

# KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ

## HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

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

Cilt: IX Sayı: 1  
Haziran 2021

### SUNUŞ YAZISI

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD

### KAMU HUKUKU

#### Fransız Ceza Hukukunda Haksızlık Hatası

*Mistake of Law in French Criminal Law*

Arş. Gör. Dr. M. Buhari ÇETİNKAYA

#### Kültür ve Tabiat Varlıklarının Kaçakçılığı Suçu

*The Crime of Smuggling of Cultural and Natural Objects*

Arş. Gör. Emre Oğuz MERİÇ

#### Yenilenebilir Enerji Santrallerinin Kurulumunda Kaynak Alanlarının Belirlenmesi ve Doğal Sitlerin Korunması

*Determination of Resource Areas in the Establishment of Renewable Energy Plants and Protection of Natural Sites*

Dr. Öğr. Üyesi M. Aytaç ÖZELÇİ

#### Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu'nun Güncel Uluslararası Ceza Yargısı İçin Sunduğu Tecrübeler

*Experiences Provided by the United Nations War Crimes Commission for Contemporary International Criminal Justice*

Doç. Dr. Meltem SARİBEYOĞLU SKALAR

### ÖZEL HUKUK

#### Alman Yargılama Hukukundaki Düzenleme Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 'Hükmün Tamamlanması' Başlıklı 305/A Hükmüne İlişkin Değerlendirmeler

*Evaluations on Article 305/A of the Turkish Code of Civil Procedure Titled 'Amendment of Judgments' in Light of the Similar Provision under the German Code of Civil Procedure*

Dr. Öğr. Üyesi Birce ARSLANDOĞAN

#### Tahkim Sözleşmesinde İsmen Belirlenen Hakem veya Hakemlerin Görevinin Sona Ermesinin Tahkim Yargılamasına Etkisi

*The Effect of the Termination of the Arbitrator or Arbitrators Named in the Arbitration Agreement on the Arbitration Proceedings*

Arş. Gör. Dr. Elif Irmak BÜYÜK

#### Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Sigortacının Cayma Hakkının Hukuki Niteliği

*Legal Nature of Insurer's Right of Avoidance in Case of Breach of Insured's Pre-Contractual Duty of Disclosure*

Arş. Gör. Övgü Sıla KAYAM

#### Uygulanacak Hukuk, Yetkili Mahkeme ve Tanıma Davası Kapsamında Mirasçılık Belgesinin İncelenmesi

*Examination of Certificate of Inheritance with Respect to Applicable Law, International Jurisdiction and Action for Recognition*

Doç. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM

#### A Legal Test for Resolution of Conflicts Between Human Rights and Copyright

*Telif Hakları ve İnsan Hakları Arasındaki Çatışmaların Çözümüne İlişkin Hukuki Bir Çözüm Yolu*

Dr. Hasan Kadir YILMAZTEKİN

#### The Consumers on the New Marketplace: Novelty in the Protection of Consumers in Consumer Contracts

*Yeni Pazar Yerinde Tüketici: Tüketici Sözleşmelerinde Tüketicilerin Korunmasındaki Yenilikler*

Assoc. Prof. Dr. Sci. Neda ZDRAVEVA

# İÇİNDEKİLER

## SUNUŞ YAZISI

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD ..... 9

## KAMU HUKUKU

### Fransız Ceza Hukukunda Haksızlık Hatası

*Mistake of Law in French Criminal Law*

Arş. Gör. Dr. M. Buhari ÇETİNKAYA ..... 13

### Kültür ve Tabiat Varlıklarının Kaçakçılığı Suçu

*The Crime of Smuggling of Cultural and Natural Objects*

Arş. Gör. Emre Oğuz MERİÇ ..... 33

### Yenilenebilir Enerji Santrallerinin Kurulumunda Kaynak Alanlarının Belirlenmesi ve Doğal Sitlerin Korunması

*Determination of Resource Areas in the Establishment of Renewable Energy Plants and Protection of Natural Sites*

Dr. Öğr. Üyesi M. Aytaç ÖZELÇİ ..... 65

### Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu'nun Güncel Uluslararası Ceza Yargısı İçin Sunduğu Tecrübeler

*Experiences Provided by the United Nations War Crimes Commission for Contemporary International Criminal Justice*

Doç. Dr. Meltem SARİBEYOĞLU SKALAR ..... 101

## ÖZEL HUKUK

### Alman Yargılama Hukukundaki Düzenleme Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 'Hükmün Tamamlanması' Başlıklı 305/A Hükmüne İlişkin Değerlendirmeler

*Evaluations on Article 305/A of the Turkish Code of Civil Procedure Titled 'Amendment of Judgments' in Light of the Similar Provision under the German Code of Civil Procedure*

Dr. Öğr. Üyesi Birce ARSLANDOĞAN ..... 117

### Tahkim Sözleşmesinde İsmen Belirlenen Hakem veya Hakemlerin Görevinin Sona Ermesinin Tahkim Yargılamasına Etkisi

*The Effect of the Termination of the Arbitrator or Arbitrators Named in the Arbitration Agreement on the Arbitration Proceedings*

Arş. Gör. Dr. Elif İrmak BÜYÜK ..... 135

### Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Sigortacının Cayma Hakkının Hukuki Niteliği

*Legal Nature of Insurer's Right of Avoidance in Case of Breach of Insured's Pre-Contractual Duty of Disclosure*

Arş. Gör. Övgü Sıla KAYAM ..... 151

### Uygulanacak Hukuk, Yetkili Mahkeme ve Tanıma Davası Kapsamında Mirasçılık Belgesinin İncelenmesi

*Examination of Certificate of Inheritance with Respect to Applicable Law, International Jurisdiction and Action for Recognition*

Doç. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ..... 179

### A Legal Test for Resolution of Conflicts Between Human Rights and Copyright

*Telif Hakları ve İnsan Hakları Arasındaki Çatışmaların Çözümüne İlişkin Hukukî Bir Çözüm Yolu*

Dr. Hasan Kadir YILMAZTEKİN ..... 199

### The Consumers on the New Marketplace: Novelities in the Protection of Consumers in Consumer Contracts

*Yeni Pazar Yerinde Tüketici: Tüketici Sözleşmelerinde Tüketicilerin Korunmasındaki Yenilikler*

Assoc. Prof. Dr. Sci. Neda ZDRAVEVA ..... 237

*Genç yaşta aramızdan ayrılan  
Dr. Öğr. Üyesi Eylem APAYDIN'ın  
Anısına Saygıyla...*

# Fransız Ceza Hukukunda Haksızlık Hatası

## Mistake of Law in French Criminal Law

Arş. Gör. Dr. M. Buhari ÇETİNKAYA<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Gerçekleştirilen fiilin bir suç oluşturduğu hususunda düşülen hata haksızlık hatasıdır. Hata, normu bilmemek şeklinde ortaya çıkabileceği gibi normun yanlış yorumlanması ile de ortaya çıkabilir. Bunun yanında bir hukuka uygunluk nedeninin kapsamı konusunda düşülen hata sonucu fiilin hukuka uygun olduğuna da inanılabilir. Tüm bunlar “kanunu bilmemek mazeret değildir” şeklindeki klasik ilke ile yarışan haksızlık hatası çerçevesinde ele alınmaktadır. Bir kural üzerine düşülen hata tek başına yeterli olmayıp kişinin sorumsuzluğu için bu hatanın kaçınılmaz olması da gerekmektedir. Gerek “kanunu bilmemek mazeret değildir” şeklindeki ilke gerek bu ilke ile yarışan haksızlık hatası kurumu suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile çok yakın bir bağlantı içerisindedir. Suçun bilinmediği yolundaki savunma ile kişilerin ceza sorumluluğundan kaçınmasının önüne geçilmesi için öncelikle suçların tanımlanması ve bunların yayımlanması gerekir. Yine bir yasa enflasyonu ile karşı karşıya olan bireylerin, bunu bir mazeret olarak öne sürmesinin önüne geçilmesi için hukukun herkesçe bilindiğinin bir karine olarak kabulü zorunludur. Tüm bunlardan sonra adaletsiz uygulamaların önüne geçmek için çok sıkı şartlar altında, kaçınılamayacak hataların varlığı halinde kişilerin sorumsuzluğundan bahsedilebilir. Çalışmamızda haksızlık hatası kurumunun Fransız ceza hukukundaki düzenlenişi ve görünüşü incelenmektedir.

### Anahtar Kelimeler:

Haksızlık Hatası, Ceza Sorumsuzluğu, Fransız Ceza Hukuku, Kanunilik İlkesi, Nemo Censetur Ignorare Legem.

### Abstract:

The mistake regarding the fact that the act is a crime, is the mistake of law. The mistake can emerge with ignoring the norm, or can emerge with the misinterpretation of the norm. In addition, it can be believed that the act is lawful as a result of a mistake on the scope of a justification fact. All of these are evaluated within the framework of the mistake of law which competes with the classic principle that “nobody is thought to be ignorant of the law”. The mistake made on a norm is not enough by itself, and the mistake should be inevitable for the irresponsibility of the person. Both the principle of “nobody is thought to be ignorant of the law” and the mistake of law which competes with this principle, are in a very close connection with the principle of legality. In order to prevent people from avoiding criminal liability with the defence that the crime is ignored, first of all the crimes should be defined and published. Again, in order to prevent people, who are faced with a law inflation, from citing this as an excuse, it is necessary to accept the presumption that the law is known by all. After all these, in order to avoid unfair practices, the criminal irresponsibility of the persons can be accepted in the emergence of inevitable mistakes which are subjected to very strict conditions. In this study, the provision related to the mistake of law and its aspects in French criminal law are examined.

### Keywords:

Mistake of Law, Criminal Irresponsibility, French Criminal Law, Principle of Legality, Ignorantia Legis Neminem Excusat.

<sup>(\*)</sup> İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı,  
E-posta: buharicetinkaya@istanbul.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-0996-5055>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 28.04.2021 / Kabul Tarihi: 02.06.2021.

# Kültür ve Tabiat Varlıklarının Kaçakçılığı Suçu

## The Crime of Smuggling of Cultural and Natural Objects

Arş. Gör. Emre Oğuz MERİÇ<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu madde 68 ile öngörülen *yurt dışına çıkarma yasağına aykırı hareket edenler* başlıklı suç ve kaçakçılığın önlenmesi için yapılan faaliyetler çalışmanın esasını oluşturmaktadır. İki bölümden meydana gelen çalışmanın ilk bölümünde öncelikle incelenen suçun konusunu meydana getiren kültür varlığı ile tabiat varlığı kavramlarına açıklanmıştır. Uluslararası sözleşmelerden de yararlanılarak kavramların kapsamı belirlenmiştir. Sonrasında kültür ve tabiat varlıklarının yasadışı ticaretini ve kaçakçılığını cazip kılan ve kolaylaştıran faktörler üzerinde durularak; yasadışı dolaşımın önlenmesinde mücadele edilmesi gereken durumlar açıklanmıştır. Böylece kaçakçılıkla mücadele hangi yöntemlerin daha etkin olabileceğinin belirlenmesinde temel sorunlar ortaya konmuştur. Nihayet kaçakçılığın önlenmesi için meydana getirilen uluslararası sözleşmelerin etkinliği ile kaçakçılıkla mücadelede uygulanan yöntem ve araçlar değerlendirilmiştir. İkinci bölümde ise kaçakçılığın önlenmesi için öngörülmüş çalışma konusu suç, suç inceleme metodu ile açıklanmıştır. Çalışmanın genelinde doktrindeki tartışmalara değinilmiş, sorunlara daha kapsamlı çözümler bulmak adına karşılaştırmalı hukuktan yararlanılmıştır. Suç incelemesinde ise doktrinin yanı sıra içtihatlarla başvurulmuş; sorunlar somutlaştırılarak çözüm önerileri sunulmuştur.

### Anahtar Kelimeler:

Kültür Varlığı, Tabiat Varlığı, Kültür Mirası, Kaçakçılık, Yasadışı İhraç.

### Abstract:

The crime titled *those who act against the ban on exportation* stipulated in Article 68 of the Code of Protection of Cultural and Natural Objects and the activities carried out to prevent smuggling constitute the basis of the study. In the first part of the study, which consists of two parts, the concepts of cultural object and natural object that constitute the subject of the analyzed crime are explained. The scope of the concepts has been determined by making use of international conventions. Then, focusing on the factors that make the illicit trade and smuggling of cultural and natural objects attractive and facilitating; the situations to be fought in preventing illegal circulation are explained. Thus, fundamental problems were revealed in determining which methods could be more effective in combating smuggling. Finally, the effectiveness of the international conventions to prevent smuggling and the methods and tools used in the fight against smuggling were evaluated. In the second part, the crime that is envisaged for the prevention of smuggling is explained with the crime examination method. Debates in the doctrine were discussed throughout the study and comparative law was used to find more comprehensive solutions to the problems. In the crime examination, case-law was used in addition to doctrine; problems were concretized and solutions were presented.

### Keywords:

Cultural Object, Natural Object, Cultural Heritage, Smuggling, Illicit Export.

<sup>(\*)</sup> Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, E-posta: eomeric@fsm.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-2102-715X>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 15.11.2020 / Kabul Tarihi: 24.05.2021.

# Yenilenebilir Enerji Santrallerinin Kurulumunda Kaynak Alanlarının Belirlenmesi ve Doğal Sitlerin Korunması

## Determination of Resource Areas in the Establishment of Renewable Energy Plants and Protection of Natural Sites

Dr. Öğr. Üyesi M. Aytaç ÖZELÇİ<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Yenilenebilir enerji, fosil yakıt tüketiminin ve iklim değişikliğine etki ederek doğada tahribat yaratan küresel ısınmanın en aza indirilmesinde, aynı zamanda enerji alanında dışa bağımlılığın azalması ve enerjide arz güvenliğinin artırılmasında önemli bir işleve sahiptir. Bir ülkenin enerji politikasının birden fazla bileşeni bulunmaktadır. Ulusal hukuk düzeni, uluslararası sözleşme ve protokoller, yatırım teşvikleri, enerji tasarrufuna dönük tedbirler, vergi avantajları, kamu mallarının tahsisi veya kiralanması, kamulaştırma ve imar uygulamaları bu politikanın bileşenleridir. Yenilenebilir enerji kaynaklarından elde edilecek elektriğin üretimi için kamunun veya özel hukuk kişinin mülkiyetinde bulunan yerler tahsis edilmekte; üretilen elektrik belli koşullar altında ve süreyle devlet tarafından satın alınmaktadır. Yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenen taşınmazın bu amaçla kullanımını engelleyecek planlama ve imar uygulamasının yapılması engellenmiştir. Yenilenebilir enerji santrallerinin kurulumuna dönük ilkelerin belirlenmesinde, enerji gereksiniminin karşılanması ile çevrenin korunması arasında kamu yararı temelli politika geliştirilmesi önerilmektedir.

### Anahtar Kelimeler:

Enerji Politikası, Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları, Enerji Santralleri, İmar Planlaması, Kamulaştırma.

### Abstract:

Renewable energy has an important function in minimizing fossil fuel consumption and global warming, which causes damage to nature by affecting climate change, as well as decreasing foreign dependency in the field of energy and increasing supply security in energy. A country's energy policy has multiple components. These are national legal order, international conventions and protocols, investment incentives, measures for energy saving, tax advantages, allocation or leasing of public goods, expropriation, and zoning practices. In electricity generation from renewable energy sources, places under the ownership of the public or private person are allocated and the electricity produced is purchased by the state under certain conditions and for a specific period. Planning and zoning practices that would prevent the use of an immovable property designated as a renewable energy resource area for this purpose have been prevented. In determining the principles for the establishment of renewable energy plants, it is recommended to develop a policy based on public interest to meet the energy requirement and to protect the environment.

### Keywords:

Energy Policy, Renewable Energy Resource Areas, Power Plants, Zoning Planning, Expropriation.

<sup>(\*)</sup> İstanbul Kültür Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı,  
E-posta: m.aytac@iku.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-9560-8056>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 03.04.2021 / Kabul Tarihi: 11.05.2021.

# Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu'nun Güncel Uluslararası Ceza Yargısı İçin Sunduğu Tecrübeler

## Experiences Provided by the United Nations War Crimes Commission for Contemporary International Criminal Justice

Doç. Dr. Meltem SARIBEYOĞLU SKALAR<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Birleşmiş Milletler Savaş Suçları Komisyonu, gerek uzun yıllar arşivleri mühürlenmiş ve kamuya kapalı olduğu için gerekse de II. Dünya Savaşı sonrasında Nüremberg ve Uzak Doğu Askeri Mahkemeleri yargılamalarının gölgesinde kalmış olmasından dolayı uluslararası hukuk literatüründe yeterince incelenmemiştir. Özellikle 2017 yılından itibaren Savaş Suçları Komisyonu'nun arşivlerinin dijital ve kamuya açık hale getirilmesiyle birlikte Komisyon'un çalışmalarına ilgi giderek artmaktadır. Zira, Komisyon'un çalışmalarının uluslararası ceza hukuku alanında örf ve âdet hukukunun gelişimine ışık tuttuğu ve bu hukuk alanında uygulanan pek çok kavram ve kuralın temelini oluşturduğu anlaşılmıştır. Özellikle bugünkü Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin çalışma usulünün önemli bir unsurunu oluşturan tamamlayıcılık ilkesi için Savaş Suçları Komisyonu'nun iyi bir model oluşturduğu ileri sürülmüştür. Komisyon sadece üç senelik kısa bir süre içinde çok sayıda soruşturma, yargılama ve mahkûmiyet sayısı ile etkili bir kurum olmuş, ayrıca yol açtığı masraf açısından güncel uluslararası ceza yargılaması örnekleriyle karşılaştırıldığında son derece ekonomik bir işleyişe sahip olmuştur. Makalede Komisyon'un kuruluşu, işlevi ve işlev gösterdiği kısa zaman dilimi içinde uluslararası ceza yargısının gelişimine katkıları ve sunduğu olumlu tecrübeler ele alınmaktadır.

### Anahtar Kelimeler:

Uluslararası Ceza Hukuku, Tamamlayıcılık İlkesi, İnsanığa Karşı Suçlar, Cinsel Suçlar, Adil Yargılanma.

### Abstract:

The United Nations War Crimes Commission has not been adequately examined until recent years in the international legal literature as its archives had been sealed for many years and general public access was denied, alongside the fact that it was overshadowed by the trials of the Nuremberg and Far East Military Tribunals after the World War II. Particularly in 2017, the archives of the War Crimes Commission have been made accessible online by public and academics' interest in the work of the Commission has been increasing ever since. Recent research demonstrates that the work of the Commission sheds light on the development of customary law in the field of international criminal law and forms the basis of many concepts and rules applied in this field of law today. It is argued that the War Crimes Commission constitutes a good model for the complementarity principle, which constitutes an important element of the working procedure of current International Criminal Court. In a short span of only three years,

<sup>(\*)</sup> Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı,  
E-posta: meltem.saribeyoglu@marmara.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-6534-503X>.  
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 19.04.2021 / Kabul Tarihi: 28.04.2021.

the Commission had become an effective institution with a large number of investigations, trials and convictions, and in terms of the costs it incurred, it was highly cost efficient compared to recent bodies of international criminal justice. In this article, first, historical details of the foundation of the Commission are explained. Second, the functions of the Commission are studied. Finally its contributions to the development of the international criminal justice and the positive experiences it provides are analysed.

**Keywords:**

International Criminal Law, Principle of Complementarity, Crimes Against Humanity, Sexual Crimes, Fair Trial.

# Alman Yargılama Hukukundaki Düzenleme Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 'Hükmün Tamamlanması' Başlıklı 305/A Hükmüne İlişkin Değerlendirmeler

## Evaluations on Article 305/A of the Turkish Code of Civil Procedure Titled 'Amendment of Judgments' in Light of the Similar Provision under the German Code of Civil Procedure

Dr. Öğr. Üyesi Birce ARSLANDOĞAN<sup>(\*)</sup>

### Öz:

7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) kapsamında birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri de HMK'ya eklenen "Hükmün Tamamlanması" başlıklı 305/A düzenlemesidir. Getirilen yeni düzenleme ile taraflardan her biri, nihaî kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda, ek karar verilmesini isteyebilecektir. Bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilecektir. Bu hüküm ile uyumlu olarak, HMK'da bu hükmün yer aldığı beşinci kısmın ikinci bölümünün başlığı da "Hükmün Tashihi, Tavzihi ve Tamamlanması" şeklinde değiştirilmiştir. Yargılama hukukumuzda yeni giren hükmün tamamlanması kurumu Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) §321 hükmü ile düzenlenmekte ve Alman yargılama hukukunda uygulanagelmektedir. Hükmün tamamlanmasına ilişkin olarak Alman yargılama hukukundaki düzenlemenin ve uygulamanın tespiti, Türk yargılama hukukunda yeni başvurulacak bu kurumun işleyişinin çerçevesinin çizilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu amaçla ZPO §321 düzenlemesi hükmün amacı, hükme başvuru şartları, hükmün tamamlanması yargılaması ve tamamlanmış bu hükme ilişkin kanun yolları başvurusu çerçevesinde incelenecektir.

### Anahtar Kelimeler:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Yargılama Hukuku, Hükmün Tamamlanması, Alman Medeni Usul Kanunu, Kanun Yolu.

### Abstract:

The Law No. 7251 on the Amendment of the Code of Civil Procedure has introduced several changes to the Code of Civil Procedure No. 6100 (HMK) among which is Article 305/A titled "Amendment of Judgments". In accordance with this new regulation, each party may, within one month from the notification of the final judgment, request a supplementary decision regarding matters that are not fully or partially decided on. The supplementary decisions may be contested. In line with this provision, title of the relevant section has been modified as "Rectification, Clarification and Amendment of the Judgment".

<sup>(\*)</sup> İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı,  
E-posta: birce@istanbul.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-5201-4987>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 21.05.2021 / Kabul Tarihi: 08.06.2021.

A similar provision already exists under the article §321 of the German Code of Civil Procedure. The rules and their implementation by the German judiciary regarding amendment of a judgment will shed light to issues of application in Turkish law of civil procedure. For this purpose, ratio legis, conditions of application, relevant procedure, and the methods of appeal against a supplemented decision as per article §321 of the German Code of Civil Procedure will be analyzed.

**Keywords:**

Code of Civil Procedure, Civil Procedure Law, Amendment of the Judgment, German Code of Civil Procedure, Appellate Remedies.

# Tahkim Sözleşmesinde İsmen Belirlenen Hakem veya Hakemlerin Görevinin Sona Ermesinin Tahkim Yargılamasına Etkisi

## The Effect of the Termination of the Arbitrator or Arbitrators Named in the Arbitration Agreement on the Arbitration Proceedings

Arş. Gör. Dr. Elif Irmak BÜYÜK<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Taraflar tahkim yargılamasında uyuşmazlığı görececek hakemleri ve hakem sayısını serbestçe belirleyebilirler. Uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilmek istenen hakemin kişiliğine, tecrübesine, bilgisine güvenildiği durumlarda ise tahkim sözleşmesinde hakem ya da hakemlerin ismen belirlenmesi tercih edilebilir. Bu durumda tahkim yargılamasında uyuşmazlığın taraflarca özel olarak belirtilen hakemlerce çözülmeye özel bir önem verilir. Buna karşılık istifa, azil, ölüm, fiil ehliyetini kaybetme, red gibi sebeplerle sözleşmede ismen tayin edilen hakemlerin görevini yerine getirememesi söz konusu olabilir. Bu halde ismen tayin edilen hakemlerin hakemlik görevi tahkim yargılaması devam ederken sona erecektir. Bu tür durumların tahkim sözleşmesi ve tahkim yargılaması bakımından ne tür hukuki sonuçlar doğuracağı doktrin ve uygulamadaki görüşler, mevzuatımızdaki düzenlemeler ve karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri ışığında değerlendirilecek ve çalışmanın sonunda konuyla ilgili şahsi kanaatimiz bildirilecektir.

### Anahtar Kelimeler:

Tahkim Sözleşmesi, Hakem Seçimi, Hakemin İsmen Belirlenmesi, Hakemlik Görevinin Sona Ermesi, Tahkim Yargılamasının Akıbeti.

### Abstract:

The parties can freely determine the arbitrators and the number of arbitrators who will hear the arbitration proceedings. In cases where the personality, experience and knowledge of the arbitrator to be assigned to resolve the dispute is trusted, parties can specify the arbitrators by name in the arbitration agreement. In this case, special attention is paid to the resolution of the dispute by the arbitrators specifically designated by the parties in the arbitration proceedings. On the other hand, due to reasons such as resignation, dismissal, death, loss of capacity to act, refusal, the arbitrators appointed by name in the contract may fail to fulfill their duties. In this case, the arbitration duty of the arbitrators appointed by name will end while the arbitration proceedings continue. The legal consequences of such situations in terms of the arbitration agreement and arbitration proceedings will be evaluated in the light of legal literature and case law as well as relevant regulations and comparative law. Our personal opinion on the subject will be expressed at the end of the study.

### Keywords:

Arbitration Agreement, Appointment of Arbitrators, Name of Arbitrator, Termination of Arbitration, Fate of Arbitration Proceedings.

<sup>(\*)</sup> İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: elifirmak.kilic@medeniyet.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-4088-6227>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.03.2021 / Kabul Tarihi: 28.04.2021.

# Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Sigortacının Cayma Hakkının Hukuki Niteliği

## Legal Nature of Insurer's Right of Avoidance in Case of Breach of Insured's Pre-Contractual Duty of Disclosure

Arş. Gör. Övgü Sıla KAYAM<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Türk Ticaret Kanunu m.1439'a göre, kendisi için önemli bir hususun bildirilmediğini veya yanlış bildirildiğini riziko gerçekleşmeden öğrenen sigortacı, 15 gün içerisinde sözleşmeden cayabilir veya prim farkı isteyebilir. Dikkat edilirse ilgili hüküm, sigorta ettirenin kusurunu göz önüne almamıştır. Bu itibarla beyan yükümlülüğüne aykırılığın bulunduğu her durumda, kusurun türü ve derecesi ne olursa olsun, sözleşmeden caymak mümkündür. Ancak sigorta ettirenin kusursuz olması ya da kusurunun türü ve derecesine göre, sözleşmeden caymak farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Zira TTK m.1441 uyarınca, sigorta ettiren kasıtlı olarak beyan yükümlülüğüne aykırı davranmışsa, sözleşmeden cayan sigortacı, rizikoyu taşıdığı süreye ait primlere hak kazanacaktır. Diğer hallerde ise cayma hakkını kullanan sigortacının prim talep hakkı bulunmayacaktır. O halde sigorta ettirenin beyan yükümlülüğüne aykırılıkta kasıtlı olması ya da beyan yükümlülüğünü kusursuz olarak veya ihmalde bulunarak ihlal etmesi, caymanın hukuki ilişkiye etkisini değiştirecektir. Dolayısıyla beyan yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle sigortacının sözleşmeden cayma hakkının hukuki niteliğinin tespiti oldukça önemlidir. Nitekim çalışmamızın konusu da cayma hakkının hukuki niteliğidir. Bu kapsamda öncelikle benzer hukuki kurumlara karşılaştırma yapılarak cayma kavramı irdelenecek, ardından sigortacının cayma hakkına ilişkin doktrindeki görüşlere yer verilecek, son olarak görüşler değerlendirilerek kanaatimiz açıklanacaktır.

### Anahtar Kelimeler:

Cayma Hakkı, Sigortacının Cayma Hakkı, Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğüne Aykırılık, Sigorta Sözleşmesi, Bozucu Yenilik Doğuran Hak.

### Abstract:

According to article 1439 of the Turkish Commercial Code (TCC), the insurer who learns circumstances of importance that has not been disclosed at all or disclosed incorrectly before the occurrence of the risk, may avoid the contract or request additional premium within 15 days. If we look carefully, the related provision has not taken into account the fault of the policyholder. In this respect, it is possible to avoid the contract regardless of the degree of the fault. However, depending on the faultlessness or the degree of the fault of the policyholder, avoiding the contract may lead to different consequences. Because, pursuant to article 1441 of the TCC, if the policyholder breached the duty of disclosure intentionally, the insurer who avoided the contract shall be entitled to the portion of the premium

<sup>(\*)</sup> Kocaeli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı,  
E-posta: ovgu.kayam@kocaeli.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-8057-1521>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 16.04.2021 / Kabul Tarihi: 30.05.2021.

corresponding to the period in which he has carried the risk. In other cases, the insurer, who uses his right to avoid, will not be entitled to demand any premium. So, the fact that the breach of duty of disclosure by the policyholder is intentional or the duty of disclosure has been breached by the insured faultlessly or negligently will change the effect of the avoidance on the legal relationship. Therefore, it is extremely important to establish the legal nature of the insurer's right to avoid the contract due to the breach of duty of disclosure. The subject of our study is the legal nature of the right of avoidance. In this context, the concept of avoidance will be examined by firstly comparing it with similar legal institutions, then the opinions in the doctrine on the insurer's right of avoidance will be included, and finally, our conclusion will be explained by evaluating the opinions.

**Keywords:**

Right of Avoidance, Insurer's Right of Avoidance, Breach of Pre-Contractual Duty of Disclosure, Insurance Contract, Dissolving Formative Right.

# Uygulanacak Hukuk, Yetkili Mahkeme ve Tanıma Davası Kapsamında Mirasçılık Belgesinin İncelenmesi

## Examination of Certificate of Inheritance with Respect to Applicable Law, International Jurisdiction and Action for Recognition

Doç. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Mirasbırakanın ölümüyle kimin ne oranda mirasçı olacağı ve intikalin nasıl yapılacağı gibi meseleler önem kazanacaktır. Miras hukukundan doğan ihtilafların yabancılık unsuru içermesi bu tür ihtilafların çözümünü daha karmaşık bir hale getirebilir. Nitekim mirasçılık belgesine ilişkin milletlerarası uyumsuzlukların çözümünde pek çok tartışmalı mesele ile karşılaşılabilir. Türk hukukunda, mirasçılık sıfatının ispatı için gerekli olan mirasçılık belgesinin aksi sabit oluncaya dek geçerli olduğu kabul edilmektedir. Türk mahkemesinde görülen davada hâkim yabancılık unsurunu tespit ettiğinde ihtilafı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK) yer alan kaideler uyarınca çözecektir. Çalışmamızda öncelikle mirasçılık belgesi kavramı üzerinde durulacaktır. Daha sonra yabancılık unsuru içeren ihtilaflarda Türk mahkemelerinden mirasçılık belgesi talep edilmesi halinde ihtilafa uygulanacak hukuka ve bunun ardından yetkili mahkemenin tesisine dair tartışmalara yer verilecektir. Son kısımda ise yabancı mahkemeden alınmış mirasçılık belgelerinin Türkiye'de etki doğurması üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda yabancı mahkeme tarafından verilen kararın tanımanın ön şartları ve esasa dair şartlarını sağlayıp sağlamadığı incelenerek örnek mahkeme kararlarına yer verilecektir. Yabancılar hukukundan kaynaklanan ihtilaflar ve Tapu Kanunu'nda yer alan düzenlemeler çalışmamızın kapsamı dışında tutulacaktır.

### Anahtar Kelimeler:

Mirasçılık Belgesi, Tereke, Çekişmesiz Yargı, Tanıma Davası, MÖHUK md.20.

### Abstract:

Upon the decease of the legator, issues regarding the determination of his/her heirs and their purparty as well as the method of transmission of purparty will come into question. Where an inheritance law dispute contains a foreign element resolution of it may undoubtedly be more complex. Under Turkish law, certificates of inheritance, documents that are necessary to prove the title of the heir, are deemed to be valid unless proven otherwise. In an action held before a Turkish court, the judge will, upon determining the existence of the foreign element, resolve the dispute pursuant to the rules provided under the Private International and Procedural Law Act (PILA). In our study, firstly the concept of certificate of inheritance under Turkish law will be examined. Next, the law applicable to the certificate of inheritance with a foreign element will be explained, following which the international jurisdiction of Turkish courts in granting a

<sup>(\*)</sup> Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı,  
E-posta: hselinpurselim@marmara.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-3067-4335>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 06.05.2021 / Kabul Tarihi: 24.05.2021.

certificate of inheritance will be elaborated upon. Lastly, the legal consequences of the certificates of inheritance obtained from a foreign court will be discussed. In that regard, discussions as to whether such certificates fulfill the preliminary and main conditions for the recognition of foreign court decisions in Turkey in light of such conditions and the exemplary court decisions. Issues concerning the law of foreigners and the Land Registry Law will not be included within the scope of this study.

**Keywords:**

Certificate of Inheritance, Inheritance, Non-Contentious Jurisdiction, Action for Recognition, PILA Art.20.

# A Legal Test for Resolution of Conflicts Between Human Rights and Copyright

## Telif Hakları ve İnsan Hakları Arasındaki Çatışmaların Çözümüne İlişkin Hukukî Bir Çözüm Yolu

Dr. Hasan Kadir YILMAZTEKİN<sup>(\*)</sup>

### Abstract:

Courts, human rights bodies, legal scholars and human rights advocates have discussed the interface between human rights and copyright through multiple lenses. Some commentators claim that intellectual property rights are a genre of human rights. Some others have provided frameworks for approaching the protection of copyright under the umbrella of human rights. Their different approaches examine the many circumstances in which copyright and human rights can conflict yet coexist, and show which resolutions should be embraced when conflicts arise. This article aims to introduce a legal test (deconstructive multiple proportionally test) for courts to resolve a conflict of norms between human rights and copyright, when such a conflict is encountered. It further shows how to apply this test through a case study, which involves German implementation of notice-and-stay-down measures in YouTube cases.

### Keywords:

Copyright, Human Rights, Online Intermediaries, ECtHR, CJEU.

### Öz:

Mahkemeler, insan hakları kuruluşları, hukukçular ve insan hakları savunucular, telif hakları ile insan hakları arasındaki ilişkiyi değişik bakış açılarıyla incelemektedirler. Bazı düşünürler, fikri mülkiyet haklarının insan haklarının bir türü olduğunu iddia etmektedir. Diğer bazıları, telif haklarının insan hakları şemsiyesi altında nasıl korunabileceğine dair yaklaşımları sunmaktadır. Onların bu farklı yaklaşımları, telif hakları ile insan haklarının ne şekilde çatışabileceğini ve birlikte var olabilecekleri halleri incelemekte ve çatıştıklarında hangi çözümlerin benimseneceğini göstermektedir. Bu makale, telif hakları ile insan haklarının normları arasında bir çatışma çıktığında, mahkemeler için bunun çözümüne ilişkin hukukî bir çözüm yolu tanıtmayı amaçlamaktadır. Bu makale, bu testin nasıl uygulanacağını Almanya'daki uyar-kaldırmaya-devam-et teknolojik tedbirlerini konu alan YouTube davalarını içeren bir vaka analizi üzerinde göstermektedir.

### Anahtar Kelimeler:

Telif Hakları, İnsan Hakları, Online Aracılar, AİHM, ABAD.

<sup>(\*)</sup> Justice Academy of Turkey, Head of Department of Foreign Relations (Judge), LLB (Hons) (Ankara), LLM in International Business Law (Exeter), PhD in Intellectual Property Law (Exeter). Many parts of article are produced from my PhD thesis entitled "Rethinking Copyright from the 'Capabilities' Perspective in the Post-TRIPs Era: How Can Human Rights Enhance Cultural Participation?",  
E-posta: hkytekin@gmail.com; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-1050-4272>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 18.04.2021 / Kabul Tarihi: 28.04.2021.

# The Consumers on the New Marketplace: Novelties in the Protection of Consumers in Consumer Contracts

## Yeni Pazar Yerinde Tüketici: Tüketici Sözleşmelerinde Tüketicilerin Korunmasındaki Yenilikler

Assoc. Prof. Dr. Sci. Neda ZDRAVEVA<sup>(\*)</sup>

### Abstract:

Regardless of the marketplace, being physical or online one, the position of the consumer remains the same - it is the weaker party to the contract due to their lesser bargaining powers and the lack of knowledge, as established by the case-law of the Court of Justice of the European Union. The rules of the market should provide that the disproportionality of the information that the trader and consumer have is balanced by protection rules that provide the consumer adequate remedies in particular in the digital market shaped by the fast technological developments. In 2019 the consumer law of the European Union has been significantly changed by three new directives that set (new) rules on the protection of consumers in contracts for supply of goods and services including digital content and digital services. The article examines the scope of these directives and the legislative approach as well as the specific novelties they introduce with regard to the protection of consumers in consumer contracts.

### Keywords:

Sale of Goods, Digital Content, Digital Services, Lack of Conformity, Remedies.

### Öz:

Fiziki ya da çevrimiçi olsun, pazar yerinden bağımsız olarak tüketicinin konumu aynıdır; Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadınca da ortaya konduğu üzere, pazarlık gücünün zayıflığı ve bilgi eksikliği dolayısıyla sözleşmenin zayıf tarafıdır. Piyasa kuralları, özellikle hızlı teknolojik gelişmelerle şekillenen dijital pazarda, sağlayıcı/satıcı ile tüketici arasındaki bilgi orantısızlığını dengeleyen nitelikte tüketiciye hukuki koruma sunan kuralları sağlamalıdır. Dijital içerik ve dijital hizmetleri de kapsayan mal ve hizmetlerin sağlanmasını konu edinen sözleşmelerde tüketicinin korunmasına dair (yeni) kurallar koyan üç yeni yönerge ile Avrupa Birliği tüketici hukuku, 2019'da önemli ölçüde değişmiştir. Bu çalışma, söz konusu yönergelerin kapsamını, yasama yaklaşımını ve tüketici sözleşmelerinde tüketicinin korunması konusunda getirdiği özellikli yenilikleri incelemektedir.

### Anahtar Kelimeler:

Malların Satışı, Dijital İçerik, Dijital Hizmetler, Uygunluğun Bulunmaması, Hukuki Korumalar.

<sup>(\*)</sup> Ss. Cyril and Methodius University, Iustinianus Primus Law Faculty - Skopje,  
E-posta: n.zdraveva@pf.ukim.edu.mk; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-3195-9092>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 18.05.2021 / Kabul Tarihi: 07.06.2021.