

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

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

Cilt: VII Sayı: II
Aralık 2019

SUNUŞ YAZISI

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD

KAMU HUKUKU

AB Hukukunun Uluslararası Hukukla İlişkinin Temelleri ve Sınırları

The Relationship Between EU Law and International Law: Principles and Limits

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA

Sosyal Hakların "Maliyet"i: Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye

"Cost" of Social Rights: European Social Charter and Turkey

Arş. Gör. Dr. Gözde ATASAYAN

Türk Ceza Kanunu'nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu

The Crime of Migrant Smuggling in Turkish Penal Code

Av. Busenaz BAHADIR

Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçla Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi

*Evaluation of Exceptions Provided for Judicial and Preventive Purposes on
Processing of Personal Data in National and International Law*

Arş. Gör. Baran KIZILIRMAK

ÖZEL HUKUK

Toplu İş Sözleşmesinden Teşmil Yoluyla Yararlanma

Utilization From Collective Labor Agreement by Extension

Arş. Gör. Melis KUTLU

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ YAZISI

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD 171

KAMU HUKUKU

AB Hukukunun Uluslararası Hukukla İlişkisinin Temelleri ve Sınırları

*The Relationship Between EU Law and International Law:
Principles and Limits*

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA 175

Sosyal Hakların “Maliyet”i: Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye “Cost” of Social Rights: European Social Charter and Turkey

Arş. Gör. Dr. Gözde ATASAYAN 185

Türk Ceza Kanunu’nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu

The Crime of Migrant Smuggling in Turkish Penal Code

Av. Busenaz BAHADIR 199

Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçla Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi

*Evaluation of Exceptions Provided for Judicial and Preventive
Purposes on Processing of Personal Data According to
National and International Law*

Arş. Gör. Baran KIZILIRMAK 225

ÖZEL HUKUK

Toplu İş Sözleşmesinden Teşmil Yoluyla Yararlanma

Utilization From Collective Labor Agreement by Extension

Arş. Gör. Melis KUTLU 265

KAMU HUKUKU

AB Hukukunun Uluslararası Hukukla İlişkisinin Temelleri ve Sınırları

The Relationship Between EU Law and International Law: Principles and Limits

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA^(*)

Öz:

AB'nin ve üye devletlerin ekonomik ve parasal Birlik ve ortak mülteci politikası gibi aktüel krizlerin üstesinden gelmek için sıklıkla Uluslararası Hukuk enstrümanlarına başvurduğu görülmektedir. Bu gelişme AB Hukuku ve Uluslararası Hukuk ilişkisinin yeniden ele alınmasına neden olmaktadır. AB primer hukukunun tereddütsüz Uluslararası Hukuk yaklaşımı ile formüle edilmiş olmasına karşılık, bu yaklaşımın AB Adalet Divanı tarafından paylaşılmadığı görülmektedir. Makale AB Hukukunun muhtariyetinin, AB Hukukunun Uluslararası Hukuk dayanağı temelinde ele alınması gerekliliğine eğilmektedir.

Anahtar Kelimeler:

AB Hukukunun Muhtariyeti, AIHK'ya Katılma, Uluslararası Hukuk Yanlısı Olma Prensibi, AB'nin Dayandığı Değerler.

Abstract:

EU and its member states often resort to International Law instruments to overcome current crises such as Economic and Monetary Union and common migration policy. This leads to a reconsideration of the relationship between EU Law and International Law. EU primary law has been certainly formulated in the light of International Law, but it is seen that this approach is not shared by the European Court of Justice. The article focuses on the necessity of addressing the autonomy of EU Law through considering the formulation of EU law is based on International Law.

Keywords:

The Autonomy of EU Law, Participation in ECHR, Proponents of International Law, EU Values.

^(*) Atılım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: fusun.arsava@atilim.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-2275-7664>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 28.07.2019 / Kabul Tarihi: 18.09.2019.

Sosyal Hakların “Maliyet”i: Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye

“Cost” of Social Rights: European Social Charter and Turkey

Arş. Gör. Dr. Gözde ATASAYAN^(*)

Öz:

Bu çalışmada insan hakları ailesinin “üvey evladı” olarak görülen sosyal haklar, “hak temelli” bir bakış açısı ile ele alınmaktadır. Medeni ve siyasi haklarla karşılaştırıldığında, bu haklara ve onları hayata geçirecek koruma mekanizmalarına daha az önem verildiği görülmektedir. Bunun temel sebebi de, sosyal hakların ilk kuşak haklar olarak kabul edilen medeni ve siyasi haklardan farklı olarak “pozitif” nitelikte ve “maliyetli” olduğu iddiasıdır. Buna bağlı olarak da, bu haklar gibi hukuken talep edilebilir ve icra edilebilir olmadıkları düşünülmektedir.

Oysa, medeni ve siyasi haklar alanında, söz konusu hakkın yaşama geçirilmesinde devletin pozitif yükümlülükleri ön plana çıksa da ya da bütçeden kaynak aktarımını gerektirse de, bu hakların niteliği tartışma konusu edilmemektedir. İnsan haklarının bu şekilde bir ayrıştırmaya tabi tutulmasının sonucu, insan hakları kavramının içeriğinin boşaltılması, bulanıklaştırılması ve hakların etkin şekilde korunamamasıdır.

İnsan hakları alanındaki sınıflandırmalar, kategoriler belli bir amaçla ve odakla yapılmış olsalar da, insan haklarının karşılıklı bağımlılığı ve bölünmez karakteri söz konusu yapay ayrımların sınırlarını zorlamakta, onları geçersiz kılmaktadır. Çalışmada, bu bakış açısı ile, sosyal hakların anayasası olan Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye bağlamında, yargısal ve yarı yargısal mekanizmaların insan haklarının bütünselliği ilkesi çerçevesindeki tutumu değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Sosyal Haklar, Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye Anayasa Mahkemesi, Mali Yükümlülükler.

Abstract:

In this study, social rights, which have been described as the “stepchild of the human rights family”, have considered with “right-based” perspective. Yet, compared to civil and political rights, there has been considerably less attention placed on the need to develop the content of these rights and protection mechanisms to enforce them. As the main reason, it is said that social rights are inherently of a positive nature, resource dependent (“costly”) unlike civil and political rights, which are regarded as first generation rights. Accordingly, it is considered that social rights are non-justiciable rights and can not be invoked before courts of law and legally enforced.

Whereas, in the field of civil and political rights, although the state’s positive obligations in the realization of the right come to the fore or require the transfer of resources from the budget, the nature of these rights is not debated. The result of such disaggregation of human rights is the unburdening, blurring of the concept of human rights and the inability to protect rights effectively.

^(*) Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: gözde.atasayan@khas.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-3969-0294>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 15.10.2019 / Kabul Tarihi: 20.11.2019.

Although classifications and categories in the field of human rights have been made for a specific purpose and focus, the interdependence and indivisible character of human rights compels the limits of these artificial distinctions and invalidate them. In the study, with this perspective, in the context of European Social Charter which is the “constitution of social rights” and Turkey, judicial and quasi judicial mechanisms’ attitude have been evaluated within the principle of indivisibility of human rights.

Keywords:

Social Rights, European Social Charter, Turkish Constitutional Court, Financial Obligations.

Türk Ceza Kanunu'nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu

The Crime of Migrant Smuggling in Turkish Penal Code

Av. Busenaz BAHADIR^(*)

Öz:

Tarihin ilk çağlarından itibaren insanlar, bireysel ya da topluluk olarak çeşitli nedenlerle göç etmektedirler. Bunlardan en önemlileri ekonomik sebepler, daha iyi şartlarda yaşama isteği, savaşlar, iklim koşulları gibi nedenlerdir. Bunun sonucunda bireyler hedef ülke olarak belirledikleri ülkelere gitmek için, maddi bir çıkar karşılığında bu işi üstlenen kişi ya da örgütlerle anlaşmaktadırlar. Yasadışı göçler uluslararası toplum düzenini ve devletlerin sınır güvenliklerini tehdit ettiği için, uluslararası sözleşmeler ve ek protokollerle bu problemlerin önlenmesi amaçlanmıştır. Uluslararası sözleşmelerin getirdiği yükümlülüklerle birlikte, mülga 765 sayılı TCK'nın 201/a. maddesinde ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Uluslararası Suçlar" başlıklı kısmında yer alan 79. maddesinde "Göçmen Kaçakçılığı Suçu" düzenlenmiştir. Bu suçun inceleme konusu yapılmasındaki amaç, konuya ilişkin çalışmanın sınırlı sayıda olması ve özellikle son 5 yıldır ülkemizin ana gündemlerinden birini oluşturmasıdır. Çalışmamız 765 sayılı ve 5237 sayılı TCK'da düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunun karşılaştırılmasıyla birlikte suç tipi incelemesinden oluşmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Göçmen, Yabancı, Türk Vatandaşı, Uluslararası Suçlar, Göçmen Kaçakçılığı Suçu.

Abstract:

Since the earliest times of history, people go from one place to another individualistically or collectively with various reasons. The most important ones are economic reasons, desire to live in better conditions, wars and climate conditions. As a result, individuals compromised with the people or organizations that undertake this stuff for providing financial benefit, in order to go to the countries that they have determined as target countries. In this migration adventure, which is continued by illegal and mostly under inhumane conditions, the rights of individuals can be damaged and even death can occur. Since illegal immigration threatens international social order and state's border security, it is aimed to prevent these problems through international conventions and additional protocols. As per the obligations of the international conventions and protocols, Turkish Penal Code No. 765's Article 201/a and Turkish Penal Code No. 5237's Article 79 which is titled under "International Crimes" are regulated. The purposes of the investigation of this crime are having a limited number of studies on the subject and setting one of the main agenda of our country in the last 5 years. Our study consists of the comparison of the crime of migrant smuggling that organized in the Turkish Penal Code No. 765 and numbered 5237 and the type of crime investigation.

Keywords:

Immigrant, Foreign, Turkish Citizen, International Crimes, The Crime of Migrant Smuggling.

^(*) Avukat, İstanbul Barosu; İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi,

E-posta: bahadירbusenaz@gmail.com; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2014-8673>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 27.10.2019 / Kabul Tarihi: 19.11.2019.

Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçla Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi

Evaluation of Exceptions Provided for Judicial and Preventive Purposes on Processing of Personal Data According to National and International Law

Arş. Gör. Baran KIZILIRMAK^(*)

Öz:

Çalışmada kişisel verilerin işlenmesine ilişkin güvence, sınırlama, ilke ve hakların; adli ve önleyici amaçlı faaliyetler bakımından nasıl daraltıldığı (istisna tutulduğu) incelenmektedir. Adli ve önleyici amaçla veri işlemede de sayılan güvence, sınırlama ilke ve hakların bir kısmı geçerlidir. Fakat bunlar özel hukuk ilişkilerinde olduğu kadar geniş boyutta sağlanmamaktadır. Uluslararası ve uluslararası mevzuattaki genel eğilim, adli ve önleyici amaçlı faaliyetlerin, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kuralların bir kısmından istisna tutulması; ulusal güvenlik amacıyla gerçekleştirilen istihbari faaliyetlerin ise tamamen istisna tutulması yönündedir. Ancak ikincisine ilişkin tartışmalar sürmektedir. Çalışmada, Türk hukuku ve literatüründeki eksiklik de gözetilerek hem 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hem de konuya ilişkin önemli bazı uluslararası ve uluslararası hukuk metinleri incelenmiştir. Bunların adli ve önleyici amaçla kişisel veri işlemede istisnaların öngörülmesine ilişkin yaklaşımı değerlendirilmiştir. Bu güvence, sınırlama, ilke ve hakların her biri ayrı birer çalışma konusudur; bu çalışmada ana hatlarıyla üzerinde durulmakla yetinilmiş olup, konu çalışmanın kapsamını daha fazla genişletmemek amacıyla karşılaştırmalı hukuk disiplini altında incelenmemiştir.

Anahtar Kelimeler:

Kişisel Veri, Kolluk, Adli ve Önleyici Amaç, İstisna, 2016/680 Sayılı Direktif, GDPR, 108 no.lu Sözleşme.

Abstract:

In this study, how the safeguards, restrictions, principles and rights regarding the processing of personal data in judicial and preventive activities are restricted (excluded) is analyzed. Some of these safeguards, restrictions, principles and rights are also valid for data processing in judicial and preventive purposes. However, these are not ensured in a wide scale as in private law relations. General tendency in international and supranational regulations is excluding the judicial and preventive activities from

^(*) Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: baran.kizilirmak@khas.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-9680-6727>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 27.10.2019 / Kabul Tarihi: 13.11.2019.

some of the rules in personal data processing; while intelligence activities carried out for the purpose of national security are to be totally exempted. However, the debate on the latter continues. In this study, taking into account the lack in Turkish law and academic studies, both the Law on the Protection of Personal Data No. 6698 and some of the important international and supranational regulations relating to the topic are examined. Their approach in providing exceptions in personal data processing for judicial and preventive purposes was evaluated. Each of these safeguards, restrictions, principles and rights are subject to separate studies; in this study they are only evaluated superficially, also the issue hasn't been analyzed under comparative law discipline.

Keywords:

Personal Data, Law Enforcement Forces, Judicial and Preventive Purpose, Exception, Directive No: 2016/680, GVKT, Treaty No: 108.

ÖZEL HUKUK

Toplu İş Sözleşmesinden Teşmil Yoluyla Yararlanma

Utilization From Collective Labor Agreement by Extension

Arş. Gör. Melis KUTLU^(*)

Öz:

Çalışmamızın konusunu, “teşmil” müessesesi oluşturmaktadır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma bakımından esas olan, taraf sendikaya üye olmaktır. Buna karşılık, taraf sendikaya üye olmayanlara da birtakım yollarla toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı tanınmıştır. Bu yollardan birini de, toplu iş sözleşmesinin teşmili teşkil etmektedir. Teşmil kavramsal olarak, yayma, içine alma, kapsatma anlamlarına karşılık gelmektedir. İş Hukuku bakımından ise teşmil, yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin yer ve kişi olarak uygulama alanının, Cumhurbaşkanının kararıyla sözleşme dışında kalan aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçileri de kapsayacak şekilde genişletilmesini ifade etmektedir. Bununla beraber teşmil kararı, idari bir işlem olması sebebiyle geriye yürümez niteliğe sahiptir.

Teşmil müessesesi ile birlikte toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçi sayısının azaltılması ve haksız rekabetin önlenmesi amaçlanmaktadır. Buna karşılık, doktrinde teşmil müessesesi, uygulamadaki başarısız teşmil girişimleri göz önüne alınarak “ölü doğmuş bir düzenleme” olarak nitelendirilmiştir. Çalışmamızda, doktrinde Anayasaya aykırı olması sebebiyle eleştiri konusu olan teşmil müessesesi, tüm yönleriyle ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler:

İş Hukuku, Toplu İş Sözleşmesi, Teşmil, Sendikalar, İşçi Sendikaları, Taraf Sendika, Grev.

Abstract:

The subject of the our article is about the institution of “extension”. In terms of utilization from the Collective Labor Agreement, the essential rule is having a certified union membership. On the other hand, non-party trade union members are also entitled to utilize from collective labor agreement in several methods. Extension placed among one of these methods. Conceptually, the extension corresponds to the meaning of distribution, inclusion and involving. According to the Labor Law, extension implies the scope of application of a collective labor agreement as a person and place shall be extended to the workers who works in the same business field with the decision of the President. Due to its administrative process feature, the extension decision tends to be as well as a non-retroactive process.

With the institution of extension, it is aimed to reduce the number of workers who do not utilize from collective labor agreement. Also it prevents an unfair competition. On the other hand, according to the doctrine, the institution of the utilization has been described as an “invalid regulation” considering the unsuccessful extension attempts in practice. In our article, the institution of the extension, which is subject to various criticisms because of its’ adverseness to the Constitution, has been handled in all aspects.

Keywords:

Labour Law, Collective Labor Agreement, Extension, Unions, Labor Unions, Certified Union, Strike.

^(*) İstanbul Aydın Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: meliskutlu@aydin.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-4629-4633>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 26.08.2019 / Kabul Tarihi: 19.11.2019.