fıkrası, organ veya doku satma, organ veya doku satın alma, organ veya doku satılmasına aracılık etme suçunu, *“Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur”* şeklinde; 5. fıkrası, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş organ veya dokuları saklama, nakletme ve aşılama suçunu, *“Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因 kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* şeklinde; 6. fıkrası, çıkar karşılığı organ veya doku teminine yönelik ilan veya reklam vermek veya yayınlamak suçunu, *“Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* şeklinde düzenlenmektedir.

Organ ve doku nakline ilişkin süreçte suç teşkil eden ortak bazı fiillerin karşılığında her iki Kanun'da farklı cezai yaptırımların belirlenmesi ve her iki Kanun'un yürürlükte olması bu hükümler arasındaki içtima sorununu beraberinde getirmektedir. Öğretide anılan içtima sorununun çözümlenebilmesi amacıyla farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bu çalışmada söz konusu içtima sorunuyla ilgili öğretici görüşleri incelenecek ve konuyla ilgili çözüm önerilerine yer verilecektir. Ayrıca söz konusu içtima sorununa ilişkin 7151 Kanun'un 15. maddesiyle getirilen düzenleme incelenerek sorunun güncelliği tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Organ, doku, nakil, içtima, cezai müeyyide.



# ANKARA ÜNİVERSİTESİ

## HUKUK FAKÜLTESİ

### HUKUKUN GÜNCEL

### SORUNLARI SEMPOZYUMU - II

26-27 Aralık 2018  
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Mahmut Esat Bozkurt Konferans Salonu

#### Sempozyum Bilim Kurulu:

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Gülriş UYGUR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Levent GÖNENÇ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Süleyman BAŞTERZİ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. Rauf KARASU (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Prof. Dr. T. İrfan BARLASS (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. Gökçen TOPUZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. Emel HANAĞASI (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. İlke GÖÇMEN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. Mehmet KILIÇ (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

#### Sempozyum Düzenleme Kurulu:

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy KONTACI (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Arş. Gör. Dr. Fahri Gökçen TANER (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Arş. Gör. Dr. Orhan Ersun CİVAN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Arş. Gör. Seda YILMAZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) / Arş. Gör. Harun KESKİN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

### SEMPOZYUM PROGRAMI

#### 26 Aralık 2018 / Çarşamba

#### Özel Hukukun Güncel Sorunlarına İlişkin Tartışmalar

Sempozyum Açılış Konuşması:  
(09.45-10.00)

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

#### I. OTURUM (10.00-12.00)

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Mehmet KILIÇ

(Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

“Kişisel Verilerin Korunması - Özellikle Big Data”

Dr. Öğr. Üyesi S. Hülya İMAMOĞLU (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

“İsviçre Medeni Kanununun Yurtlarda veya Bakım Kurumlarında Kalan Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Kişiler

Hakkındaki Hükümleri ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”

Dr. Öğr. Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

“Süre Sarmalında Yoksulluk Nafakası”

Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

“Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu”

Arş. Gör. Dr. Tuğçe ORAL (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı)

“Kişilik Hakkının İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminatın Hesaplanması”

SORU-CEVAP

ARA (12.00-13.00)

#### II. OTURUM (13.00-15.00)

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Burçak YILDIZ

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. İsmail DEMİR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı)

“2002 Atina Sözleşmesi Işığında Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Türk Ticaret

Kanunu'nun Uygulama Kapsamı”

Dr. Öğr. Üyesi Hamdi PINAR (Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

“Haksız Rekabet Hukuku Açısından Dijital Ekonominin Yeni Bir İş Modeli: ‘Şikâyet’ Siteleri”

Dr. Öğr. Üyesi Sami AKSOY (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

“Sigorta Hukukunda Dain-i Mürtehin Şerhi”

Arş. Gör. Dr. Ufuk TEKİN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

“Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltılmak Suretiyle Haksız Rekabet (TTK m. 55.1.a.7)”

Arş. Gör. Harun KESKİN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı)

“Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yetki Alanının Belirlenmesinde Şekli Ölçüt -Türk Ticaret Kanunu md. 374 Üzerine

Düşünceler-”

SORU-CEVAP

ARA (15.00-15.15)

#### III. OTURUM (15.15-16.30)

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Emel HANAĞASI

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Dr. Öğr. Üyesi Levent BÖRÜ (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim

Dalı) “Konkordato Başvurusuna İmkan Veren Durumlar”

Arş. Gör. Hikmet BİLGİN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

“Türk Hukukunda Elektronik Tebligata İlişkin Güncel Gelişmelere Genel Bir Bakış”

Arş. Gör. Hakan HASIRCI (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı)

“Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun Teklifi ile

Kabul Edilen İcra Takip Usulünün İcra Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”

SORU-CEVAP

#### 27 Aralık 2018 / Perşembe

#### Kamu Hukukunun Güncel Sorunlarına İlişkin Tartışmalar

#### I. OTURUM (09.00-11.00)

Oturum Başkanı: Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Abdurrahman SAYGILI (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı)

“Hayvanlar Hukuk Vasıtasıyla Korumak Mümkün mü?”

Doç. Dr. Bülent ALGAN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı)

“Türkiye’de Ulusal İnsan Hakları Mekanizmalarının ‘Etkililiği’ Üzerine”

Arş. Gör. Dr. Orhan Ersun CİVAN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim

Dalı) “Engellilerin Sosyal Güvenlik Hakları”

Arş. Gör. Deniz POLAT AKGÜN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı)

“Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Üzerine Bir Değerlendirme”

Arş. Gör. Ali Erdem DOĞANOĞLU (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı)

“2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi”

SORU-CEVAP

ARA (11.00-11.15)

#### II. OTURUM (11.15-12.45)

Oturum Başkanı: Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

“İhalelere Katılmadan Yasaklama Yetkisinin Kullanılmasında Öngörülen Süre Sınırlamasına İlişkin Danıştay İçtihadı”

Dr. Öğr. Üyesi Özgü OKAY TEKİNSOY (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

“Anayasa Mahkemesi’ne Yapılan Bireysel Başvurularda İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna Başvuru Şartı”

Arş. Gör. Dr. İlgün ÖZKAYA ÖZLÜER (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

“İdarenin Hukuka Aykırı İşlemi Nedeniyle Yapı Ruhsatı İptal Edilenlerin Mülkiyet Hakkı İhlali İddiasıyla Anayasa

Mahkemesine Yapacakları Bireysel Başvurularda ‘Tüketilmesi Gereken İş Hukuku Yolu’ Sorunu”

Arş. Gör. Seda YILMAZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı)

“Cumhurbaşkanlığı İşlemlerinin Yargısal Denetiminde ‘Görev’e İlişkin Değerlendirmeler”

SORU-CEVAP

ARA (12.45-13.30)

#### III. OTURUM (13.30-15.00)

Oturum Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Cenker GÖKER (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı)

“Yarı Doğrudan Demokrasi Uygulaması Olarak Vergi Kanunlarının Kabul Edilmesinde Referanduma Gidilmesi”

Dr. Öğr. Üyesi İdris Hakan FURTUN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu)

“Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Geçişin Ardından Kullanılmaya Başlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile

Cumhurbaşkanlığı Kararlarının Vergi Hukukunda Bir Kaynak Olarak Yeri ve Önemi”

Arş. Gör. Dr. Çağrı SÜT GÖKER (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Maliye Bölümü Mali Hukuk Anabilim

Dalı) “İzaha Davet Kurumu Üzerine Değerlendirmeler”

Arş. Gör. Tuğçe AKDEMİR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı)

“Sosyal Medya Fenomen Reklamlarından Elde Edilen Gelirlerin Vergilendirilmesi”

SORU-CEVAP

ARA (15.00-15.15)

#### IV. OTURUM (15.15-16.30)

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGEN

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Dr. Zeynep İSPİR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

“İnsan Onuru Kavramının Tarihçesinin İncelenmesi Üzerine”

Arş. Gör. Dr. Olcay KARACAN (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

“Cinsel Taciz Bağlamında Unutulma Hakkı”

Arş. Gör. Funda KAYA (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı)

“Kadının Karşılıksız Ev Emegi ve Türk Hukukundaki Görünümleri”

SORU-CEVAP

ARA (16.30-16.45)

#### V. OTURUM (16.45-18.15)

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Arş. Gör. Dr. Merve ERDEM (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı)

“Uzay Hukuku ve Politikalarının Afet ve Acil Durum Yönetimine Katkısı: Un-Spider Projesi”

Arş. Gör. Gonca ÜNAL (Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Uluslararası

Hukuk Anabilim Dalı)

“Birleşmiş Milletler Şartı’nın 103. Maddesinin Uluslararası Teamül Hukuku Kuralları Açısından Değerlendirilmesi”

Arş. Gör. Eylem BAŞ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı)

“Ulaştırma Siciline Kaydolma Şartlarından ‘Hukuk Öğrenimi Görmüş’ Olmakla İlgili Uygulamada Ortaya Çıkan Güncel

Sorunlar”

Arş. Gör. Atacan KÖKSAL (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı)

“2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 15. Maddesi ile 5237 Sayılı Türk Ceza

Kanununun 91. Maddesi Arasındaki İhtima Sorunu”

SORU-CEVAP

Yer: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mahmut Esat Bozkurt Konferans Salonu / ANKARA