



Adaletin pusulası
(Compass of justice)



YARGITAY DERGİSİ

(JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION)

Cilt/Volume: 43 • Sayı/Issue: 1 • Ocak/January 2017

E - B Ü L T E N
e-bulletin

Üç ayda bir yayınlanan hakemli bir dergidir.
This journal is a peer-reviewed journal published once every three months.
www.yargitaydergisi.gov.tr

ISSN: 1300 - 0209



İÇİNDEKİLER CONTENTS

HAKEMLİ MAKALELER PEER REVIEWED ARTICLES

Prof. Dr. Mustafa Serdar Özbek

Arbuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arbuluculuk-Tahkim

Intersection Zone Of Mediation And Arbitration Methods: Mediation-Arbitration 15-106

Doç. Dr. İbrahim Şahbaz

Olağan Yasa Yollarından İstinaf ve Temyizde İnceleme

Regional And Appellate Review Through Ordinary Legislative Procedure 107-180

Arş. Gör. Emre Köroğlu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'na Göre İspat Yükü

Burden Of Proof According To Code Of Civil Procedure And Turkish Civil Code 181-230

İÇİNDEKİLER CONTENTS

HAKEMSİZ MAKALELER ARTICLES

**Beynun Güney
Ayşe Demirkan**

21. Yüzyıl Toplumunun İnternetin Psikolojik Boyutu
Çerçevesinde Bilinçlendirilmesi; Kanunlarının Değerlen-
dirilmesi

*Raising The Awareness Of 21st Century Society On The
Psychological Aspect Of The Internet; Evaluation Of The
Legislation* 231-270

Cilt/Volume: 43 • Sayı/Issue: 1 • Ocak/January 2017

**ARABULUCULUK İLE TAHKİM YÖNTEMLERİNİN KESİŞME BÖLGESİ:
ARABULUCULUK-TAHKİM**
**INTERSECTION ZONE OF MEDIATION AND ARBITRATION METHODS:
MEDIATION-ARBITRATION**

Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK*

ÖZ

Arbuluculuk-tahkim (*med-arb*), hem arbuluculuk hem tahkimin özelliklerini taşıyan bir alternatif uyuşmazlık çözüm (ADR) yoludur. Arbuluculuk-tahkim yolunda taraflar, öncelikle uyuşmazlıklarını arbuluculuk yoluyla çözmeye gayret ederler. Arbuluculukta anlaşmaya varılmazsa, bundan sonra taraflar tahkime başlarlar. Taraflar, kendi anlaşmalarını yapmadıkları takdirde arbulucu hakemin hüküm verici bir işlev yerine getireceğini bilirler. Arbuluculuk-tahkim yolunun faydası, tarafların ya arbuluculuk ya da bağlayıcı tahkimle bir çözüme ulaşmasını temin etmesidir. Bu sebeple arbuluculuk ve tahkimin birbirini izleyen bir yöntemde birleştirilmesi birçok uyuşmazlıkta zamandan ve masraflardan tasarruf sağlamaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 12, 4. maddesine göre arbulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlık ile ilgili olarak açılan davada, daha sonra hakemlik yapamaz. Bu hüküm, arbuluculuğun tarafsız bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve ortaya çıkacak sakıncalara engel olmak bakımından, daha önce bir uyuşmazlıkta arbulucu olarak görev yapan kişilerin, daha sonra aynı uyuşmazlıkla ilgili bir tahkim sürecinde hakem olarak görev üstlenmelerini yasaklamaktadır. Türk ADR hukukunda arbuluculuk-tahkim yolunun kullanılmasını yasaklayan bu hüküm değiştirilmelidir. Bağımsız bir ADR yolu olarak arbuluculuk-tahkim, bir arbuluculuk türüdür. Taraflar, arbuluculuk-tahkime başlamadan önce aydınlanmış iradeleriyle rıza gösterirlerse, aynı tarafsız üçüncü kişi hem arbulucu hem de hakem olarak hizmet edebilmelidir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanununda, aynı tarafsız üçüncü kişinin hem arbulucu hem de hakem olarak hizmet etmesini yasaklayan herhangi bir hüküm yoktur.

Anahtar Kelimeler: Arbuluculuk, Tahkim, Arbulucu, Hakem, Karma Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Bağlayıcı Karar.

ABSTRACT

Mediation-arbitration (*med-arb*) is an alternative dispute resolution (ADR) process which will feature an adjudicative function. The main advantage of the process, the parties first try to resolve their disputes through mediation. If an agreement is not reached in mediation, then the parties enter arbitration. The parties know that if they do not reach their own agreement the med-arbitrator process is that the parties assured of a resolution, either through mediation or by binding arbitration. Therefore combining mediation and arbitration in a sequential process can save time and cost in resolving many disputes. According to article 12, 4 of Law on Mediation in Civil Disputes Directive, the mediator cannot assume later the duty of an arbitrator of any of the parties in a law suit filed in relation with the dispute for which he or she acted as a mediator. This provision prohibits the persons – who previously assumed a duty in a dispute as mediator – from assuming a duty later

Makalenin Geliş Tarihi : 26/12/2016
Makalenin Kabul Tarihi : 21/02/2017

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi/Avukat-Arbulucu (mozbek@ankaratahkim.com).

as an arbitrator in an arbitration process in relation with the same dispute, with a view to providing the impartial execution of the mediation and preventing the inconveniences to arise. This provision which prohibits using med-arb in Turkish ADR law must be changed. Med-arb as a separate ADR process is a variation of mediation. If the parties give informed consent before starting into med-arb process the same neutral third party can be serve as both mediator and arbitrator. There is not any provision in Law on Mediation in Civil Disputes which prohibits using the same person as mediator and arbitrator.

Keywords: Mediation, Arbitration, Mediator, Arbitrator, Combined Alternative Dispute Resolution Processes, Binding Decision.

OLAĞAN YASA YOLLARINDAN İSTİNAF VE TEMYİZDE İNCELEME
REGIONAL AND APPELLATE REVIEW THROUGH THE ORDINARY LEGISLATIVE
PROCEDURE

*

Doç. Dr. İbrahim ŞAHBAZ

ÖZ

Çalışmanın konusu, ceza yargılama yasasındaki olağan yasa yollarından istinaf ve temyiz başvurusudur.

Çalışmanın amacı ise, Bölge Adliye Mahkemelerinin (BAM) faaliyete geçmesi sonrası istinaf ve temyiz incelemesinin derinlemesine değerlendirmesi yapılarak, konunun çok boyutlu olarak uygulayıcıya sunulmasıdır.

Çalışmanın kapsamı geniş tutulmuştur. Çünkü BAM'ların faaliyete geçmesi sonrası ilk derece mahkemelerince verilen hükümlerin bu mahkemelerce maddi ve hukuki; BAM kararları için temyiz mahkemesince ise sadece hukuki denetim söz konusu olacaktır. Özellikle denetimlerde, norm, vicdani kanaat, yorum ve erişim hakkı kavramlarına açıklık getirilmesi gerekmektedir. Zira bu kavramların anlam ve içerikleri ortaya konularak, yasa yolu denetiminin etkin olacağı düşünülmektedir.

Diğer yandan iki yasa yolunun ortak noktası hukuki denetim olduğundan, özellikle temyiz incelemesine daha fazla yer verilmiştir.

Çalışmanın yöntemi, ceza yargılama yasasında yer alan yasa yolu incelemesine ilişkin düzenlemelerin adil yargılanmaya katkı sağlayabilecek şekilde değerlendirmelerde bulunulmasıdır.

Nihayet, bu çalışmada yasada yer alan kimi önemli hususların örneklenmesine çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Adil yargılanma, hukuk kuralı, erişim hakkı, istinaf ve temyiz başvurusu, hukukta yorum, delil değerlendirilmesi, yasayolu.

ABSTRACT

Makalenin Geliş Tarihi : 04/01/2017

Makalenin Kabul Tarihi : 21/02/2017

* Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanı, sahbaz2002@hotmail.com

Cilt/Volume: 43 • Sayı/Issue: 1 • Ocak/January 2017

The issue of the study is the request of appeal to the regional and appeal court through the ordinary legislative procedure in the criminal proceedings law.

The aim of the study is to make an in-depth assessment of the regional and appellate review after the launching of Regional Court of Appeal (RCA) and, to present it to the implementer in a multidimensional manner.

The scope of the study is expanded, because after the operation of RCAs, the financial and legal supervision of the provisions given by the first instance courts; in the Appeal court for the RCAs decisions, only the legal supervision will be discussed. Especially in the supervisions, it is needed to clarify the concepts of norm, personal conviction, interpretation and right of access. Because it is thought that by revealing the meanings and contents of these concepts, the legislative control will be effective. On the other hand, since the common point of the two legal ways is the legal supervision, more attention has been paid particularly to the appeal examination.

The method of the study is to make assessments so that regulations on the examinations of the legislative procedure in the criminal proceedings can contribute to a fair trial.

Finally, it is tried in this study to exemplify some important issues in the law.

Keywords: Fair trial, legal rule, right of access, request of regional and appellate, legal interpretation, evaluation of evidence, legal procedure.

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU ve TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE İSPAT YÜKÜ

BURDEN OF PROOF ACCORDING TO CODE OF CIVIL PROCEDURE AND TURKISH CIVIL CODE

Arş. Gör. Emre KÖROĞLU*

ÖZ

Özel hukuk uyuşmazlıklarında ispat yüküne ilişkin genel düzenleme 1.10.2011 tarihine kadar sadece Türk Medeni Kanunu m. 6'da yer almıştı. Bununla birlikte 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190'ıncı maddesinde ispat yüküne yeniden yer verilmiştir. TMK m. 6'ya göre "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.". HMK m. 190'a göre ise "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir./ Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir". Görüldüğü üzere her iki düzenlemede de ispat yüküne ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. İspat yükü, taraflarca ileri sürülen olayların ispatsız kalması sebebiyle hâkimin aleyhte bir kararı ile karşı karşıya kalma tehlikesidir.

Makalenin Geliş Tarihi : 14/07/2016

Makalenin Kabul Tarihi : 21/02/2017

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, e-mail: emre_koroglu@erciyes.edu.tr

Çalışmamızda ilk olarak ispat yükü kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Yine doktrindeki görüşler çerçevesinde ispat yükü kurallarının hukuk dalları içerisindeki yeri inceleme konusu yapılmıştır. Son olarak ise ispat yükünün paylaşılması başlığı altında ispat yükünde genel kural ve genel kuralın istisnaları izah edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İspat, İspat Yükü, Delil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Medeni Kanunu.

ABSTRACT

The general regulations in private law disputes concerning the burden of proof was solely formed by Turkish Civil Code art. 6 until 10.1.2011. However, the burden of proof was once again given included in art. 190 of Civil Procedure Code, which came into force in 10.1.2011. According to TCC art. 6 “*Unless otherwise provided by the law, each party is liable to prove the alleged facts on which it bases its claims.*”. According to CPC art. 190 “*The burden of proof, unless there is a special arrangement in the law, the law is ultimately connected to the alleged facts of their rights in favor of the issuer/ The party, is based on a statutory presumption, carries the burden of proof, the basic of the presumption only concerning case. Apart from the exceptions provided for in the law, the other party may rebut the statutory presumption.*”. As is seen, there are two regulations regarding the burden of proof. However, there is no specific recognition in both provisions relating to the burden of proof. Burden of proof is the danger of facing a negative decision given by the judge due to the fact that incidents alleged by the parties remain unproved.

In our study, firstly, we tried to explain the concept of burden of proof. Nevertheless, the place of the rules of burden of proof among the branches of law is examined within the framework of opinions in the doctrine. Lastly, the general rules of the burden of proof and exceptions to the general rule are explained under the title of burden allocation.

Keywords: Proof, Burden of Proof, Evidence, Civil Procedure Code, Turkish Civil Code.

21. YÜZYIL TOPLUMUNUN İNTERNETİN PSİKOLOJİK BOYUTU ÇERÇEVESİNDE BİLİNÇLENDİRİLMESİ; KANUNLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

RAISING THE AWARENESS OF 21st CENTURY SOCIETY ON THE PSYCHOLOGICAL ASPECT OF THE INTERNET; EVALUATION OF THE LEGISLATION

Beynun GÜNEY*
Ayşe DEMİRKAN**

ÖZ

Makalenin Geliş Tarihi : 26/01/2017

Makalenin Kabul Tarihi : 21/02/2017

* Psikolog-Aile Danışmanı, beynun.demirkan@adalet.gov.tr

** Bilim Uzmanı-Sosyolog, aedemirkan@gmail.com

Günümüzde ilgi alanı yüksek olan ve her kesimin kullandığı internet ağ bağlantıları ile 21. yüzyıl yaşam alanlarına ve bilgi düzeyine hızla ulaşım sağlıyoruz. Bununla birlikte internette birçok yaşam ile iç içe kalıyoruz. Haberleri takip ediyor ve yeniliklerden haberdar oluyoruz. İnternetin doğru kullanımı, iletişimin düzenli kurulabilmesine, belli bir plan ve program dahilinde sunulan bilgileri geliştirip değiştirerek yaşamlarımızda uygulamalar yapabiliyoruz.

Sistemselsel olarak dünyanın farklı birçok ülkesinde olan gelişmeleri takip edebiliyor, ülke politikalarını izleyebiliyoruz. Ancak internette yayılan bilgilerin düzensiz, plansız, kontrolsüz hali beyin yıkımları ve bununla birlikte oluşan psikolojik bozuklukları da beraberinde getirebiliyor. Devamında toplumu oluşturan insanların bütünsel boyutta sağlıklı bir hal alması ülkenin ileri gitme aşamasında sorunları da beraberinde getirebiliyor. Aynı şekilde bilinçsiz olarak yaygınlaştırılan internetin, bizlerin geleceğini teşkil eden yarının büyükleri çocuklara uygunsuz şekilde sunulması ve fark etmedikleri bilgisayar programları ile olumsuz düşünce yapılarının beyinlerinde şemalara bürünmesine ve kontrolsüz olarak gelişmelerine neden oluyor. Buna ek olarak hukuki boyutu da işin içine kattığımızda ülkenin adalet işleyişinde önemli tezatlıkları sunabiliyor. Çünkü ülkenin özellikle görev yapan adalet insanlarının bu bilgileri kontrol edip gerek ülke güvenliği gerekse dünya güvenliği açısından belli kanunlar etrafında şekillendirilerek çerçeve çizilmesine katkıda bulunması, bilinçsizliğin önüne geçerek bilinci harekete geçirme noktasında gerekli yasal tedbirleri sunulmasını sağlamaktadır.

Bu kapsamda öncelikli olarak, internetin amacına uygun kullanımı açısından tanımı yapılarak, neden internete ihtiyaç duyduğumuz belirtilip bunu takiben internette yapılan siber zorbalıkların detaylı incelenmesinin yapılmasının ardından, Yeni Medya kavramına değinilerek, hukuki boyutta önemli boyut teşkil eden kanunlara açıklık getirilerek bu konuda bilgilendirilmek için çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnternet, Hukukta İnternetin Yeri, Toplum, İnternet, Çocuk Psikolojisi ve İnternetin Etki Alanları

ABSTRACT

Today, we are providing fast access to the 21st Century living spaces and information level with the internet network connections that are high in interest and used by every segment. However, we live in the internet with many lives. We follow the news and become aware of the innovations. We can make applications in our lives by improving the correct use of the internet, establishing communication regularly, developing and presenting information within a certain plan and program.

Systematically we can follow developments in many different countries of the world and follow country policies. However, irregular, unplanned, uncontrolled state of the information that is spreading on the internet can bring with it the brain destructions and the psychological disorders that occur together with it. The fact that the people who constitute the society continue to be unhealthy in a holistic way can bring problems with the future of the country. Likewise, the Internet, which is spreading unconsciously, causes the grandchildren of the future, who are the future of us, to be offered to children inappropriately and cause their computer programs and unfamiliar thoughts to develop their schemes and uncontrolled development in their brains. In addition, when we include the legal dimension in our work, it can present important contradictions in the justice process of the country. This is because the country has important duties at the point of knowing that it is unconscious that especially the

people of justice who are in charge can control this information and form around certain laws in terms of security of the country and world security.

In this context, we will firstly present a solution for informing this issue by clarifying the laws that constitute important dimensions at the legal dimension by defining the proper use of the internet for the purpose of the internet and specifying why we need an internet, followed by a detailed examination of cyber bullying made on the internet.

Key words:Internet, Place of Internet in Law, Society, Internet, Child Psychology and Internet Domain