

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Journal of Kadir Has University Faculty of Law
"Hakemli Dergidir" / "Peer Reviewed Journal"

Cilt: V Sayı: II
Aralık 2017



Prof. Dr. Mustafa DURAL
Anısına

Özel Sayı - II



İÇİNDEKİLER

SUNUŞ

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD	9
Prof. Dr. Mustafa Dural Hocamız İçin Prof. Dr. Tuğrul KATOĞLU	11

KAMU HUKUKU

Türk Ceza Kanunu'nda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali <i>Breach of Obligations Deriving from Family Law According to the Turkish Criminal Code</i> Dr. Öğr. Üyesi Aysun ALTUNKAŞ	15
Rudolf von Jhering und Über die „Über die Entstehung des Rechtsgefühls“ <i>Rudolf von Jhering and on the "The Origin of the Sense of Justice" (Über die Entstehung des Rechtsgefühls)</i> Privat. Doz. Dr. jur. Dr. Altan HEPER.....	57

ÖZEL HUKUK

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu <i>Special Board of Preferential Shareholders</i> Arş. Gör. Yavuz Can ASLAN.....	73
Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesinin Tipi ve Hukuki Niteliği <i>Type and Legal Characteristics of Prepaid Residence Sales Contracts</i> Dr. Mehmet DOĞAR	101
HAAO'da TTK'daki Azınlık Haklarının Kullanılması Üzerine Bir İnceleme <i>A Study on the Use of Minority Rights Under TCC in Publicly Held Company</i> Arş. Gör. Onur GÖRMEZ	117
Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Avalde Eşin Rızasının Aranmayacağına Dair Vermiş Olduğu Karar Kapsamında Kefalette ve Avalde Eşin Rızası <i>Consent of the Consort in Aval and Bailment Contracts with Respect to Supreme Court General Assembly of Civil Chambers' Decision on Unnecessity of Consort's Consent in Aval Transactions</i> Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER	147
Uygulamada Vekilin Özen Borcu <i>The Duty of Care the Proxy in Implementation</i> Prof. Dr. Mustafa TİFTİK Arş. Gör. Elif BOLAT	165
Preimplantasyon Genetik Tanı Testlerinin Hukuki Boyutu ve Biyoetik <i>Legal Dimension of Preimplantation Genetic Diagnostic Tests and Bioethics</i> Arş. Gör. Cemile TURGUT	181
Lex Commissoria Yasağı <i>Prohibition of Pacta Commissoria</i> Arş. Gör. Halil Ahmet YÜCE.....	191

KARAR ÇEVİRİSİ

İsviçre Federal Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin Mirasçılık Belgesi Konulu Güncel Bir Kararı <i>A Recent Decision of the Second Civil Law Division of the Swiss Federal Supreme Court on the Certificate of Inheritance</i> Çev.: Arş. Gör. Kerem ÖZ	207
---	-----

Prof. Dr. Mustafa Dural Hocamız İçin

Prof. Dr. Mustafa Dural Hocamızın ğrencisi olamadım. Birlikte çalışmak onuruna da erişemedim. Ancak meslektaşları, öğrencileri ve dostlarının Ona duydukları büyük saygı ve iten sevginin yakın tanıgıyım.

Prof. Dr. Mustafa Dural Hocamız, İstanbul, Marmara, Yeditepe niversiteleri Hukuk Fakültelerinin ardından, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde, kuruluşundan itibaren görev yaptı. Hukuk Fakültesi'nin kurumsallaşması ve bugünkü itibarlı konumuna gelmesinde büyük rol oynadı. Fakülte Yönetim Kurulu yeliği, zel Hukuk Bölüm Başkanlığı, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanlığı görevlerinin yanı sıra niversite Senatosu'nda Hukuk Fakültesi temsilciliği görevini de yürüttü.

Ona saygı ve hayranlık duyan meslektaşları ile ğrencilerinin bir ağızdan söyledikleri, benzer biçimde kğıda döktükleri, yorulmak bilmeyen, daima yüksek tempoyla çalışan, mükemmeliyetçi, titiz ve örnek bir akademisyen olduğu idi. Sınavlarda da mükemmeli aramış, akademik nitelik konusundaki ödünsüz duruşu, ğrencilerinin ona yönelik içten ve koşulsuz saygı ve sevgisine engel oluşturmamıştı. Sağlığının bozulduğu dönemde bile yoğun çalışmalarına devam etmişti. Hocaların hocası Prof. Dr. Mustafa Dural, bu özellikleriyle gerçek bir bilim insanı olmasının yanı sıra, bir kitap dostu ve düşkünü, son derece bilgili bir klasik müzik sever olarak da tanındı. Gerçek bilim insanı Prof. Dr. Mustafa Dural Hocamız, aynı zamanda değerli bir kültür insanıydı da.

Kayı, Fakültemiz ve tüm hukuk camiası için büyük bir boşluk yaratan Prof. Dr. Mustafa Dural Hocamızın anısı önünde bir kez daha eğilir, Dural Ailesi'ne, meslektaşlarına, dostlarına ve sevgili öğrencilerine saygılarımı sunarım.

Prof. Dr. Tuğrul KATOğLU

Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Türk Ceza Kanunu'nda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali^(*)

Breach of Obligations Deriving from Family Law According to the Turkish Criminal Code

Dr. Öğr. Üyesi Aysun ALTUNKAŞ^(**)

Öz:

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali suçu, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda yer almayan yeni bir suç tipidir. Kanunkoyucu söz konusu suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Aile Düzenine Karşı Suçlar başlıklı sekizinci bölümünde, 233. maddede düzenleme yoluna gitmiştir. Maddenin başlığına bakıldığında, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali şeklinde tek bir suçun düzenlendiği izlenimi edinilse de, aslında maddede aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüklerin ihlali; gebe kadının terki ve çocuğun ahlak, güvenlik ve sağlığını tehlikeye sokma suçları düzenlenmektedir. Söz konusu suç tipleri, hem maddenin kaleme alınışında kanunkoyucunun kavramsal tercihleri ve bu bağlamda Türk Medeni Kanunu'na yapılan yollamalar, hem de maddenin yorumlanması noktasında öğretide ileri sürülen farklı görüşler nedeniyle tartışmaya açık bir düzenleme niteliğindedir. TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen suçlardan birinci fıkrada hüküm altına alınan aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlali suçu, söz konusu yükümlülüklerin kapsamının net olmaması, bu nedenle de kanunilik ve belirlilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmüş, ancak Anayasa Mahkemesi bu iptal talebini reddetmiştir. Bu çalışma kapsamında söz konusu suçlar, bütün unsurlarıyla ayrıntılı olarak ele alınmaya; maddenin özellikle tartışmalı hususları noktasında ortaya çıkan görüş ayrılıkları aksettirilmeye ve bu kapsamda görüş ve değerlendirmelerde bulunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülükler, Bakım, Eğitim veya Destek Olma Yükümlülüğünün İhlali, Gebe Kadının Terki, Çocuğun Ahlak, Güvenlik ve Sağlığının Tehlikeye Sokulması.

Abstract:

The crime of breach of obligations deriving from family law is a new type of crime that has not been stipulated under the repealed 765 no. Turkish Criminal Code. The lawmaker has foreseen this crime under article 233 of 5237 no. Turkish Criminal Code's eighth section Crimes Against Family Order. When taken a glance at the title of the article, it might be perceived as if there was a single crime of breach of obligations deriving from family law. However, the article points out violation of care, education or support obligations; abandonment of pregnant woman; and endangerment of morality, security and healthiness of the child. These crimes have become highly debatable because of the way it has been stipulated pursuant to the conceptions of the lawmaker and also the high amount of civil law references the crimes themselves count upon. All these issues eventually lead to different areas of discussion and opposing opinions in the academic teachings as well. Additionally, the first paragraph of art. 233, which

(*) Bu çalışma, Lisans öğrenimim sırasında Medeni Hukuk ve Miras Hukuku derslerini kendisinden alma şerefine eriştiğim, Saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Mustafa Dural'ın aziz hatırasına ithaf olunur.

(**) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, aysun.altunkas@khas.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 15.03.2018 / Kabul Tarihi: 29.03.2018

lays the foundations for violation of care, education or support obligations deriving from family law, has been petitioned for annulment at the Constitutional Court because of its breaches of principles of legality and certainty. Nevertheless, the Constitutional Court rejected the petition. This article will deal with the aforementioned crimes and all of the elements of these crimes, while carefully underlining and evaluating the debatable issues and opposing opinions surrounding these crimes.

Keywords:

Obligations Deriving from Family Law, Violation of Care, Education or Support Obligations, Abandonment of Pregnant Woman, Endangerment of Morality, Security and Healthiness of the Child.

Rudolf von Jhering und Über die „Über die Entstehung des Rechtsgefühls“

Rudolf von Jhering and on the “The Origin of the Sense of Justice” (Über die Entstehung des Rechtsgefühls)

Privat. Doz. Dr. jur. Dr. Altan HEPER^(*)

Zusammenfassung:

Rudolf von Jhering war ein wichtiger Jurist des 19. Jahrhunderts. Er hat Werke im Bereich des römischen Rechts, der Rechtsgeschichte, des Zivilrechts und der Rechtsmethodologie verfasst. Culpa in contrahendo als eine zivilrechtliche Institution war seine Idee. Jhering ist als ein Teil der soziologischen und historischen Schule anzusehen. In der ersten Periode seines Berufslebens schrieb er sein bekanntes Buch „*Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*“ (1852-1865). In dieser Zeit stand er unter dem starken Einfluss von Savigny. In der zweiten Periode war Jhering entschieden gegen seine eigenen alten Konzepte der historischen Schule und gegen die Konzepte von Savigny, Jhering hat seine neuen Konzepte durch die sozialen Interessen von Menschen begründet. Nach Jhering haben diese soziale Interessen moralische Bezüge. Dieses neue Konzept widersprach erheblich der historischen Schule.

Die Grundideen des Artikels „*Über die Entstehung der Rechtsgefühle*“ sind folgendermaßen: Das Rechtsgefühl ist nicht angeboren. Es basiert auf dem geltenden Recht. Das Rechtsgefühl ist aber eine Widerspiegelung des Rechts der Menschheit. Des Weiteren entwickelt sich das Recht mit der Hilfe von Zwecken, die auf der Grundlage der Gerechtigkeit basieren. So wird das Rechtsgefühl eine normative Instanz für die Kontrolle des Rechts.

Schlagwörter:

Rudolf von Jhering, Savigny, das Rechtsgefühl, Zweck im Recht, soziologische Aspekt des Rechts.

Summary:

Rudolf von Jhering is an important lawyer of the 19. Century. He wrote papers in the field of roman law, the history of law, the civil law and the methodology of law. Culpa in contrahendo (a construction of contract law) is his idea. He was a part of the modern sociological and historical school of law. In the first period of his life and career, he wrote his famous work, “*Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*” (1852-1865). In this period, he was under a dominant influence of Savigny. In the second period, Jhering was diametrically opposed to his old concept and Savigny.

The main ideas of the article “*on the origin of the sense of justice*” are below: The sense of justice is not native. It is based on the valid law. But it is a reflexion of the law in mankind. The law develop further with the help ends, which are based on the principles of the justice. Thus the feeling of law is a normative control instance for the law.

Keywords:

Rudolf von Jhering, Savigny, The Feeling of Law, End of Law, The Sociological Dimension of Law.

^(*) Juristische Fakultät der Universität Özyeğin, Lehrbeauftragter an der Universität Tübingen-Deutschland.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 06.01.2018 / Kabul Tarihi: 23.03.2018

İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu

Special Board of Preferential Shareholders

Arş. Gör. Yavuz Can ASLAN^(*)

Öz:

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu hakkındaki 454. madde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") getirdiği muhtemelen en tartışmalı yeniliktir. Yine de TTK'nın bu düzenlemesi, aynı konu mülga 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda da düzenlendiği için, köklü bir reform olarak görülmemelidir. Her iki düzenlemeye göre de imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eder nitelikteki bir genel kurul kararı, bu pay sahiplerinden teşekkül eden özel bir kurulca onaylanmadıkça icra edilemez. Yeni düzenleme, bu kuralın uygulanmasında izlenecek mekanizmayı sekiz fıkra dahilinde ortaya koymaktadır. Mülga kanunun bazı hususlardaki sessizliği neticesinde izlenmesi gereken mekanizma öğretide tartışmalar doğurmaktaydı. Diğer yandan, konunun karmaşıklığı sebebiyle, yeni düzenleme de başka tartışmaları beraberinde getirmeye yatkındır. Bu makalede yeni düzenleme kapsamında doğabilecek doktrin tartışmaları ortaya konulacak ve çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Özel Kurul, İmtiyazlı Pay Sahibi, İmtiyazlı Pay, Esas Sözleşme Değişikliği, Hak İhlali.

Abstract:

Article 454 setting forth the special board of preferential shareholders is arguably the most debatable new provision introduced by the Turkish Commercial Code numbered 6102 ("TCC"). Nevertheless, this provision of the TCC shall not be regarded as a radical reform as the same provision was also set out in Article 389 of the abrogated Commercial Code numbered 6762. According to both provisions, a decision of the general assembly that has the effect of breaching the rights of preferential shareholders cannot be executed unless it is approved with a decision at a special meeting to be held by the said preferential shareholders. The new provision explains in detail, with eight sub-articles, the mechanism to be pursued to apply this rule. Such a mechanism was subject to discussions among legal scholars as the former Commercial Code was silent thereon. On the other hand, the said new provision is also likely to bring about other discussions given the complexity of the issue. This paper humbly aims at pinpointing the possible scholarly disputes that may arise out of the new provision and suggests an answer to each.

Keywords:

Special Board, Preferential Shareholder, Preferential Share, Modification of Articles of Association, Breach of Right.

^(*) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, yavuz.aslan@khas.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 10.09.2017 / Kabul Tarihi: 01.12.2017

Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesinin Tipi ve Hukuki Niteliği

Type and Legal Characteristics of Prepaid Residence Sales Contracts

Dr. Mehmet DOĞAR^(*)

Öz:

Tarih boyunca insanların en önemli ihtiyaçlarından biri olan barınma ihtiyacının karşılanabilmesi adına bireyler, günümüzde konut sahibi olabilmek için çok ciddi meblağları ödemek durumunda kalmaktadır. Bu nedenle tüketiciler alacakları konutun satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi ya da çoğunlukla krediyle satın almayı tercih etmektedir. Halk arasında “maketten satış”, “sat-yap” veya “inşaata temelden girme” olarak tabir edilen ön ödemeli konut satışlarında, satılan konut çoğu zaman ya inşa edilmemiştir ya da inşaat halindedir. Tüketicinin henüz elde edemediği konut için ödemelere başlaması ise özel nitelikte bir korumayı gerektirmektedir. İşte, TKHK md.40-46 arasındaki hükümler, ön ödemeli konut satışlarında, satıcıya karşı tüketiciyi sıkı bir şekilde korumayı amaçlamaktadır. Bu çalışma kapsamında, tüketici ile satıcı arasında konut edinmek için akdedilen ön ödemeli konut satışı sözleşmesinin tipi ve hukuki niteliği incelenecektir.

Anahtar Kelimeler:

Tüketici, Ön ödeme, Konut, Satış Sözleşmesi, Sözleşmenin Tipi.

Abstract:

One of the most important exigency of people throughout history is the need for housing. Especially nowadays, individuals who wants to buy a residence, have to pay high prices to be a resident. For this reason, the consumers are usually prefers to purchase the house by paying in partly or by crediting in advance. This type of sales are called “sales of model”, “sell-build” or “buy from building foundation” in practice. In this model of sales, the residence is either not built or is under construction. Since the consumer is paying sales price but has not received the house yet, it is necessary to protect him with special features for the payments. Therefore, Consumer Protection Law no. 6502, which regulates prepaid residence sales contracts between the 40-46 of provisions is aims to protect the consumer against the seller. In this study, we will analyze the prepaid residence sales contract which is established for purpose of housing between consumer and the seller.

Keywords:

Consumer, Prepayment, Residence, Sales Contract, Type of Contract.

^(*) Bu makale, DOĞAR, Mehmet, Ön Ödemeli Konut Satışı, İstanbul 2018, adlı eserden derlenerek hazırlanmıştır.
info@mehmetdogar.com.tr.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.10.2017 / Kabul Tarihi: 13.12.2017

HAAO'da TTK'daki Azınlık Haklarının Kullanılması Üzerine Bir İnceleme

A Study on the Use of Minority Rights Under TCC in Publicly Held Company

Arş. Gör. Onur GÖRMEZ^(*)

Memento Mori

Öz:

Türk Ticaret Kanunu'nun genel gerekçesinde halka açık ve halka kapalı anonim ortaklıklar arasındaki farkları en aza indirme hedefi zikredilmiştir. Bu çalışmada söz konusu hedef, Kanun'da düzenlenen azınlık hakları yönünden bir değerlendirmeye tabi tutulmaya çalışılmıştır.

Bu kapsamda öncelikle halka açık anonim ortaklıklara etki eden azınlık haklarına ilişkin genel açıklamalar yapılmış ve Kanun'daki azınlık haklarının halka açık anonim ortaklıklar bakımından düzenlenişi incelenmiştir. Çalışmanın devamında ise azınlık haklarının tamamı tek tek incelenmemiştir. Haklar yönünden sınırlamaya gidilerek üç düzenlemeden doğan haklar değerlendirmeye konu edilmiştir. İncelenen haklar, azınlığın TTK m.399'daki denetçi değiştirilmesine, TTK m.411'deki genel kurulun toplantıya davet edilmesine, gündeme madde eklenmesine ve Sermaye Piyasası Kanunu ile bu hakka eklenen karar taslağının görüşülmeye sunulmasına ve TTK m.531'deki haklı sebeple feshe dair talep haklarıdır. Hak özelindeki incelemelerde hakların kullanılmasında ve bu haklara dair öğretide ortaya çıkan farklılaşma, hakların genel kullanım usulüyle birlikte konu edinilmiştir.

Yapılan tespitler sonucunda kanunkoyucunun yukarıda bahsedilen hedefe ulaşip ulaşmadığı da en sonda kısaca değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Halka Açık Anonim Ortaklık, Azınlık Hakları, Haklı Sebeple Fesih, Denetçinin Değiştirilmesi, Genel Kurula Çağrı ve Gündeme Madde Ekletme.

Abstract:

Minimizing the differences between publicly held and non-public companies is stated as a target in the official general commentary of the Turkish Commercial Code ("TCC"). In this study, this target is tried to be assessed in terms of the minority rights under the Code.

In this regard, general explanations on minority rights is given first and then how the minority rights on publicly held companies is regulated under the Code is examined.

Following the general explanations, all minority rights are not examined. Rights arising from three regulations are covered in this work. The rights to be examined are the rights to demand the replacement of the auditor of the TCC Article 399, to call a general assembly meeting and to put items on the agenda of the TCC Article 411, the right to submit draft resolutions arising from the Capital Market Law which is added to the latter right, and finally the right to demand the dissolution by just cause of the company of

^(*) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, onur.gormez@khas.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.10.2017 / Kabul Tarihi: 13.12.2017

the TCC Article 531. For each individual right, the differentiation developed in the doctrine and arising from the use of the rights is discussed with the general application of such rights.

After this examination, a brief assessment on whether the lawmaker has reached its above mentioned target is given.

Keywords:

Publicly Held Company, Minority Rights, Termination by Just Cause, Replacement of the Auditor, Rights to Call a General Assembly Meeting and to Put Items on the Agenda.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Avalde Eşin Rızasının Aranmayacağına Dair Vermiş Olduğu Karar Kapsamında Kefalette ve Avalde Eşin Rızası

Consent of the Consort in Aval and Bailment Contracts with Respect to Supreme Court General Assembly of Civil Chambers' Decision on Unnecessity of Consort's Consent in Aval Transactions

Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER⁽¹⁾

Öz:

Bu çalışmada kefalet hükümlerine ilişkin yeni bir hüküm olup bünyesinde Aile Hukuku, Ticaret Hukuku ve Borçlar Hukuku unsurlarını barındıran “eşin rızası” başlıklı Türk Borçlar Kanununun 584. maddesi incelenecektir.

Türk Borçlar Kanununun 603. maddesi kapsamında avalde eşin rızasının aranıp aranmayacağı doktrin, içtihat ve özellikle hukuk genel kurulu kararları ışığında tartışılacak, irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler:

Eşin Rızası, Eşin Rızasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Aval, Türk Borçlar Kanununun 584. ve 603. Maddesi.

Abstract:

In this study, article 584 of (Turkish) Code of Obligations, under the title of “spousal consent”, which is a new provision on surety agreement that is at the cross section of family law, commercial law and law of obligations, will be examined.

The issue whether of the spouse's consent in aval in article 603 of (Turkish) Code of Obligations will or will not be sought for is going to be discussed along with the discussions in doctrine, case-law and especially the decisions that are made by the assembly of civil chambers.

Keywords:

Spousal Consent, The Legal Acts Bound to the Consent of the Spouse, Validity Requirements of the Surety Contract, Aval, Article 584 and 603 of (Turkish) Code of Obligations.

⁽¹⁾ İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 06.11.2017 / Kabul Tarihi: 11.02.2018

Uygulamada Vekilin Özen Borcu

The Duty of Care the Proxy in Implementation

Prof. Dr. Mustafa TİFTİK^(*) - Arş. Gör. Elif BOLAT^(**)

Öz:

Vekâlet sözleşmesi, vekilin ücretli veya ücretsiz olarak vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği bir sözleşmedir. Kanunda nitelendirilmeyen iş görme edimine ilişkin sözleşmelerde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, vekâlete ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. Özen borcunun kapsamını belirlemede, benzer alanda iş ve hizmet üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınacaktır. Özen derecesinin belirlenmesinde vekilin mesleki bilgi ve deneyimi dışında uzmanlık bilgi ve deneyimi de göz önünde tutulur. Vekil, edimin sözleşmeye aykırılığı durumunda sübjektif ve psikolojik yetersizliklerine, özellikle öğrenim, bilgi ve deneyim eksikliğine, meslek, teknik, bilim ve sanat alanındaki yenilikleri takip yetersizliğine dayanamaz. Uygulamada vekilin özen borcunun görünüm şekilleri olarak, avukatın, hekimin, anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin, özel okulların ve mimarın özen borcu karşımıza çıkmaktadır. Avukatlar, yükledikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler. Vekilin borcu; vekâlet çerçevesinde, özenli bir şekilde belirli bir yönde çaba sarf etmektir. Vekil, vekâlet sözleşmesi ile müvekkile taahhüt ettiği edimi, gerekli özeni göstermediği için ifa edememişse, tazmin borcu doğar.

Anahtar Kelimeler:

Vekil, Özen, Sözleşme, Sorumluluk, Borç.

Abstract:

Attorney agreement is are the one that the proxy undertakes doing duty for the proxy giver or doing transaction. In agreements with transactional performances not qualified in law, as long as it has accordance with its qualification, decisions related to proxy are given. To indicate the extent of duty of care, the action a prudent trustee undertaking deeds and works in a similar domain has to perform will be based on. For indicating the degree of duty of care, proficiency knowledge and experience are taken into consideration as well as Professional knowledge and experience of the trustee. The trustee can't hold still for subjective and psychological incompetence, especially inability of learning, knowledge and experience, inadequacy of pursuit of innovations in the field of profession, technical, science and art. As forms of perspective of duty of care of Proxy, we can front the duty of care of the lawyer, the doctor, corporative board members, private schools and the architect. Lawyers are responsible for carrying out the duties in a blessed way with care, accuracy and honour and acting in accordance with attorneyship which requires respect and reliance and obeying profession orders determined by Union of Turkish Bar Associations. The debt of the proxy is to struggle for something particular in frame of attorneyship. If the Proxy hasn't fulfilled the performance which the committed by the attorney agreement because he didn't care a lot the debt of compensation will come out.

Keywords:

The Proxy, Care, Agreement, Responsibility, Debt.

^(*) Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, mustafa.tiftik@omu.edu.tr

^(**) Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, elif.bolat@gop.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 12.12.2017 / Kabul Tarihi: 11.02.2018

Preimplantasyon Genetik Tanı Testlerinin Hukuki Boyutu ve Biyoetik

Legal Dimension of Preimplantation Genetic Diagnostic Tests and Bioethics

Arş. Gör. Cemile TURGUT⁽¹⁾

Öz:

Embriyo üzerinde yapay dölleme yöntemi kullanılarak gerçekleştirilen işlemlerin en önemli nedenlerinden biri, özünde zayıf veya anormal bir forma sahip embriyonun ayıklanıp, daha yüksek kalitede olan embriyonun anne rahmine yerleştirilerek infertiliteyi en aza indirmeye çalışmaktır. Bunun yanında embriyodaki ağır genetik hastalıkların tanısı yapılabilen ve gebelikten önce gerekli önlem alınabilmektedir. Ancak zamanla artan teknolojik imkanlar, embriyo üzerindeki araştırma ve testlerin artık farklı amaçlara yönelik de gerçekleştirilebileceği gerçeğini ortaya çıkarmıştır. Nitekim bu amaçlara örnek olarak, doğacak çocuğun cinsiyetini, zeka seviyesini belirleme, kardeşine organ veya doku nakli yapılabilmesi için uygun donör olup olmadığının tespitini yapma gibi uygulamaları göstermek yanlış olmayacaktır. İşte tartışma da asıl olarak bu noktada başlamaktadır: Söz konusu uygulamaları yapabiliyor olmak, onların yapılması gerektiği anlamına mı gelmektedir? Bu soruya salt bilimsel bir cevap vermek çok zordur. Keza bilim gerçekleri açıklar fakat iyiyi veya kötüyü açıklamaz. İyi veya kötü yargısı nasıl ki toplumlara göre farklılık gösteriyorsa, bilimin gerçeklerini iyi veya kötü yönde kullanmak da toplumdan topluma farklılık arz etmektedir. Bu nedenle özellikle öznesi insan olan bir konunun, bu değer yargıları kapsamında değerlendirilmesi ve hukuki bir yapıya temellendirilmesi zorunluluğu da beraberinde birçok tartışmayı getirmektedir. Bu doğrultuda, çalışmanın ilk kısmında preimplantasyon genetik tanı testlerinin mevcut hukuki düzenlemeler içerisindeki yeri incelenecek ve daha sonra testlerin biyoetik açıdan yarattığı tartışmalara yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler:

Preimplantasyon Genetik Tanı Testi, Embriyo, Yapay Dölleme, Biyoetik, Biyoteknoloji.

Abstract:

One of the most important reasons for using artificial fertilization on the embryo is to remove the embryo with an inherently weak or abnormal form and try to minimize the infertility by placing the higher quality embryo in the mother's uterus. In addition, severe genetic diseases in the embryo can be diagnosed and necessary precautions can be taken before pregnancy.

However, due to the increasing technological possibilities, research and tests on the embryo reveal the fact that it can also take place for different purposes. Indeed, it is not wrong to give examples such as determining the sex of the child to be born, determining the level of intelligence, determining whether it is a suitable donor for transferring organ or tissue to his/her sibling. This is where the debate begins at this point: Are these applications really necessary? It is very difficult to give a purely scientific answer to this question. Indeed, science reveals the facts, but does not explain good or bad. How good or bad the judiciary differs according to the societies, the use of the facts of science in the good or bad way is

⁽¹⁾ Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
İstanbul Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi,
turgutcemile@gmail.com

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 08.01.2018 / Kabul Tarihi: 22.02.2018

also different from collecting from the society. For this reason, the necessity of considering this value within the scope of judgments and being based on a legal structure brings with it many debates. In this first part of the study, the place of the preimplantation genetic diagnostic tests in the existing legal regulations will be examined and then discussions of bioethics generated by the tests will be explained.

Keywords:

Preimplantation Genetic Diagnostic Test, Embryo, Artificial Fertilization, Bioethics, Biotechnology.

Lex Commissoria Yasağı

Prohibition of *Pacta Commissoria*

Arş. Gör. Halil Ahmet YÜCE^(*)

Öz:

Rehin sözleşmeleri tarih boyunca kreditorlerin müracaat ettiği bir teminat yöntemi olmuştur. Zira rehin hakkı, rehinli alacaklılara rehin konusu eşyayı resmi icra organları yoluyla sattırma ve bu satışın değeriyle teminat altında olma hakkı bahşetmektedir. Ancak uygulama göstermiştir ki, bu teminatla yetinmeyen alacaklılar kimi zaman rehin konusu eşyanın malî değeriyle değil, kendisiyle tatmin olmak; eşyayı mülkiyetleri altına almak istemiştir. Roma Hukuku'ndan kalma bir deyişle, rehinli alacaklının rehin konusu eşyayı sattırarak bedeliyle tatmin olmak yerine doğrudan mülkiyetine geçirmesini konu alan sözleşmelere "*lex commissoria anlaşmaları*" denmektedir.

Başlangıçta *lex commissoria* anlaşmalarına izin verildiyse de, yol açtıkları olumsuz sonuçlar sebebiyle, zaman içerisinde bu anlaşmaların yasaklanması gündeme gelmiştir. Roma Hukuku'nda ilk yasaklandığı günden beri, bu anlaşmalara genel olarak değişik hukuk sistemlerinde izin verilmediği görülmektedir. Türk Hukuku'nda da 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 873/II ve 949. maddelerinde bu anlaşmalar yasaklanmıştır. Söz konusu normlar karşısında rehin sözleşmesinin *lex commissoria* içeren kısmı geçersiz olacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, Türk Hukuku'nda büyük uygulama alanı olan "*teminat amaçlı inancılı işlemler*" *lex commissoria* anlaşmalarıyla aynı olumsuz sonuçları doğurmadıkları için bu yasağın kapsamına girmemektedir.

Anahtar Kelimeler:

Lex Commissoria Yasağı, Rehin Hukuku, Mürtehinin Merhunu Temellükü, Türk Medeni Kanunu md.873, Türk Medeni Kanunu md.949.

Abstract:

Lien agreements have been a favorable assurance option throughout the history for creditors. Because, the lien allows the creditor to resort to official enforcement bodies for liquidation of subject property and be under assurance with the monetary value of it. However, the practice showed that some creditors did not find the monetary value of the subject property satisfactory enough, but wished to obtain its ownership. As a Roman Law oriented term, these agreements are called as "*lex commissoria agreements*".

Although *lex commissoria* agreements were allowed at the beginning, due to the negative consequences caused by them, their prohibition was started to be discussed. From their first prohibition in Roman Law, apart from certain cases such as the French Law, these agreements are generally prohibited by the law makers of different law systems. In Turkish Law, these agreements were prohibited in Code Number 4721 - Turkish Civil Code articles 873/II and 949. In scope of said articles, the part of lien agreement which contains *lex commissoria* shall be invalid. At last, it must be stated that a wide Turkish practice that is called "*fiducia for assurance*" is not a violation of prohibition of *lex commissoria*, since these agreements do not cause the same negative outcomes of *lex commissoria* agreements.

Keywords:

Lex Commissoria Prohibition, Pledge Law, Pacta Commissoria, Turkish Civil Code Art. 873, Turkish Civil Code Art. 949.

^(*) Kadir Has Üniversitesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, ahmet.yuce@khas.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.01.2018 / Kabul Tarihi: 15.03.2018

İsviçre Federal Mahkemesi

2. Hukuk Dairesi'nin Mirasçılık Belgesi Konulu Güncel Bir Kararı^(*)

A Recent Decision of the Second Civil Law Division of the Swiss Federal Supreme Court on the Certificate of Inheritance

Çev.: Arş. Gör. Kerem ÖZ^(**)

^(*) Zürih Kantonu Yüksek Mahkemesi II. Hukuk Dairesi'nin 29 Eylül 2016 tarihli kararına ilişkin Őik yet talebinin sonuçlandırıldığı 31 AĞustos 2017 tarih ve 5A_757/2016 sayılı kararın Almanca aslına www.bger.ch adresinden eriŐilebilir. Kararda yer alan sayfa içi atıflar, eviren tarafından dipnot ve kaynakça Őekline getirilmiŐtir.

^(**) Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.
kerem.oz@antalya.edu.tr
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 26.02.2018 /
Kabul Tarihi: 11.03.2018