

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

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

Cilt: IX Sayı: 2
Aralık 2021

SUNUŞ YAZISI

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD

KAMU HUKUKU

Temel Hak Türleri ve Fonksiyonları

Prof. Dr. Zafer GÖREN

Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yapıtlarına Çevrilmesi Hususunda Mahkemenin Takdir Yetkisi

Arş. Gör. Dr. Irmak KORUCULU

Yargıtay Kararları Işığında Tıbbi Müdahale Karşılığında Haksız İlave Menfaat Talep Eden Hekimlerin Cezai Sorumluluğu ve Sağlık Hizmetinin Niteliğinin İcbarın Varlığına İlişkin Değerlendirmede Göz Önünde Bulundurulması Gerekliliği

Dr. Öğr. Üyesi Namık Kemal TOPÇU

ÖZEL HUKUK

Yabancılar Hukukunda İnsan Ticareti ile Mücadele

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Yasemin AYDOĞMUŞ

Kentsel Dönüşüm Sürecinde Kira Yardımı Uygulaması

Arş. Gör. Ömer Faruk ÇELİK

Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Hukuksal Sorumluluğunda Tıbbi Uygulama Hatasının İrdelenmesi

Yargıç Dr. Remzi DEMİR

PICC (UNIDROIT Prensipleri) ve Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Mütessesil Alacaklılık

Dr. Öğr. Üyesi Dilşah Buşra KARTAL

Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadına İlişkin Güncel Durumun Değerlendirilmesi: Çelişkili Yaklaşımlar ve Düzenleme Eksiklikleri Bakımından Çözüm Önerileri

Dr. Öğr. Üyesi Murat SARIKAYA

Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı

Dr. Öğr. Üyesi Ali Murat SEVİ

Yabancılık Unsuru Taşıyan Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Arş. Gör. Gülşah ULLUBAY

Türk Vatandaşlığının Yetkili Makam Kararıyla Kazanılmasında İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi

Arş. Gör. M. Ece UYANIK

Kısmi Davada İslah

Av. Aybüke UZUNPINAR TÜFEK

Rehin Hakkının Roma Hukukundaki Dönüşümü: Alacaklıya Verdikleri Yetki Bakımından Fiducia, Pignus ve Hypotheca Kavramları

Halil Ahmet YÜCE

KARAR İNCELEMESİ

Karar İncelemesi: Gizli Savunma Arşivlerinin Erişime Açık Hale Gelmesi Üzerine Düşünceler

Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN

Yazarlar, soyadları dikkate alınarak alfabetik olarak sıralanmıştır.

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ YAZISI

Prof. Dr. Mehmet C. AKAD 257

KAMU HUKUKU

Temel Hak Türleri ve Fonksiyonları

Types and Functions of Fundamental Rights

Prof. Dr. Zafer GÖREN 261

Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yapıtlarına Çevrilmesi Hususunda Mahkemenin Takdir Yetkisi

Discretion of Court to Conversion of Short Term Imprisonment to Alternative Sanctions

Arş. Gör. Dr. İrmak KORUCULU 275

Yargıtay Kararları Işığında Tıbbi Müdahale Karşılığında Haksız İlave Menfaat Talep Eden Hekimlerin Ceza Sorumluluğu ve Sağlık Hizmetinin Niteliğinin İcbarın Varlığına İlişkin Değerlendirmede Göz Önünde Bulundurulması Gerekliliği

The Criminal Liability of Doctors Who Demand Illegal Additional Benefit in the Light of Court of Cassation Verdicts and the Necessity of Consideration of Characteristics of Healthcare Service in the Evaluation of the Availability of Compulsion

Dr. Öğr. Üyesi Namık Kemal TOPÇU 295

ÖZEL HUKUK

Yabancılar Hukukunda İnsan Ticareti ile Mücadele

Combating Human Trafficking in Foreigners' Law

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Yasemin AYDOĞMUŞ 325

Kentsel Dönüşüm Sürecinde Kira Yardımı Uygulaması

Rental Aid Application in the Urban Transformation Process

Arş. Gör. Ömer Faruk ÇELİK 351

Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Hukuksal Sorumluluğunda Tıbbi Uygulama Hatasının İrdelenmesi

Investigation of the Medical Practice in the Legal Responsibility of the Physician Arising from the Contract

Yargıç Dr. Remzi DEMİR 383

PICC (UNIDROIT Prensipleri) ve Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Mütessesil Alacaklılık

Joint and Several Creditorship According to the PICC (UNIDROIT Principles) and the Turkish Code of Obligations

Dr. Öğr. Üyesi Dilşah Buşra KARTAL 403

Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadına İlişkin Güncel Durumun Değerlendirilmesi: Çelişkili Yaklaşımlar ve Düzenleme Eksiklikleri Bakımından Çözüm Önerileri

Evaluation of the Current Situation Regarding the Surname of Woman and Child in Turkish Law: Solution Proposals for the Contradictory Approaches and Legislative Deficiencies

Dr. Öğr. Üyesi Murat SARIKAYA 429

Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı

Right to be Represented in the Board of Directors of Publicly Held Joint Stock Companies

Dr. Öğr. Üyesi Ali Murat SEVİ 445

Yabancılık UNSURLU Taşınan Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Determination of Law Applicable to Electronic Contracts with a Foreign Element

Arş. Gör. Gülşah ULUBAY 473

Türk Vatandaşlığının Yetkili Makam Kararıyla Kazanılmasında İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi

Discretionary Power of Administration as to the Acquisition of Turkish Citizenship by Naturalization and Its Judicial Review

Arş. Gör. M. Ece UYANIK 493

Kısmi Davada İslah

Correction on a Partial Case

Av. Aybüke UZUNPINAR TÜFEK 523

Rehin Hakkının Roma Hukukundaki Dönüşümü: Alacaklıya Verdikleri Yetki Bakımından Fiducia, Pignus ve Hypotheca Kavramları

Transformation of Pledge Rights in Roman Law: Notions of Fiducia, Pignus and Hypotheca from the Perspective of Creditors' Powers

Halil Ahmet YÜCE 557

KARAR İNCELEMESİ

Karar İncelemesi: Gizli Savunma Arşivlerinin Erişime Açık Hale Gelmesi Üzerine Düşünceler

Decision Review: Reflections on the Accessibility of Secret-Defense Archives

Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN 595

KAMU HUKUKU

Temel Hak Türleri ve Fonksiyonları

Types and Functions of Fundamental Rights

Prof. Dr. Zafer GÖREN^(*)

Öz:

Temel haklar birey haklarıdır. Devleti yükümlendirirler ve ondan haklı çıkarılma (meşruluk) isterler. Bu nedenle devletten önce gelirler.

Temel haklar, bireyin devletten yana kısmen bağımlılıktan kurtulması ve devlet karşısında güvence altına alınması ile sınırlı kalmayıp, devlete bağlayıcı bir bağ ve siyasal anlaşmanın temeli olarak görülme-lidirler.

Çeşitli bakış açılarından temel hakların türleri ve fonksiyonları konusunda tiplendirmeler yapılabilir.

Bütün temel haklarda ortak olan bireyin özgürlüğüne ilişkin olmalarıdır. Değişik temel haklarda farklı olan, bireyin özgürlüğü için üstlendikleri fonksiyonlardır. Şekil verdikleri ve garanti ettikleri statüye göre saldırılara karşı koyma, ortaklık ve edimde bulunulmasını isteme, yönetime katılma yoluyla özgürlüğü garantilerler.

Anahtar Kelimeler:

İnsan Hakları, Vatandaş Hakları, Negatif Statü Hakları, Aktif Statü Hakları, Pozitif Statü Hakları.

Abstract:

Fundamental rights are individual rights. They oblige the state and demand justification (legitimacy) from it. Therefore, they come before the state.

Fundamental rights should not be limited to the individual being partially freed from dependence on the state and secured against the state, but should be seen as a binding bond to the state and the basis of political agreement.

Typicalizations can be made about the types and functions of fundamental rights from various perspectives.

Common to all fundamental rights is that they relate to the freedom of the individual. What differs in different fundamental rights is the functions they undertake for the freedom of the individual. According to the status they shape and guarantee, they guarantee freedom by resisting attacks, asking for partnership and action, participating in the administration.

Keywords:

Human Rights, Citizen Rights, Negative Status Rights, Active Status Rights, Positive Status Rights.

^(*) İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: zgoren@ticaret.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-7115-1496>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 30.07.2021 / Kabul Tarihi: 18.08.2021.

Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi Hususunda Mahkemenin Takdir Yetkisi^(*)

Discretion of Court to Conversion of Short Term Imprisonment to Alternative Sanctions

Arş. Gör. Dr. Irmak KORUCULU^(**)

Öz:

TCK m.49/2 hükmü gereğince hükmedilen bir yıl ve daha az süreli hapis cezası kısa süreli hapis cezasıdır. Kısa süreli hapis cezalarının, özellikle de infaz süresinin suçlunun yeniden topluma kazandırılabilmesi bakımından yeterli olması nedeniyle, pek çok zararlı sonuca yol açtığı görülmektedir. Bu zararlı sonuçların ortaya çıkmasının engellenmesi bakımından TCK m.50'de kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi kurumu düzenlenmiştir.

Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından birini oluşturmaktadır. Koşulların oluşması durumunda cezanın seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilmemesi ve hangi seçenek yaptırıma çevrileceği hususunda hakimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak hakime verilen bu takdir yetkisinin bizzat kanun tarafından sınırlandırıldığı durumlar bulunmaktadır. Bu çalışmada öncelikle kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi konusunda genel bilgiler verilecek, ardından bu hususta hakime verilen takdir yetkisi incelenecektir.

Anahtar Kelimeler:

Kısa Süreli Hapis Cezası, Takdir Yetkisi, Seçenek Yaptırımlar, Ceza, Cezanın Bireyselleştirilmesi.

Abstract:

According to article 49/2 of the Turkish Penal Code, a one-year and short-term prison sentence is a short-term prison sentence. It is seen that short-term prison sentences, especially the duration of execution are not sufficient to reintegrate the offender into society, leading to many harmful consequences. In order to prevent the emergence of these harmful consequences, the institution of converting short-term imprisonment into alternative sanctions is regulated in Article 50 of the Turkish Penal Code.

Converting short-term imprisonment to alternative sanctions constitutes one of the means of individualization of punishment. The judge has discretion as to whether or not the penalty will be converted into alternative sanctions and which alternative will be converted into sanctions in case of circumstances. However, there are cases where this discretionary power given to the judge is limited by the law itself. In this study, firstly, general information about the conversion of short-term imprisonment to alternative sanctions will be given, and then the discretion given to the judge in this regard will be examined.

Keywords:

Short-Term Imprisonment, Discretion, Alternative Sanctions, Punishment, Individualization of Punishment.

^(*) Makale yazarın, "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi" başlıklı doktora tezinin "III. Kısa Süreli Hapis Ceza-sının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi - D. Takdir Yetkisi" başlıklı bölümünün genişletilmiş halidir.

^(**) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: irmakkoruculu@sakarya.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2112-5094>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 04.10.2021 / Kabul Tarihi: 26.11.2021.

Yargıtay Kararları Işığında Tıbbi Müdahale Karşılığında Haksız İlave Menfaat Talep Eden Hekimlerin Cezai Sorumluluğu ve Sağlık Hizmetinin Niteliğinin İcbarın Varlığına İlişkin Değerlendirmede Göz Önünde Bulundurulması Gerekliliği

The Criminal Liability of Doctors Who Demand Illegal Additional Benefit in the Light of Court of Cassation Verdicts and the Necessity of Consideration of Characteristics of Healthcare Service in the Evaluation of the Availability of Compulsion

Dr. Öğr. Üyesi Namık Kemal TOPÇU⁽¹⁾

Öz:

Kamuda çalışan hekimlerin görevleri gereği yapmak zorunda oldukları tıbbi müdahaleler için hukuki dayanağı bulunmadığı halde bir menfaat talep etmeleri durumu; halk arasında, Yargıtay kararlarında ve daha önce yapılan akademik çalışmalarda “bıçak parası” olarak ifade edilmektedir. Bu çalışmanın konusunu, haksız ilave menfaat talep eden bir hekimin bu eyleminin ceza hukuku bakımından karşılığının Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmesi teşkil etmektedir. Söz konusu değerlendirmede, hem konuya ilişkin olasılıklar ve bu olasılıklar bakımından Yargıtay’ın yaklaşımlarına yer verilecek hem de konusu tıbbi müdahale olan bu kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin icbarın varlığının değerlendirilmesinde göz önünde tutulması gerekir gerekmediği hususu ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Haksız İlave Menfaat, Hekim, İrtikap, Rüşvet, Görevi Kötüye Kullanma, İcbar.

Abstract:

In both Court of Cassation verdicts and literature also colloquial saying “medical knife payment” is what doctors of medicine who work as public servant demand benefit unwarrentedly in exchange for medical practices which they are required to do. The subject of this study is to analyze the equivalence of the act of the doctors who ask for illegal additional benefit in criminal law in the light of Court of Cassation verdicts. In this context, both the possibilities related to this issue and the Court of Cassation’s approach and whether distinctive characteristics of healthcare service whose subject is medical practice is to be taken into account while evaluating the availability of compulsion will be discoursed.

Keywords:

Illegal Additional Benefit, Doctor, Extortion, Bribery, Misuse of Public Duty, Compulsion.

⁽¹⁾ Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi, E-posta: namikkemal.topcu@erdogan.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-7075-8763>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 23.09.2021 / Kabul Tarihi: 17.10.2021.

ÖZEL HUKUK

Yabancılar Hukukunda İnsan Ticareti ile Mücadele

Combating Human Trafficking in Foreigners' Law

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Yasemin AYDOĞMUŞ^(*)

Öz:

İnsan ticareti kişinin tehdit, baskı, şiddet ve benzeri nedenlerle rızasının sakatlanması suretiyle zorla çalıştırılması, hizmet ettirilmesi, fuhuş yapmaya zorlanması, esarete tabi tutulması, organ kaçakçılığında kullanılması gibi durumların tamamını kapsayan bir suçtur. 20. yüzyılın başından itibaren insan ticareti ile mücadele edebilmek adına ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapılmakta, ülkeler arası iş birliği sağlamaya yönelik faaliyetler sürdürülmektedir. Türkiye insan ticaretiyle mücadele ile mağdurların korunmasına dair çeşitli uluslararası belgelere taraf olmuş, iç hukukunda da aynı yönde düzenlemeler yapmıştır. Suçun doğası itibariyle hukukun farklı dalları altında ele alınması gereklidir. Çalışmamızda insan ticareti ile mücadele etmek adına Türk yabancılar ve göç hukuku alanlarında atılan adımlar ve hâlihazırda yürütülen faaliyetler ele alınacaktır. Yürürlükte bulunan düzenlemeler çevresinde Türkiye’de bulunan mağdur ya da mağdur olduğuna dair kuvvetli şüphe duyulan yabancıların mağdur olarak tanımlanması, mağdur destek programından faydalanması, bu kişilere insan ticareti mağduru ikamet izni verilmesi ve gönüllü ve güvenli geri dönüş programına dahil edilmeleri mümkündür. Çalışmamızda bahsi geçen kavramlar ve hukuki statüler Avrupa Birliği düzenlemeleri de dikkate alınarak ve uygulamadan elde edilen veriler dahilinde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Göç, İnsan Ticareti, İkamet İzni, Mağdur Destek Programı, Menşe Ülke.

Abstract:

Human trafficking is a crime that covers all situations such as forced labor, forced prostitution, being subjected to captivity, being used in organ smuggling by injuring consent due to threats, pressure, violence or similar reasons. Since the beginning of the 20th century, national and international regulations have been made in order to combat human trafficking, and activities aimed at ensuring cooperation between countries are carried out. Turkey has become a party to various international documents on the combat against human trafficking and the protection of victims, and has made arrangements in the same direction in its domestic law. Due to the nature of the crime, it should be handled under different branches of law. In our study, the steps taken in the fields of Turkish foreigners and immigration law in order to combat human trafficking and the activities carried out currently will be discussed. Within the framework of the regulations currently in force, it is possible for foreigners who are in Turkey to be victims or who are strongly suspected to be victims, to be identified as victims, to benefit from the victim support program, to be granted a residence permit for victims of human trafficking and to be included in the voluntary and safe return program. The concepts and legal statuses mentioned in our study will be discussed in considering the European Union regulations and within the data obtained from the practice of Turkey.

Keywords:

Immigration, Human Trafficking, Residence Permit, Victim Support Program, Origin Country.

^(*) İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı,
E-posta: yasemin.aydogmus@istanbul.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-3265-4178>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 03.11.2021 / Kabul Tarihi: 30.12.2021.

Kentsel Dönüşüm Sürecinde Kira Yardımı Uygulaması

Rental Aid Application in the Urban Transformation Process

Arş. Gör. Ömer Faruk ÇELİK^(*)

Öz:

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ve bu kanun mucibince yürürlüğe giren mevzuat, riskli yapıların güçlendirme ve yenileme yoluyla dönüştürülmesini, bu yolla fen ile sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerinin teşkilini amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda riskli yapıların dönüştürülmesi süreci, uygulamada “Kentsel Dönüşüm” olarak adlandırılmaktadır. Kentsel dönüşüm, çok yönlü ve katmanlı bir süreçtir. Zaman bakımından uzun sürebilen bu sürecin, riskli yapıların hak sahipleri üzerinde bazı olumsuz etkiler doğurması muhtemeldir. İşte bu muhtemel olumsuz etkileri en aza indirmek amacıyla devlet tarafından hak sahiplerine birtakım destekler sağlanmaktadır. Bu çalışmanın konusunu, söz konusu devlet desteklerinden birisi olan ve uygulamada oldukça sık karşılaşılan “kira yardımı” müessesesi oluşturmaktadır. Kira yardımı; risk altındaki yapılar üzerinde hak sahibi olanlara karşılıksız yapılan parasal yardım olup, bu yolla hak sahiplerinin kentsel dönüşüme teşvik edilmesi ve muhtemel ekonomik mağduriyetlerinin en aza indirilmesi amaçlanmıştır. Çalışma boyunca; devlet tarafından yapılan kira yardımı müessesinin yasal dayanağı, amacı, tarafları, istifade etme şartları, yardım uygulamasının usul ve esasları incelenecektir. Uygulamada karşılaşılan sorunlar ortaya konulmaya çalışılacak olup, bu sorunlara dair çözüm önerilerinde bulunma amacı güdülmektedir.

Anahtar Kelimeler:

6306 Sayılı Kanun, Kentsel Dönüşüm, Kira Yardımı, Devlet Destekleri, Riskli Yapı.

Abstract:

The objective of Law No.6306 on the Transformation of Areas Under Disaster Risk and the legislation enacted to implement the law is to strengthen and renew risky structures in order to create healthy and safe living environments that correspond to the norms and standards of science and art. The process of transforming risky structures is referred to as “Urban Transformation” in practice. Urban transformation is a multifaceted and layered process. Beneficiaries of risky structures may experience some adverse effects during this lengthy process. Several supports are provided by the State to the beneficiaries in an attempt to minimize these negative effects. This study examines one of the mentioned state supports, which can be encountered frequently in practice, “rental aid”. The rental aid is non-refundable financial support provided to the beneficiaries of risky buildings and is intended to encourage the residents to participate in urban transformation as well as minimize any potential economic harm. Throughout the study, the legal basis, purpose, parties, conditions of use, procedures, and principles of the aid application will be examined. This study will attempt to reveal the problems encountered in practice and propose solutions to them.

Keywords:

Law No.6306, Urban Transformation, Rental Aid, State Supports, Risky Structure.

^(*) Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
E-posta: ofcelik@fsm.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-1558-3934>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 13.10.2021 / Kabul Tarihi: 17.12.2021.

Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Hukuksal Sorumluluğunda Tıbbi Uygulama Hatasının İrdelenmesi

Investigation of the Medical Practice in the Legal Responsibility of the Physician Arising from the Contract

Yargıç Dr. Remzi DEMİR^(*)

Öz:

Hekimler başta olmak üzere tüm sağlık görevlileri, hastalarına en üst düzeyde yararlı olmak kaygısı ile davranmalıdırlar. Hekimlik sözleşmeleri esas itibarıyla vekâlet sözleşmesi hükümlerine tâbidir. Bunun sebebi, hekimin hastadan bağımsız olarak iş görmeyi üstlenmesi ile sonucun elde edilmesinin zorunlu olmamasıdır. Estetik uygulamalar ile diş hekimleri tarafından yapılan tıbbi müdahaleleri içeren sözleşmelerde “eser meydana getirme” sonucu üstlenildiğinden, eser sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır. Hekimlik sözleşmesi güven ilişkisine dayanır. Hekimin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu için, kusur kurucu unsurdur. Hekimin hekimlik sözleşmesi ile hukuk düzeninin kendisine yüklediği yükümlülükleri, kasten veya ihmal ile çiğnemesi kusurdur. Türk Borçlar Kanunu m.115/3'e göre, hekimin borcu uzmanlığı gerektiren bir edimi içerdiğinden, hekimin hem hafif hem de ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair önceden yapılan anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Hekim, hafif kusurundan bile sorumludur. Tıbbi uygulama hataları, bilgisizlik, zihinsel muhakeme hatası, dikkatsizlik şeklindeki çevresel etkenler ile tıbbi aletlerin ve donanımların yetersizliğini içeren organizasyon eksikliklerinden oluşabilir. Hatalı tıbbi uygulama yani tıp biliminin standardına ve bilimsel deneyimlere göre gereken özenin bulunmaması sebebiyle olaya uygun görülmeyen tüm hekim müdahalelerine, teşhis ve tedavi aşamaları ile tedavi sonrası bakım ve gözetim aşamalarında rastlamak mümkündür. Çalışmamızda, sıklıkla rastlanan tıbbi hata türleri, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları ışığında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Hekim, Hasta, Sözleşme, Kusur, Malpraktis.

Abstract:

All healthcare professionals, especially physicians, should treat their patients with the highest level of concern. Physician contracts are essentially subject to the provisions of the mandate contract. The reason for this is that it is not necessary to obtain the result, as the physician undertakes to work independently of the patient. Since the contracts that include aesthetic applications and medical interventions by dentists are undertaken as a result of “creating a work”, the provisions of the contract of work are applied. The medical contract is based on a relationship of trust. For the contractual liability of the physician, the fault is the constituent element. It is a fault if the physician deliberately or negligently violates the obligations imposed on him by the medical contract and the legal order.

^(*) Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Üyesi,
E-posta: remzidemir60@hotmail.com; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-6025-5476>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 31.08.2021 / Kabul Tarihi: 28.12.2021.

According to the 115/3rd provision of the Turkish Code of Obligations, since the physician's debt includes an act that requires expertise, prior agreements that the physician will not be liable for both light and serious faults are null and void. The physician is responsible even for his slight fault. Medical malpractice may occur due to environmental factors such as ignorance, mental judgment error, carelessness, and organizational deficiencies, including inadequate medical instruments and equipment. It is possible to come across all physician interventions that are not deemed appropriate due to faulty medical practice, that is, the lack of due diligence according to the standard of medical science and scientific experience, during the diagnosis and treatment stages, as well as in the post-treatment care and surveillance stages. In our study, frequently encountered types of medical errors were evaluated in the light of the Supreme Court and Regional Court of Justice decisions.

Keywords:

Doctor, Patient, Contract, Defect, Malpractice.

PICC (UNIDROIT Prensipleri) ve Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Müteselsil Alacaklılık

Joint and Several Creditorship According to the PICC (UNIDROIT Principles) and the Turkish Code of Obligations

Dr. Öğr. Üyesi Dilşah Buşra KARTAL^(*)

Öz:

Müteselsil alacaklılıkta, borçlu birden çok alacaklıdan dilediği birine borcunu ifa ederek diğer alacaklılara karşı da borcundan kurtulabilmektedir. Keza alacaklılardan her biri ifanın kendisine yapılmasını talep edebilmektedir. Bu bakımdan alacaklılar arasında ifayı talep hakkı konusunda bir yarışma vardır. Borçlunun da ifada bulunacağı alacaklıyı seçme hakkı vardır. PICC ve Türk Borçlar Kanunu müteselsil alacaklılığı özel olarak hüküm altına almıştır. Her iki düzenlemenin ortak yönleri ve farklılıkları bulunmaktadır. PICC, Türk Borçlar Kanunu'na kıyasla daha ayrıntılı hükümler içermektedir. Bazı konularda da müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlere atıf yapmaktadır. Türk Borçlar Kanunu ise müteselsil alacaklılık ve müteselsil borçluluk arasında doğrudan bir bağlantı kurmamıştır. Yine de doktrinde müteselsil borçluluğa ilişkin bazı esasların müteselsil alacaklılık bakımından da kıyasen geçerli olduğu kabul edilmektedir. Türk Hukukunda müteselsil alacaklılığın ayrıntılı olarak düzenlenmemesi özellikle müteselsil alacaklılardan birinin yaptığı işlemlerin diğerlerine etkisi konusunda çeşitli tartışmalar doğurmuştur. Bu çalışmada doktrindeki görüşlerden de yararlanılarak müteselsil alacaklılık kurumu incelenmiştir. Söz konusu inceleme PICC ve Türk Borçlar Kanunu karşılaştırılarak yapılmıştır. Bu bağlamda Türk Hukukundaki müteselsil alacaklılığa ilişkin problemlerin nasıl çözümlenmesi gerektiği de değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Müteselsil Alacaklılık, PICC, UNIDROIT Prensipleri, Teselsül, Alacaklı Çokluğu.

Abstract:

In joint creditorship, the debtor can be discharged from his debt to all of the creditors by performing to one of the creditors of his choice. Likewise, each of the creditors can demand the performance for himself. Therefore, there is competition between the creditors regarding the right to demand performance. The debtor also has the right to choose the creditor to whom he will perform. The PICC and the TCO specifically regulate joint creditorship which have similarities and differences. The PICC is more detailed than the TCO and refers to the provisions on joint debtors in some matters. The TCO, on the other hand, does not establish a direct connection between the rules on joint debtors and joint creditors. Nevertheless, it is accepted that some principles regarding joint debtors are also applicable by analogy to joint creditors. The fact that rules on joint creditors are not regulated in detail in Turkish

^(*) Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
E-posta: dbkartal@fsm.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2615-5698>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 19.11.2021 / Kabul Tarihi: 07.12.2021.

Law has led to various debates about the effect of the actions of one of the joint creditors on the others. In this study, the institution of joint creditors is examined by referring to the doctrinal arguments, and comparing the PICC and the TCO. In this context, it has also been evaluated how the problems on joint creditorship in Turkish Law should be resolved.

Keywords:

Joint Creditorship, PICC, UNIDROIT Principles, Solidarity, Plurality of Obligees.

Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadına İlişkin Güncel Durumun Değerlendirilmesi: Çelişkili Yaklaşımlar ve Düzenleme Eksiklikleri Bakımından Çözüm Önerileri^(*)

Evaluation of the Current Situation Regarding the Surname of Woman and Child in Turkish Law: Solution Proposals for the Contradictory Approaches and Legislative Deficiencies

Dr. Öğr. Üyesi Murat SARIKAYA^(**)

Öz:

Bu çalışmada, Türk hukukunda kadının ve çocuğun soyadı bakımından yakın zamanda yaşanan güncel gelişmeler ele alınmaktadır. Çalışmanın önemli bir amacı, soyadına ilişkin mevcut kanun hükümlerini, konuya ilişkin mahkeme içtihatları ve doktrin görüşleri etrafında incelemektir. Özellikle evlenen kadının soyadı ve boşanma durumunda ortak çocuğun soyadının değiştirilmesi meseleleri çalışmanın odak noktalarıdır. Bu bağlamda, yüksek yargı organlarının vermiş olduğu kararlar çerçevesinde hukuk sistemimizde oluşan düzenleme eksiklikleri ve değer yargısı farklılıklarına dikkat çekilmektedir. Türk hukukunda evlenen kadının kocasının soyadını alma zorunluluğu hâlihazırda mahkeme içtihatlarıyla aşılmış olduğundan mevcut hukuk pratiğini yansıtmayan TMK m.187 hükmüne ilişkin düzenleme önerisi getirilmektedir. Yine boşanmanın kadının soyadına etkisini düzenleyen TMK m.173 hükmünün de revize edilmesi önerilmektedir. Çocuğun soyadı bakımından da TMK m.321 hükmü çerçevesinde soyadı ile soybağının ilişkisi gösterilmekte ve bu konuda yargı organlarında oluşan hatalı kanaatler üzerinde durulmaktadır. Bunun yanı sıra, eşlerin boşanması hâlinde velayetin anneye verildiği durumlarda çocuğun soyadının hangi hüküm ve esaslar dâhilinde değiştirilerek çocuğa annenin soyadının verilebileceği incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Türk Hukuku, Kadının Soyadı, Çocuğun Soyadı, Güncel Durum, Öneriler.

^(*) Bu makale, 8 Mart 2021 tarihinde düzenlenen *TAÜ Hukuk Fakültesi Aile, Kadın ve Çocuk Hukuku Sempozyumu'*nda sunulan tebliğin geliştirilmesi suretiyle hazırlanmıştır.

^(**) Türk-Alman Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı,
E-posta: sarikaya@tau.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-6787-0460>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 01.11.2021 / Kabul Tarihi: 17.12.2021.

Abstract:

This study discusses current developments in Turkish law regarding the surnames of women and children. An important aim of the study is to examine the current provisions regarding the surname in the context of case law and legal doctrine. Especially the surname of the married woman and changing the surname of the child in case of divorce are the focal points of the study. In this context, attention is drawn to the deficiencies in legislation and contradictory approaches which appear in our legal system as the results of the decisions given by the high judicial bodies. Since the obligation of the married woman to take the surname of her husband has already been overcome in Turkish law by the jurisprudence, a new regulation regarding the Art.187 of TCC is proposed. It is also recommended that Art.173 of TCC, which regulates the effect of divorce on the surname of the woman, should be revised. In terms of the surname of the child, the relationship between the surname and the paternity within the framework of Art.321 TCC is shown and the erroneous opinions of judicial bodies on the subject are underlined. Last but not least, it is examined that under which provisions and principles the surname of the child can be converted into that of his/her mother in cases where the parental responsibility is given to the mother as a result of the divorce.

Keywords:

Turkish Law, Surname of Woman, Surname of Child, Current Situation, Proposals.

Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı

Right to be Represented in the Board of Directors of Publicly Held Joint Stock Companies

Dr. Öğr. Üyesi Ali Murat SEVİ^(*)

Öz:

Azınlık konumunda bulunan pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsili imkânının tesisi, TTK m.360'ta düzenlenen hakkın en önemli amacı ve işlevi olarak kabul edilir. İlgili hakkın söz konusu boyutu, yatırımcıların korunması gayesi çerçevesinde şekillenen Sermaye Piyasası Hukuku'nun temel ilkelerine de paraleldir. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı kapsamında seçilen yönetim kurulu üyesi, bağlılık yükümlülüğü gereğince öncelikle ortaklığın menfaatleri doğrultusunda hareket etmek durumunda olup, ortaklık menfaatleri ile temsil edilme hakkı sahibinin özel menfaatlerinin birbiri ile çelişmediği noktalarda, temsil edilme hakkı sahibinin hak ve menfaatlerini gözetir. SPK'nın çıkarmış olduğu Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne (KYİ) tâbi olan halka açık anonim ortaklıkların (HAAO) yönetim kurullarında bulunması zorunlu olan bağımsız yönetim kurulu üyelerinin bağımsız sayılabilmek için karşılamaları gereken koşullar ve sahip olmaları gereken nitelikler göz önünde bulundurulduğunda, bu üyelerin temsil edilme hakkı çerçevesinde seçilebilme durumlarının incelenmesi gereklidir. Bunun yanında, HAAO'larda yönetim kurulunda temsil edilme hakkı kapsamında seçilecek üyelerin sayısı için getirilen sınırlama; SPKan. m.28/f.2 ile SPK'ya tanınan yönetsel haklarda imtiyazları kaldırma yetkisi ve yönetim kurulunda temsil edilme hakkının esas sözleşme değişikliği yoluyla öngörülmesinin önemli nitelikte işlem sayılması, konunun HAAO'lar için özellik arz eden yönleri arasındadır. Çalışmamızda ilgili hakkın temel esaslarına değinilmesinin ardından, yukarıda belirtilen HAAO'lar açısından özellik arz eden konular ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Halka Açık Anonim Ortaklık, Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı, İmtiyazlı Pay, Yönetim Kurulu, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri.

Abstract:

It is generally accepted that granting the opportunity of representation in the board of directors to the minority shareholders is the most significant purpose and function of the right, which is regulated under Article 360 of TCC. The said aspect of the relevant right is in line with the fundamental principles of the capital markets law which are shaped by the general purpose of protection of investors. A director who is elected pursuant to the right to be represented in the board of directors, is obliged to act for the interests of the company in conformity with his/her duty of loyalty and he/she may look after particular benefits of the beneficiary of the right to be represented only to the extent that those benefits do not contradict with the interests of the company. Taking into consideration the conditions and criteria in order to be qualified as independent that are needed to be met by the independent directors, who

(*) İstanbul Okan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: alimuratsevi@gmail.com; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2167-2231>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 25.10.2021 / Kabul Tarihi: 17.12.2021.

are required to be appointed in the board of directors' of publicly held joint stock companies that are subject to corporate governance principles, it is essential to analyze as to whether those independent directors are eligible for being appointed as per the right to be represented in the board of directors. Moreover, the restriction brought to the number of the directors that will be elected within the scope of the right to be represented in publicly held joint stock companies; the authority vested by Art.28 Par.2 of the Capital Market Law to the CMB to lift the privileges in administrative shareholding rights, as well as the legal fact that establishing the right to be represented by way of an amendment to the articles of association is considered as a significant transaction are among the material aspects for the publicly held joint stock companies in respect of the subject matter. In our study, following touching upon the main principles governing the relevant right, the above-mentioned matters which are particular to the publicly held joint stock companies are being addressed.

Keywords:

Publicly Held Joint Stock Companies, Right to be Represented in the Board of Directors, Privileged Share, Board of Directors, Independent Directors.

Yabancılık Unsuru Taşıyan Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Determination of Law Applicable to Electronic Contracts with a Foreign Element

Arş. Gör. Gülşah ULUBAY^(*)

Öz:

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte sözleşmelerin elektronik ortamda kurulması giderek yaygınlaşmaktadır. Elektronik sözleşmeler, ülkeler arasındaki sınırları kaldırmakta ve farklı tâbiyetlerde bulunan kişiler arasında sözleşme kurulmasını kolaylaştırmaktadır. Bu şekilde kurulan elektronik sözleşmeler birden çok ülkeyi ilgilendireceği için bu sözleşmelere hangi ülke hukukunun uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızın ilk kısmında öncelikle elektronik ticaret kavramı ve türleri incelenecektir. Daha sonra elektronik sözleşme kavramı Türk Borçlar Hukuku açısından ele alınacak ve yabancılık unsuru taşıyan elektronik sözleşmelere uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için oldukça önem taşıyan elektronik sözleşmenin hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Çalışmamızın ikinci kısmında ise yabancılık unsuru taşıyan elektronik sözleşmelere uygulanacak hukuk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da yer alan kaideler uyarınca belirlenecektir. Yabancılık unsuru taşıyan elektronik sözleşmelere uygulanacak hukuk, sözleşmenin taraflarına göre genel âkit statüsü (MÖHUK m.24) ve tüketici sözleşmeleri statüsüne (MÖHUK m.26) göre değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler:

Elektronik Sözleşme, Elektronik Tüketici Sözleşmeleri, Elektronik Ticaret, Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Click-Wrap Sözleşmeleri.

Abstract:

With the development of technology, the establishment of contracts in electronic environment is becoming more and more common. Electronic contracts remove borders between countries and facilitate the establishment of contracts between people of different nationalities. Since electronic contracts established in this way will concern more than one country, the problem of which country's law will be applied to these contracts arises. In the first part of our study, first of all, the concept and types of electronic commerce will be examined. Then, the concept of electronic contract will be discussed in terms of Turkish Law of Obligations and the legal nature of electronic contracts, which is very important for determining the law to be applied to electronic contracts with foreign elements, will be emphasized. In the second part of our study, the law to be applied to electronic contracts with foreign elements will be determined in accordance with the rules in the Private International and Procedural

^(*) Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: gulsah.ulubay@omu.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-0979-0382>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 06.10.2021 / Kabul Tarihi: 08.11.2021.

Law Act (PILA) In our study, the law to be applied to electronic contracts with foreign elements will be evaluated according to the general contract status (PILA Art.24) and consumer contracts status (PILA Art.26) according to the parties of the contract.

Keywords:

Electronic Contracts, Electronic Consumer Contracts, Electronic Commerce, Law Applicable to Electronic Contracts, Click-Wrap Contracts.

Türk Vatandaşlığının Yetkili Makam Kararıyla Kazanılmasında İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi

Discretionary Power of Administration as to the Acquisition of Turkish Citizenship by Naturalization and Its Judicial Review

Arş. Gör. M. Ece UYANIK^(*)

Öz:

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, Türk vatandaşlığının sonradan kazanılmasının bir yolu olarak, Türk vatandaşlığının yetkili makam kararıyla kazanılmasını düzenlemektedir. Kanunda, Türk vatandaşlığının yetkili makam kararıyla kazanılabilmesi için aranan koşullar düzenlenmiş; ancak bu koşulların sağlanmasının Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin mutlak bir hak doğurmadığı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca Kanunda sayılan koşullar arasında ‘iyi ahlak sahibi olma’, ‘milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama’, ‘Türkiye’ye yerleşme niyetinin bulunması’ gibi daha muğlak koşullar olduğu görülmektedir. Bu sebeple, hem tanımlanması ve tespiti güç olan bu koşulların yerine getirilip getirilmediğinin tespiti hem de vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin talebin kabulü veya reddi hususunda idareye bir takdir yetkisi tanındığı kabul edilmektedir. Çalışmamızda, Kanunda düzenlenen Türk vatandaşlığının yetkili makam kararı ile kazanılması türleri genel hatları ile ele alınacaktır. Ardından, sayılan bu kazanma yollarında aranan koşullar ve vatandaşlığın kazandırılmasına ilişkin nihai karar bakımından idareye tanınan takdir yetkisi ve bu yetkinin kapsamı ortaya konacaktır. Son olarak, idari yargı kararları ve doktrindeki görüşler ışığında, Türk vatandaşlığının yetkili makam kararıyla kazanılması bakımından idareye tanınan takdir yetkisinin yargısal denetimi incelenecek; bu incelemeye esas olmak üzere idarenin takdir yetkisi ve hükümet tasarrufu kavramları ele alındıktan sonra, bu işlemlerin yargı denetimine tabi olup olmadığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Vatandaşlık, Yetkili Makam Kararıyla Kazanma, Takdir Yetkisi, İdare, Hükümet Tasarrufu.

Abstract:

Turkish Citizenship Law numbered 5901 regulates the procedures for the naturalization of foreigners. This study will deal with the discretionary power of the administration under the procedures of acquisition of Turkish citizenship through naturalization. Conditions for acquisition of Turkish citizenship are regulated under the Law. However, the Law clearly states that fulfilling these conditions does not give the applicant an absolute right to acquire Turkish citizenship. On the other hand, it is also seen that some ambiguous conditions are also imposed. Therefore, it is accepted that the administrative authority is provided with a discretionary power to interpret these ambiguous conditions, decide whether they

^(*) Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi; İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, E-posta: ece.uyanik@khas.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-5440-4690>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 07.11.2021 / Kabul Tarihi: 25.12.2021.

are fulfilled or not and give a final decision on the application. This study attempts to analyze and evaluate the discretionary power vested to the administration for the acquisition of citizenship through naturalization. In this context, the concept of discretionary power will be evaluated, and the act of state doctrine will be outlined within the scope of acquisition of citizenship. Finally, considering the precedents of Turkish administrative courts and the different perspectives under Turkish Administrative Law, the possibility of judicial review for the decisions on acquisition of Turkish citizenship will be analyzed by determining whether such decisions can be qualified as acts of state or not.

Keywords:

Nationality, Naturalization, Discretionary Power, Administration, Act of State.

Kısmi Davada Islah

Correction on a Partial Case

Av. Aybüke UZUNPINAR TÜFEK^(*)

Öz:

Çalışmamızın konusunu “Kısmi Davada Islah” oluşturmaktadır. Çalışmada öncelikle kısmi davaya ilişkin temel unsurlar; tanımı ve çeşitleri açıklanmış, kısmi davanın şartları belirtilmiştir. Islah ve kısmi dava ilişkisinin incelemesine mülga HUMK dönemi ve 6100 sayılı HMK dönemi karşılaştırılarak başlanılmış, kanunlar arasındaki fark ve değişikliklere değinilmiştir. Akabinde 6100 sayılı HMK uyarınca kısmi davada ıslah usûlüne değinilmiş, kısmi davada ıslahın hukuki sonuçları; ıslahın zamanaşımına ve faize etkisi inceleme konusu yapılmıştır. Hukukumuzda ıslah tahkikat aşamasının sonuna kadar yapılabilmektedir. Bu bağlamda, taraflar ıslaha istinaf ve temyiz aşamalarında başvuramamaktadır. Bununla beraber, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın Yargıtay tarafından bozulması ve ilk derece mahkemesinin karara uyması sonucu yeniden yapılacak incelemede, ıslah yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususu ise tartışmalıdır. Çalışmada bu husus, yargı kararları ve doktrindeki görüşler ile beraber inceleme konusu yapılmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise, bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağına ilişkin tartışmaların önüne geçebilmek adına 7251 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme yorumlanarak, değişikliğe dair diğer eleştirilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Kısmi Dava, Islah, Zamanaşımı, Faiz, 7251 Sayılı Kanun.

Abstract:

Our subject for this work is a correction on a partial case. First, we explain the primary elements of a partial case, such as definition and types. Also, we talked about the conditions of the partial case. Secondly, we shortly mentioned correction. When we examine the partial case and the correction, we first compared the canceled judgment HUMK period and the 6100 numbered HMK period and then discussed the codes' differences. Thirdly, we researched-talked about the correction procedure due to HMK numbered 6100; and the legal conclusion of corrections in partial cases; the effect of correction in the lapse of time, and the interests. In our law system, we can execute the correction until the end of the investigation stage. So, the parties can't apply for correction at the court of appeals and the supreme court of appeals. However, after the decision squashing by the supreme court, can we apply for correction? In our study, we expertise this dispute in the adjudications and the doctrinal opinions. The subject that has been a significant dispute point was concerted in the legal code number 7251. In the last part of the study, we gave the legal interpretations, criticism about the changes.

Keywords:

Partial Case, Correction, Lapse of Time, Interest, Legal Code 7251.

^(*) Avukat; Kadir Has Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Öğrencisi, E-posta: atufek@stu.khas.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-5929-8188>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 26.08.2021 / Kabul Tarihi: 17.12.2021.

Rehin Hakkının Roma Hukukundaki Dönüşümü: Alacaklıya Verdikleri Yetki Bakımından Fiducia, Pignus ve Hypotheca Kavramları^(*)

Transformation of Pledge Rights in Roman Law: Notions of Fiducia, Pignus and Hypotheca from the Perspective of Creditors' Powers

Halil Ahmet YÜCE^(**)

Öz:

Rehin hakkı, alacağı eşyanın değeri ile güvence altına alan bir aynî teminat olarak modern hukuk sistemlerinde yaygın olarak kullanılmaktadır. Fakat hakkın günümüzdeki haline gelmesi taraf menfaatlerinin öncülük ettiği oldukça uzun ve çetrefilli bir yolculuğun sonucu mümkün olmuştur. Çalışmamızda hakkın geçirmiş olduğu bu tarihsel dönüşüm Roma Hukuku merkeze konularak incelenmiştir. Bu nedenle Roma Hukuku'na özgü *fiducia*, *pignus datum* ve *pignus conventum* (*hypotheca*) kurumları ile rehin hakkının alacaklı tarafından kullanılış şeklindeki değişim (rehin konusu eşyayı sahiplenme [daha sonra yasaklanacak olan *lex commissoria*] yöntemi veya eşyayı paraya çevirme yetkisi) incelenmiştir. Bu inceleme sonucu alacaklının rehin konusu eşya üzerindeki hakimiyetinin azalarak teslimsiz rehinlere geçildiği ve alacaklıyı tatmin etmek için eşyanın kendisinden ziyade satış bedelinin kullanıldığı görülmektedir. Yeri geldikçe modern Türk Hukuku'na ve karşılaştırmalı hukuka da değinen çalışmamız rehin hakkının *statik yapıda* olmadığını ve uygulamadaki sorunların giderilmesi adına her zaman değişikliğe uğrayabildiğini göstermek amacını taşımaktadır. Benzer bir değişimin özellikle rehlin paraya çevrilmesi aşamasında büyük sorunların mevcut olduğu günümüz Türk Hukuku'nda da gerçekleşmesini engelleyecek hiçbir sınırlayıcı neden yoktur.

Anahtar Kelimeler:

Rehin Hakkının Dönüşümü, Fiducia, Pignus Datum, Pignus Conventum, Hypotheca, Roma Hukuku'nda Aynî Teminatlar.

^(*) Mevcut makale, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yürütülmekte olan "Rehin Hakkının Teminat İşlevi Bakımından Alacaklının Rehin Konusu Eşyayı Paraya Çevirme Yetkisi" başlıklı doktora tezi çalışması kapsamında üretilmiştir.

^(**) İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, Doktora Programı Öğrencisi, E-posta: ahmetyuce93@gmail.com; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-4159-5752>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 13.10.2021 / Kabul Tarihi: 09.12.2021.

Abstract:

The pledge right, as a real security that allows the creditor to be secured by the economic value of an asset, is widely used in the modern legal systems. However, the pledge right gained its current form after a long and complicated journey that has been guided by the parties' interests. In our study, this transformation is examined with the Roman Law put in the center of the focus. Thus, notions of *fiducia*, *pignus datum* and *pignus conventum (hypotheca)* are examined, as well as the powers given to the creditor throughout the time (lex commissoria option [which was prohibited later on] or liquidation of the asset). Our study also touches upon the issues relevant to modern Turkish Law or comparative law where it was felt fruitful to do so. We aim to show that the pledge right has never been in a *static state* and it is always subject to changes in order to overcome the difficulties that occur in the legal practice. Furthermore, there is no binding reason today that hinders a similar change from taking place in the realms of modern Turkish Law, where there are serious concerns on the viability of pledge liquidations.

Keywords:

Transformation of the Pledge Right, Fiducia, Pignus Datum, Pignus Conventum, Hypotheca, Real Securities in Roman Law.

KARAR İNCELEMESİ

Karar İncelemesi: Gizli Savunma Arşivlerinin Erişime Açık Hale Gelmesi Üzerine Düşünceler

Decision Review: Reflections on the Accessibility of Secret-Defense Archives

Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN^(*)

Öz:

Devlet güvenliğinin sağlanması amacıyla birtakım belgelerin erişime kapalı olması hususu, birçok hukuk sisteminde karşımıza çıkan bir mesele olarak ifade edilebilir. Devlet güvenliğinin korunması açısından gizli kalması gerekli görülen gizli savunma arşivlerinin doğrudan kişilerin erişimine açık olmaması, bireylerin bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı kapsamında bir istisna teşkil etmektedir. Fransız hukuku yönünden kendiliğinden sona eren süre sonunda gizli savunma arşivlerinin kişilerin erişimine açık olduğu ilgili kanunda belirtildikten sonra, buna ilişkin ayrıca ek bir idari usul kuralının getirildiği görülmektedir. Bu durumun, kişilerin ilgili arşivlere erişimini geciktirdiğini ve bilgi ve belgelere erişim hakkına ağır bir müdahale teşkil ettiğini ifade etmek mümkündür. Fransız Danıştayının (Conseil d'État) vermiş olduğu kararda da gizli savunma arşivlerinin erişime açılması için yeni idari işlem yapılmasını öngören kuralın iptaline karar verildiği görülmektedir. Bu durum, öngörülen idari prosedürün temel hak ve hürriyetin içeriğini zedeleyebilmesi ve kanunda öngörülen şartın kendiliğinden gerçekleşmesi halinde, o kuralın konusu oluşturan nesne/şeyin hukuki statüsünün değiştiğinin ne şekilde ileri sürülebileceği noktasında önemli tartışma konularını barındırmaktadır. Bu kapsamda çalışmada, söz konusu karara konu olay açıklanarak, Fransız hukuk sisteminde gizli savunma arşivlerinin erişime ne şekilde açık hale geldiği ve bunun hukuki etkilerinin neler olduğu ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Erişilebilirlik, İdare, İdari İşlem, Devlet Güvenliği, İdari Usul.

Abstract:

The fact that some documents are closed to access in order to ensure state security can be expressed as an issue that is regulated in many legal systems. The fact that secret defense archives, which are deemed necessary to remain confidential for the protection of state security, are not directly accessible to individuals, constitutes an exception within the scope of individuals' right to obtain information and access documents. After it was stated in the relevant law that the secret defense archives were open to the access of individuals at the end of the automatically expiring period in terms of French law, it is seen that an additional administrative procedure rule was introduced regarding this issue. It is possible to state that this situation delays individuals access to the relevant archives and constitutes a

^(*) Yaşar Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: onur.kaplan@yasar.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-1252-6352>.
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 16.07.2021 / Kabul Tarihi: 11.10.2021.

heavy interference with their right to access information and documents. In the decision of the French Council of State (Conseil d'État), it is seen that it was decided to cancel the rule that requires new administrative action to open the secret defense archives. This situation includes important debates on how the legal status of the object/thing that constitutes the subject of that rule can be asserted if the prescribed administrative procedure may damage the content of fundamental rights and freedoms and if the condition envisaged in the law is realized spontaneously. In this context, in this study, the event subject to the decision will be explained, and it will be revealed how the secret defense archives in the French legal system became open to access and what the legal effects are.

Keywords:

Accessibility, Administration, Administrative Act, State Security, Administrative Procedure.