

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

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

Cilt: II Sayı: II
Aralık 2014

SUNUŞ YAZISI

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD

KAMU HUKUKU

Hukuk ve Devlet

Law and State

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD

Grundnorm'un Yolları Sonsuzdur

Grundnorm Goes a Long Way

Prof. Dr. Cemal Bâli AKAL

Yabancılık Unsuru Taşıyan Rüşvet Suçları ile Mücadele: Uluslararası Hukuk Bağlamında ABD ve Birleşik Krallık Örneği

Foreign Bribery in International Law: FCPA and UKBA

Yrd. Doç. Dr. Ömer Faruk DİREK

Avrupa Seçimlerinden Alınacak Dersler

Lessons to be Taken From the European Elections

Prof. Dr. Orhan ŞENER

Baro Disiplin Kurullarının Tarafsızlığına Dair

About the Objectivity of Disciplinary Board of Bars

Arş. Gör. Ahmet YAĞLI

ÖZEL HUKUK

Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri

Division of Power Between Governing Bodies in Public Limited Companies and Non-Assignable Power of General Meeting Yrd.

Doç. Dr. Muzaffer EROĞLU

Arş. Gör. Aybüke DEMİR

Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta İbra

Discharge of Board of Directors According to Turkish Commercial Code

Yrd. Doç. Dr. Hüsnü TURANLI

Hukuk ve Devlet^(*)

Law and State

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD^(†)

Özet:

Demokrasinin en önemli unsuru hiç kuşkusuz hukuk devletidir. Her dönem güncelliği ve önemini yitirmeyen hukuk devleti, tarihsel süreç ve Anayasa Mahkemesi kararları kapsamında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Hukuk Devleti, Toplum Sözleşmesi, Anayasa Mahkemesi Kararları.

Abstract:

Undoubtedly Rule of law is the most substantial element of democracy. Rule of law which is never lost its importance and actuality, has been examined within the concept of historical process and constitutional.

Keywords:

Rule of Law, Social Contract, Constitutional Court Decisions.

* 2014-2015 öğretim yılı Hukuk Fakültesi akademik açılış dersi.

† Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

Grundnorm'un Yolları Sonsuzdur

Grundnorm Goes a Long Way

Prof. Dr. Cemal Bâli AKAL*

Özet:

Bu makale, adını hemen her hukukçunun duyduğu, ama düşüncesi o oranda bilinmediği için yanlış tanınan Kelsen'i birbirinden bağımsız olmayan iki noktada ele alıyor. Önce, birici, göreci, kuşkucu bir yöntemin, tabii hukukçu genel geçer yorumların tersine, Kelsen'in demokratik siyasi tavrını belirlediğini anlatıyor: *I- Bilimsel Yöntem ve Siyasi Tavrı*. Sonra da bu siyasi tavra, hukuk yaratımına ilişkin, iradeci olmayan bir kuramın eşlik ettiğini gösteriyor: *II- İrade Norm Yaratır mı?*

Anahtar Kelimeler:

Demokrasi, Grundnorm, Norm, İrade, Monizm, İçkinlik, Görecilik, Kuşkuculuk

Abstract:

This article approaches to Kelsen, whose name is familiar to almost every lawyer but who is also misunderstood because his thought continues unknown, from two different perspectives which are interdependent. The first perspective reveals that Kelsen's democratic political attitude was determined by his monist, relativist, skeptical method, unlike the generally accepted interpretations within the natural law tradition: *I- Scientific method and political attitude*. The second perspective shows that this political attitude was accompanied by a theory on law-creation which cannot be described as a will-power theory: *II- Does will-power create norms?*

Keywords:

Democracy, Grundnorm, Norm, Will-Power, Monism, Immanency, Relativism, Skepticism

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Yabancılık Unsuru Taşıyan Rüşvet Suçları ile Mücadele: Uluslararası Hukuk Bağlamında ABD ve Birleşik Krallık Örneği

Foreign Bribery in International Law: FCPA and UKBA

Yrd. Doç. Dr. Ömer Faruk DİREK*

Özet:

Küresel ticaret ve demokrasi üzerinde yıkıcı bir etkiye sahip olan rüşvet suçunun yabancılık unsuru içerecek şekilde işlenmesi, özellikle de farklı ülkelerde faaliyet gösteren çok uluslu şirketlerin ticari ve iş faaliyetlerinde yarar sağlamaya yönelik hukuk dışına çıkması, yabancılık unsuru taşıyan rüşvet suçlarına karşı mücadele verilmesini gerektirmektedir. Yerel mekanizmaların bu konudaki eksikliği veya isteksizliği, uluslararası düzlemde adımların atılmasına yol açmıştır. Birleşmiş Milletler ve OECD gibi uluslararası örgütlerin öncülüğünde yapılmış olan ilgili çok taraflı uluslararası anlaşmaların yanı sıra, bazı devletler ceza yasalarının sınır ötesi kapsamını genişletme yoluna gitmiştir. FCPA ve UKBA, yabancılık unsuru taşıyan rüşvet suçları ile mücadele konusunda en etkin yasalar olarak öne çıkmaktadır. Ancak özellikle FCPA'nın uygulanmasından sorumlu olan yerel otoritelerin sert uygulamaları ve her ikisinin yabancılara da uygulanabilirliği bu yasaların ilgili uluslararası hukuk kuralları ışığında analiz edilmesini gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda, bu makale FCPA ve UKBA'yı iki açıdan ele almaktadır. İlk olarak, bu Yasalarda öngörülen yetki kavramının uluslararası hukukta devletin yetkisi ile ilgili kabul edilen hukuki rejimle ne kadar uyumlu olduğu ayrıntılı olarak incelenmektedir. Bir başka husus olarak, FCPA ve UKBA'nın yabancı kişi ve şirketler tarafından, rüşvet suçuna dair kendi iç hukuklarındaki ya da ilgili uluslararası düzenlemelerden daha çok dikkate alındığı göz önünde bulundurulduğunda bu Yasaların içeriği tanıtılmış ve tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Yabancılık Unsuru Taşıyan Rüşvet Suçları, FCPA, UKBA, Devletin Yetkisi, Çok Uluslu Şirketler, Kurumsal Yönetim.

Abstract:

Foreign bribery has become recently a significant problem for the international community. International organisations such as the United Nations and the OECD have drafted multilateral conventions aimed at tackling foreign bribery. Alongside the international efforts, some states preferred to extend the applicability of their criminal laws beyond national borders. The Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) of the United States and the United Kingdom Bribery Act (UKBA) appeared as the more effective legislations with an extraterritorial capacity to tackle the crime of foreign bribery. Both FCPA and UKBA have a wide personal and material scope. To this end, this article examines FCPA and UKBA in two respects. First, both laws include a very expansive understanding of jurisdiction, which in some cases sparked off a controversy on their formulation extraterritorial jurisdiction. Hence, the extent to which the notion of jurisdiction contemplated in FCPA and UKBA is conformity with international is analysed in depth. Second, both FCPA and UKBA envisage strict obligations for national and foreign companies. This has led companies to have certain regard to the material requirements of these laws. Therefore, this article introduces and discusses the anti-bribery provisions of FCPA and UKBA from a comparative perspective.

Keywords:

Foreign Bribery, FCPA, UKBA, Extraterritorial Jurisdiction, Corporate Compliance

*Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı.
omer.direk@kocaeli.edu.tr.

Avrupa Seçimlerinden Alınacak Dersler

Lessons to be Taken From the European Elections

Prof. Dr. Orhan ŞENER*

Özet:

Bu makalenin amacı, anayasanın ve kamu ekonomisinin etkinlik (yönetimde istikrar) ve adalet (adil temsil) ilkelerini analiz etmektir. Çünkü, Türkiye’de şimdiye kadar yapılan bütün seçimler adil temsil ve istikrarlı hükümetlerin kurulmasını ihlaline yol açmıştır. Öte yandan, 1980li yıllarda % 10 barajının uygulamaya konulması, ANAP ve AKP ye % 35 azınlık desteğiyle sandalyelerin % 65 ini kazandırdı. Bu adil olmayan nispi temsil oylaması sadece temsil sorununu değil, fakat ayrıca azınlık tarafından çoğunluğun mali istismarına da sebep olarak, seçmenin yüklendiği dışsal maliyetlere ve aşırı temsile yol açmaktadır. Avrupa ülkeleri % 2 ve % 5 arasında değişen farklı seçim barajları ile nispi temsil kuralını uygulamaktadırlar. Almanya’da Avrupa’nın en yükseği olan % 5 barajını uygulamasına karşın, ülke barajının altında oy aldığı halde % 12 bölge barajı üzerinde oy alması durumunda azınlıkların temsiline olanak verilmektedir. Bu oylama yöntemi demokrasinin çoğulculuk ilkelerine uygunluğu sağlayarak, azınlıkların parlamentoda temsiline olanak vermektedir. Avrupa’nın bütün ülkelerinde siyasal partiler azınlıkta kalanların adil temsiline gerçekleştirmek için parti koalisyonlarını oluştururlar. Böylece, azınlıkta kalanların siyasal, sosyal ve ekonomik tercihlerini siyasal karar alma mekanizmasında kolayca açıklanabilmektedir. Avrupa seçimlerinden alınacak dersleri şöyle sıralayabiliriz: % 10 barajı, örneğin % 3 gibi uygun bir düzeye indirilmelidir; Azınlıkta kalanların temsiline olanaklı kılmak için Alman seçim sistemine benzer bir seçim sistemi uygulanmalıdır; Siyasal karar alma mekanizmasında etkinliği sağlamak için Senato kurulmalıdır; Milliyetçi ve dini duyguların siyasal partiler tarafından istismarı etkin bir biçimde yasaklanmalıdır; Ulusal seçimlerinde partilerin koalisyon yapmalarına olanak verilmelidir; Belediye seçimlerinde iki turlu seçim kuralının uygulanmasına olanak verilmelidir.

Anahtar Kelimeler:

Nisbi Çoğunluk, Aşırı Temsil, Eksik Temsil, Seçim Barajı, Mali İstismar, Çoğulculuk, Seçmene Yüklenen Seçim Maliyeti.

Abstract:

The aim of this article is to analyze the efficiency (stable administration) and equity (fair representation) principles of public economy and the constitution. Because, all elections undertaken up to now in Turkey, resulted in violation of fair representation and establishing unstable governments. On the other hand, introduction of 10 % national threshold in 1980s, enabled ANAP (Motherland Party) and AKP (Justice and Development Party) to gain 65 % of the total seats with the 35 % of minority support. This unfair proportional majority rule not only resulted in unfair representation problem but also caused fiscal exploitation of majorities by minorities, leading to overrepresentation and voter’s externality costs. European countries are employing different election thresholds ranging between 2% and 5 %, through proportional representation rule. Although, Germany applies 5% threshold which is the highest in Europe, however it allows minorities to send representatives to parliament, provided that they get 12 % of the votes in their election regions, even though they don’t satisfy the 5 % threshold. This voting rule helps to fulfill the democratic principles of plurality enabling the minorities to be represented at the parliament. In all European countries political parties establish party coalitions in order to realize fair representation of minorities. Thus, political, economic and social preferences of minorities can be easily revealed through political decision making process.

We can state the lessons to be taken from the European elections as follows: 10 % threshold should be reduced to an appropriate level, let’s say 3 % percent; A voting rule alike the German election system must be applied to enable the minorities to be represented; A Senate must be introduced in order to increase the efficiency in political decision making process; Exploitation of national and religious feelings

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

by the political parties must be effectively banned; Party coalitions must be allowed during the national elections; A second round election rule must be employed in municipality elections.

Keywords:

Proportional Majority, Overrepresentation, Underrepresentation, Election Threshold, Fiscal Exploitation, Plurality, Voter's Externality Cost

Baro Disiplin Kurullarının Tarafsızlığına Dair

About the Objectivity of Dicipinary Board of Bars

Arş. Gör. Ahmet YAĞLI

Özet:

Kovuşturma aşamasında şikayetli avukatın vekili olan avukat, o kovuşturmaya ilişkin disiplin kurulu toplantısına kurul üyesi sıfatıyla katılamaz. Aksi halde tarafsızlık kuralı ihlal edilmiş olacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Baro, Disiplin, Disiplin Kurulu, Tarafsızlık.

Abstract:

In the prosecution phase, the attorney lawyer of the complained lawyer can not attend the disciplinary board meeting as a board member in relation to the relevant prosecution. Otherwise, this would violate the rule of impartiality.

Keywords:

Bar, Discipline, Discipline Board, Impartiality.

Anonim Şirkette Organlar Arası İşbölümü ve Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri

Division of Power Between Governing Bodies in Public Limited Companies and Non-Assignable Power of General Meeting

Yrd. Doç. Dr. Muzaffer EROĞLU*

Arş. Gör. Aybüke DEMİR†

Özet:

Anonim Şirketlerde organların şirket işleyişi üzerindeki önemli etkisi, şirket yönetim organı olan yönetim kurulu ile şirket karar organı olan genel kurul arasında yetkilerin ayrı ayrı belirlenmesi işlev ayrımı yapılması ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. Bu ihtiyaç doğrultusunda Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile birlikte genel kurul ve yönetim kurulunun devredilemez nitelikteki yetkileri ayrı ayrı belirtilmek suretiyle işlevler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Her ne kadar kanun koyucu tarafından işlevler ayrılığı ilkesi benimsenmişse de, yönetim kurulu ile genel kurulun yetki ve görev alanları, şirket işleyişi içerisinde bazı durumlarda birbiri ile son derece benzerlik göstermekte ve yetki paylaşımının sınırlarının çizilmesi zorlaşabilmektedir. Bu makalede, TTK ve ikincil mevzuat hükümleri kapsamında anonim şirkette genel kurul ile yönetim kurulunun yetkileri organlar arası işbölümü prensibi temelli değerlendirilmiştir. Daha sonra ise genel kurullarının devredilemez nitelikteki yetkileri incelenerek ve bu doğrultuda doğabilecek sorunlar belirtilmiş ve çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler:

Anonim Şirket, Organ, İşbölümü, Genel Kurul, Yönetim Kurulu

Abstract:

Importance of governing organs in operation of public limited companies requires assigning separate duties to general meeting and board of directors. This requirement also obliges law making bodies to establish precise division of power between them. Accordingly, Turkish Commercial Code (TCC) determines separate non-transferable power for general meeting and board of directors and creates principle of division of power. Even though division of power principle is well-established in TCC, in some situations, power and duties of general meeting and board of directors demonstrate similar characteristics and make it difficult to determine the boundaries of division of power. This article first examines the power of general meeting and board of directors according to division of power principle regulated under the TCC and secondary legislations. Later, non-assignable duties of general meeting under the TCC are examined and possible problems arising due to this rule in practice are examined solutions to problems are offered.

Keywords:

Public Limited Company, Management Organs, Division of Power, General Meeting, Board of Directors

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

† Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta İbra

Discharge of Board of Directors According to Turkish Commercial Code

Yrd. Doç. Dr. Hüsnü TURANLI*

Özet:

İbra, borcu sona erdiren bir sözleşme olup yeni Türk Borçlar Kanunu m.132'de hüküm altına alınmıştır. Ortaklıklar hukukunda ise bir menfi borç ikrarı olup kurucuları, yönetim kurulu üyelerini, yöneticileri ve denetçileri sorumluluktan kurtaran tek taraflı bir hukuki işlemdir. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ibra konusunda bazı yenilikler getirilmiştir. Bunlardan ilki, ibranın etkisine ilişkin 558. madde hükmü olup İBK m.758'den alınmıştır. Bu maddede, genel kurulun ibra kararının, kararda yer alan maddi olaylarla ilgili olarak olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap pay sahiplerinin dava haklarını kaldıracağı, diğer pay sahiplerinin ise karar tarihinden altı ay sonra dava haklarının düşeceği düzenlenmektedir. Bir diğer yenilik ise 424. maddede bilançonun ortaklığın gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içermesi ve bunun bilinçli olarak yapılması durumunda bilançonun onaylanmasının ibra etkisi yaratmayacağına ilişkin düzenlemedir. İbra konusunda Türk Ticaret Kanunu'nda bu sayılanlardan başka bir yenilik yoktur. Bununla birlikte ibranın bir sorumluluktan kurtulma hali olduğu göz önüne alındığında ibra konusu incelenirken yeni Kanun'da, sorumluluk hükümleri başta olmak üzere pay sahiplerinin finansal tablolar, yıllık faaliyet raporu ve ortaklığa ait birçok konuda bilgi alma ve inceleme hakları ve azınlık hakları gibi konulardaki yenilikler üzerinde de durulmalıdır. Bu arada, yeni Kanun'da ibra kurumunu yakından ilgilendiren denetim kurumu bağımsız denetime dönüştüğü de dikkate alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler:

İbra, Menfi Borç İkrarı, Bilanço, Pay Sahiplerinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, Azınlık Hakları.

Abstract:

Discharge is a contract regulated under the Article 132 of the new Code of Obligations dated 2011 as a manner terminating a debt. From the perspective of the Turkish Commercial Code, it is an admission of negative debt as a unilateral legal transaction, which releases the founders, the executive board members, managers and the auditors against the company from responsibility. Discharge, which used to be regulated widely in the former Turkish Commercial Code, is regulated in the new Turkish Commercial Code similarly but with some new differences. The first of these amendments is the inclusion of article 558 concerning the effect of discharge, from Swiss Code of Obligations art.758, which states that The resolution of release adopted by the general meeting is effective only for disclosed facts and only as against the company and those shareholders who approved the resolution or who have since acquired their shares in full knowledge of the resolution. The right of action of the other shareholders lapses six months after the resolution of release. Another amendment is made on the art.424 stating that whereas the balance sheet includes some obstacles that hinder the facts about the company, this ratification of balance sheet shall not bear the discharge effect if they hinder profoundly. The amendments include only these. However taking into consideration that discharge is a manner of terminating a liability, the new provisions regulating the liabilities, the rights of shareholders regarding the acquiring information on financial tables, annual activity reports and many other company records, the minority rights need to be studied as well. Inter Alia; a special attention needs to be paid to the new audition institution, which is in close connection with discharge.

Keywords:

Public Limited Company, Management Organs, Division of Power, General Meeting, Board of Directors

* İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.