

# KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ

## HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Journal of Kadir Has University Faculty of Law

"Hakemli Dergidir" / "Peer Reviewed Journal"

Cilt: III Sayı: I

Haziran 2015

### SUNUŞ YAZISI

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD

### KAMU HUKUKU

#### Patriotic Essence of The State

*Devletin Vatanseverlik Esas*

Edward V. USLIN | Svetlana V. PAVLOVA

#### Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasalarımızda Yasama, Yürütme ve Yargı İlişkisi

*Separation of Powers and The Relation Between Executive, Legislative and Judicial Powers in Our Constitutions*

Yrd. Doç. Dr. Hamide TACİR

### ÖZEL HUKUK

#### The Autonomy of the States in Regulating Services Trade in Areas That Concern Their Public Morals

*Devletlerin Toplumsal Ahlak Konusuna Giren Alanlarda Servis Ticaretini Düzenleme Otonomisinin Sınırları*

Dr. Berna AKÇALI GÜR

#### Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerlerin Değerlendirilmesi (2/B Alanlarının Durumu)

*The Evaluation of the Land that Will be Qualified As Non-Forest Land Under the Name of Treasury (The Situation of 2/B Land)*

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL | Levent ÖCAL

#### Tüketicinin Kıymetli Evrak ile Borçlanması ve Sonuçları

*Consumer's Indebtedness with Negotiable Instruments and Consequences Thereof*

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR | Yrd. Doç. Dr. Esra HAMAMCIOĞLU

#### European and Turkish Private International Law – Background and Methodology

*Avrupa ve Türk Milletlerarası Özel Hukuku - Arka Plan ve Metodoloji*

Dr. iur. Duygu DAMAR

#### Konteyner Taşımacılığında Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırlandırılması - Konteyner Klozu

*Limitation of Carrier's Liability at Container Transportation - Contain Clause*

Yrd. Doç. Dr. Aslihan ERBAŞ AÇIKEL

### KARAR İNCELEMESİ

#### Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 16 Eylül 2014 Tarih ve 21163/11 sayılı Mansur Yalçın ve Diğerleri/Türkiye Kararına İlişkin

*Değerlendirme*

*Assessment of The Decision of The European Court of Human Rights; Mansur Yalçın and Others vs. Turkey 16 September 2014 and 21163/11.*

Prof. Dr. Mehmet AKAD | Arş. Gör. Akasya KANSU

# Patriotic Essence of The State

## Devletin Vatanseverlik Esası

Edward V. SUSLIN<sup>(\*)</sup>  
Svetlana V. PAVLOVA<sup>(†)</sup>

### Özet:

Makale 20. Yüzyılın ilk yarısında yaşamış olan Ivan Alexandrovich Ilyin'in fikirleri çerçevesinde ahlaki değerler ile devlet arasındaki ilişkiyi incelemeyi amaçlamaktadır. Hegel'in devlet ve hukuk üstüne felsefesini incelemiş ve etkilenmiş olan Ilyin, Rusya'da ve sürgündeki yaşamının da etkisi ile hukukun vicdanı kavramını ortaya atmış ve bireyin sahip olduğu ahlaki ve dinsel değerler üzerinden, hukuk vicdanı kavramının hukukun varlığı için mutlaka gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Ilyin'in konu ile ilgili çalışmalarını inceledikten sonra, makale ahlaki ve dinsel değerlerin, Ilyin'e göre doğal olarak güçlü ve neredeyse mutlak olan devletin ortaya çıkmasında ve muhafaza edilmesinde sahip oldukları önemi sergilemeye çalışmaktadır. Nihayet makale, Ilyin'in fikirlerini günümüz Rusya ile ilişkilendirmek için Anayasasına atıfta bulunarak, Anayasada ki düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, Rus devletinin kökeninde ahlaki ve dinsel değerlerin doğal olarak var olduğu sonucuna varmaktadır.

### Anahtar Kelimeler:

Ilyin, Devlet, Dinsel ve Ahlaki Değerler, Birey.

### Abstract:

This article aims to study the relationship between moral values and the existence of State based on the views of Ivan Alexandrovich Ilyin, who lived during the first half of the 20th Century. Ilyin was a Russian philosopher, who studied and was influenced by Hegel's philosophy on state and law, and based on his personal experience in Russia and exile; he developed a concept of the conscience of law, based on moral and religious values of man, and regarded it as essential for the very existence of law. After examining works of Ilyin, article follows with an evaluation that aims to demonstrate the importance of religious and moral values in the creation and preserving the State, which in Ilyin's view is naturally strong and almost absolute. Finally, the article links Ilyin's view with today's Russia, by relying on its Constitution and focuses of its moral foundations, as also understood from the constitutional provisions, and claims that the moral and religious values are existed in the very nature of the Russian State.

### Keywords:

Ilyin, State, Religious and Moral Values, Individual.

---

<sup>\*</sup> Doctor of Law, Professor, Honoured Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, First Rector, Vice Rector for Academic Affairs, Head of the Department of Theory and History of the State and Law of St. Petersburg Academy of Law.

<sup>†</sup> PhD, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Theory and History of the State and Law of St. Petersburg Academy of Law.

# Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasalarımızda Yasama, Yürütme ve Yargı İlişkisi

## Seperation of Powers and The Relation Between Executive, Legislative and Judicial Powers in Our Constitutions

Yrd. Doç. Dr. Hamide TACİR<sup>(\*)</sup>

### Özet:

Kuvvetler ayrılığı, anayasacılığın temel ilkelerinden biri olarak, devletin yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden ayrılması ve bu sayede gücün kötüye kullanılmasının engellenmesini sağlamaktadır. Bu alandaki düşünsel temeller tarihe yayılan bir süreç içerisinde ortaya konmuşsa da, buna bağlı uygulamaların ortaya çıkışı 18. yüzyılın sonlarında mümkün olmuştur. Siyasi iktidarın keyfi eğilimlerinin engelleyen bu sistem çağdaş yönetimlerin, demokrasinin ve hukuk devletinin gerçekleşmesini sağlamaktadır.

### Anahtar Kelimeler:

Kuvvetler Ayrılığı, Locke, Montesquieu, Yasama, Yürütme, Yargı, Sert Kuvvetler Ayrılığı, İlimli Kuvvetler Ayrılığı, Başkanlık Sistemi, Parlamenter Sistem, 1876-Kanuni Esasi, 1921 Anayasası, 1924 1961 Anayasası ve Kuvvetler İlişkisi, 1982 Anayasası.

### Abstract:

Seperation of power is one of the fundamental principles of constitutionalism under which the three branches of government (executive, legislative, and judicial) are kept separate to prevent abuse of power. Tough the intellectual background of this method expanded since historical times, the applications regarding this issue emerged at the end of the 18 century. It is considered to be the one of the effective ways to prevent arbitrary governance of ruling power.

This seperation is made mainly to maintaince to form rule of law, modern governance and democracy.

### Keywords:

Seperation of Powers, Locke, Montesquieu, Executive Power, Legislative Power, Judicial Power, Strict Seperation of Powers, Soft Seperation of Powers, Presidential System, Parliamentary System, Constitution of 1876, Constitution of 1921, Constitution of 1924, Constitution of 1961, Constitution of 1982.

---

<sup>\*</sup> Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.

# The Autonomy of the States in Regulating Services Trade in Areas That Concern Their Public Morals

## Devletlerin Toplumsal Ahlak Konusuna Giren Alanlarda Servis Ticaretini Dzenleme Otonomisinin Sınırları

Dr. Berna AKÇALI GÜR<sup>(\*)</sup>

### Özet:

Bu makalede uluslararası ticaret hukukunda toplumsal ahlak istisnası incelenmektedir. Bu bağlamda, *ABD-Kumar* uyuşmazlığı Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) bünyesinde, toplumsal ahlak istisnasının ticaretin özgürleştirilmesine ilişkin taahhütlere ulusal kısıtlamalar getirilmesine gerekçe olarak toplumsal ahlakın öne sürüldüğü ilk uyuşmazlık olarak ana veri kaynağı olarak kullanılmaktadır. Bu uyuşmazlığın detayları ve incelemesi, DTÖ'nün, bir taraftan, üye devletlerin toplumsal ahlak değerlerinin korunmasına ilişkin haklarını onaylarken diğer taraftan getirilen kısıtlamaların sadece ticaretin özgürleştirilmesine ilişkin taahhütlerine aykırı uygulamalarına bir kılıf olarak mı ileri sürüldüğünü doğru olarak değerlendirmesinin güçlüğünü ortaya koymaktadır. Bu zorluk şüphesiz ki toplumsal ahlak kavramının tanımının belirsizliğinden de kaynaklanmaktadır. Bu makalede incelenen verilere bağlı olarak varılan sonuca göre, devletlerin toplumsal ahlak alanına giren hususları düzenleme otonomisi ve toplumsal ahlak kavramının tanımının belirsizliği uluslararası ticaret rejimlerinin yapılandırılmasına ilişkin olarak temel sorunlara işaret etmemektedir.

### Anahtar Kelimeler:

Toplumsal Ahlak, Uluslararası Ticaret Hukuku, DTÖ, *ABD-Kumar*, İnternet Kumarı.

### Abstract:

In this article, the public morals exception in international trade law is examined, primarily via the example of the *US-Gambling* case, the first World Trade Organization (WTO) dispute in which a public morals exception was invoked as a justification for national restrictions placed on trade liberalization commitments. The details of this case and its analysis strikingly display the WTO courts' challenging task in upholding a nation's right to protect its public morals while assessing correctly whether relevant restrictions are invoked merely to disguise restrictive measures in violation of their trade liberalization commitments, given the indeterminacy of the public morals concept. This article concludes that the scope of the autonomy of the states in regulating services trade in areas that concern their public morals and the indeterminacy of the public morals exceptions in supranational trade regimes does not reveal fundamental flaws in the design of those regimes as they apply to trade in services with reference to their experiences with cross-border provision of online gambling services.

### Keywords:

Public Morals, International Trade Law, WTO, *US-Gambling*, Online Gambling.

---

<sup>\*</sup> Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi.

# Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerlerin Değerlendirilmesi (2/B Alanlarının Durumu)

## The Evaluation of the Land that Will be Qualified As NonForest Land Under the Name of Treasury (The Situation of 2/B Land)

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL<sup>(\*)</sup>  
Levent ÖCAL<sup>(†)</sup>

### Özet:

Dünya yüzeyinde milyonlarca metrekaarelik alan ormanlarla kaplıdır. Bu sayede soluduğumuz havanın kalitesi artmakta ve yaşanabilir ekolojik dengenin sağlanması mümkün olmaktadır. Ülkemizde ormanların korunması amacıyla, Osmanlı döneminden günümüze kadar geçen sürede çok çeşitli tedbirler ve yasal düzenlemeler getirilmeye çalışılmıştır. Ancak bu tedbirler ve düzenlemeler karşısında ne yazık ki istenilen düzeyde bir koruma sağlandığını ifade etmek zordur. Orman arazileri bilinçsiz kullanımları ve tahrip edilmeleri sonucunda yok olma tehlikesi ile karşı karşıya kalmıştır. Ormana bitişik alanlarda geçimlerini sürdürmeye çalışan insanlar yıllar içinde ya orman arazilerine girerek buradaki ağaçları ortadan kaldırmışlar ya da ormanların doğal gelişim sürecini engellemişlerdir. Yapılan kadastro çalışmalarında orman olarak nitelenen yerlerin günümüzde artık orman vasıflarını kaybetmesi neticesinde, yıllardır bölge halkı ile süre gelen ihtilafların da önlenmesi amacıyla, bu arazilerin vatandaşlara satışı yoluyla düzenlemeye gidilmesi 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesi ile gerçekleştirilmiştir. Çalışmada orman arazilerinin durumu başta Anayasa olmak üzere, mevcut yasal düzenlemeler kapsamında incelenmektedir.

### Anahtar Kelimeler:

Orman Arazileri, Arazi, Taşınmaz, Kadastro, Tapu Kaydı, Mülkiyet, Kamulaştırma, Orman Köylüsü.

### Abstract:

The surface of the Earth is covered with forests of millions of square meters of space. In this way, not only the quality of air we breathe is increasing, but also it becomes possible to ensure the liveable ecological balance. In order to achieve the aim of the protection of the forests, starting from the Ottoman times till today, many precautions have been taken and several different pieces of legislation have been enacted. But still it is impossible to reach to the desired level of protection. By destroying through unconscious use, the forest lands were faced with danger of extinction. People trying to maintain their livelihood in the area adjacent to the forest, in the course of time, enter the forest land and demolish the trees or prevent the natural development of forests. Some lands, had qualified as forest in the cadastral work, have lost their characteristics of forests and the prevention of conflict between local people were needed. Therefore, Forestry Law (No. 6831) is intended to respond to these needs, through the sale of these lands to citizens according to the article 2/B. In this study, the situation of forest land is examined under the present legislation, especially considering the constitutional provisions.

### Keywords:

Forest Land, Land, Immovable Property, Cadastral, Land Registry, Ownership, Expropriation, Forest Neighboring Peasant.

<sup>\*</sup> Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı.

<sup>†</sup> Ankara Üniversitesi Taşınmaz Geliştirme Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

# Tüketicinin Kıymetli Evrak ile Borçlanması ve Sonuçları

## Consumer's Indebtedness with Negotiable Instruments and Consequences Thereof

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR<sup>(\*)</sup>  
Yrd. Doç. Dr. Esra HAMAMCIOĞLU<sup>(†)</sup>

### Özet:

Tüketiciler tarafı oldukları işlemlerde karşılarında bulunan satıcı ya da hizmet sağlayıcılara göre genelde daha zayıf bir konumda bulunmaktadır. Tüketiciler arasındaki büyük bir kesim, teknik bir hukuk dalı olan kıymetli evrak hukukunun özelliklerini bilmemekte ve ancak, konuya ilişkin bir uyumsuzluğun tarafı olduklarında kıymetli evrak hukuku kurallarının önemini kavramaktadırlar. Çalışmamızda tüketicinin kıymetli evrak ile borç altına girmesi ve sonuçları 4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri karşılaştırılarak incelenmeye çalışılmıştır.

### Anahtar Kelimeler:

Tüketici, Kıymetli Evrak, Defi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.

### Abstract:

Consumers, are in a weaker position in consumer transactions, compared to sellers and suppliers. Since it belongs to a technical field of law, major part of the consumers do not know the fundamental issues of the negotiable instruments unless they face it. In this article, we aim to study consumers who are borrowing debt with negotiable instruments and its consequences by comparing articles of former Law no: 4407 Consumer Protection Law with latter Law no: 6502 Consumer Protection Law.

### Keywords:

Consumer, Negotiable Instruments, Plea, Consumer Protection Law.

---

<sup>\*</sup> Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>†</sup> Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

# European and Turkish Private International Law – Background and Methodology<sup>(\*)</sup>

Dr. iur. Duygu DAMAR<sup>(†)</sup>

## Özet:

Milletlerarası Özel Hukuk alanındaki yasama çalışmalarının temelinde yatan saiklerdeki farklılıklara bağlı olarak, Avrupa ve Türk yasakoyucularının bu yasama çalışmalarında benimsedikleri metodoloji de birbirinden esaslı şekilde ayrılmaktadır. Avrupa Birliği'ne üye devlet konumundaki Türkiye, saik ve metodolojideki bu farklılıkları dikkate almalıdır. Bu çalışmanın amacı, Türkiye ve Avrupa'daki Milletlerarası Özel Hukuk alanında yürütülen yasama çalışmalarındaki saik ve metodolojik farklılıkları karşılaştırmaktır.

## Anahtar Kelimeler:

Milletlerarası Özel Hukuk, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Milletlerarası Özel Hukuk'a ilişkin Avrupa Birliği Düzenlemeleri.

## Abstract:

The methodological approach of the European legislator and the Turkish legislator in adopting private international law rules differs substantially due to differences in their underlying motives. As a candidate state, Turkey must comprehend and be aware of these differences both in motivation and in methodology. The aim of this paper is to compare the motivational and methodological aspects in private international law regulations in Turkey and in the European Union.

## Keywords:

Private International Law, (Turkish) Code on Private International Law and International Civil Procedure, European regulations in the field of Private International Law

---

<sup>\*</sup>Extended version of paper presented at the Congress on Harmonization of European Private Law (28 February - 1 March 2013) held in Istanbul, Turkey and coordinated by the Law Faculty, Istanbul University and the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (Hamburg/Germany).

<sup>†</sup> Dr. iur., LL.M. (Istanbul Bilgi), Senior Research Fellow at the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law in Hamburg, Germany.

# Konteyner Taşımacılığında Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırlandırılması

## - Konteyner Klozu -

### Limitation of Carrier's Liability at Container Transportation

#### -Contain Clause

Yrd. Doç. Dr. Aslıhan ERBAŞ AÇIKEL (\*)

#### Özet:

Dünya deniz ticaretinin önemli bir bölümü konteyner gemileri ile gerçekleştirilmektedir. Son yarım yüzyılda oldukça gelişme gösteren konteyner taşımacılığı sağladığı pek çok fayda yanında çeşitli hukuki sorunların doğmasına yol açmıştır. Bu sorunlardan birisi, taşıyanın sorumlu olduğu bir yük zararı meydana geldiğinde sorumluluğun sınırlandırılmasında konteynerin mi yoksa içindeki koli ya da ünitelerin mi ölçüt alınacağı olmuştur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, bu konuya ilişkin olarak uluslararası düzenlemelerde "konteyner klozu" olarak adlandırılan düzenlemeye yer vermiştir. Bu incelemede konteyner klozunun ortaya çıkışı, uygulanma koşulları, doğurduğu hüküm ve sonuçlar ile uygulanması sırasında sorunların doğmasına yol açabileceğini düşündüğümüz bir takım meseleler ele alınacaktır.

#### Anahtar Kelimeler:

Taşıyan, Konteyner, Konteyner Klozu, Koli, Sınırlı Sorumluluk, Ünite, İçindeki Belli Deęil, Konişmento, Sefere Elverişlilik.

#### Abstract:

A significant part of the World maritime trade is performed through container ships. Development of the container transportation within last half of the century has provided several legal problems in addition to numerous benefits that it renders. In this regard one of the problems is whether to handle the container or the package or units inside the container to be deemed as package while limiting the carrier's liability if goods are damaged due to a default attributable to the carrier. Turkish Commercial Code numbered 6102 firstly placed a provision, known as "container clause" in the international regulations. In this study emergence of the container clause, conditions required for its application, its legal effects and various matters to be encountered at the time of its application will be analysed.

#### Keywords:

Carrier, Container, Container Clause, Package, Limited Liability, Unit, Said to Contain, Bill of Lading, Seaworthiness.

---

\* Yrd. Doç. Dr., Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.



# Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 16 Eylül 2014 Tarih ve 21163/11 sayılı Mansur Yalçın ve Diğerleri/Türkiye Kararına İlişkin Değerlendirme

Assessment of The Decision of The European Court of Human  
Rights; Mansur Yalçın and Others vs. Turkey 16 September  
2014 and 21163/11

Prof. Dr. Mehmet AKAD<sup>(\*)</sup>  
Arş. Gör. Akasya KANSU<sup>(†)</sup>

## Özet:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu din eğitime ilişkin 9 Ekim 2007 tarihli kararına rağmen, 2014 yılında aynı konuda benzer bir karar verilmiştir. Bu durum Türkiye Devletinin bu konuda çoğulcu bir yapıya halen sahip olmadığını göstermektedir.

## Anahtar Kelimeler:

Eğitim Hakkı, Zorunlu Din Eğitimi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

## Abstract:

Despite the previous decision of European Court of Human Rights on compulsory religious education on 9 October 2007, an other similar verdict was given on 16 September 2014. This circumstance shows that Turkish Republic is not able to have a pluralist perspective on this issue.

## Keywords:

Right to Education, Compulsory Religion Lesson, European Court of Human Rights.

---

<sup>\*</sup> Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Bölüm Başkanı.

<sup>†</sup> Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.