



Adaletin pusulası
(Compass of justice)



YARGITAY DERGİSİ

(JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION)

Cilt/Volume: 45 • Sayı/Issue: 3 • Temmuz/July 2018

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



Cilt/Volume: 45 • Sayı/Issue: 3 • Temmuz/July 2018

Yargıtay Başkanlığı Adına Sahibi
On Behalf of Presidency of the Court of Cassation, Publisher

İsmail Rüştü Cirit
Yargıtay Başkanı

Yayın Kurulu Başkanı
Chairman of the Editorial Board

Bahri Demirel
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Üyesi

Yayın Kurulu Üyeleri
Editorial Board

Dr. İhsan Baştürk
Yargıtay 19. Ceza Dairesi Üyesi

Hikmet Kanık
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Üyesi

Haluk Kırca
Yargıtay 1. Ceza Dairesi Üyesi

Ahmet Yener
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Üyesi

Editör
Editor

Firuze Bıyık
Yargıtay Tetkik Hâkimi

Yayın İşleri Müdürü
Publishing Manager

Ersin Damar

Dergiye yapılan atıflarda “YD” kısaltması kullanılmalıdır.
For citations please use the abbreviation: “YD”

Yönetim Yeri
Place of Management

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü (Yargıtay Ek Binası) Vekâletler Cad. No: 3
06658-Bakanlıklar/ANKARA

Telefon/Phone: 0312 419 34 17 **Faks/Fax:** 0312 419 41 11

E-posta/E-mail: dergi@yargitay.gov.tr

Web sitesi/Website: www.yargitaydergisi.gov.tr

Cilt/Volume: 45 • Sayı/Issue: 3 • Temmuz/July 2018

**Abonelik
Subscription**

Abone bedeli; Yayın İşleri Müdürlüğümüzün
T.C. Vakıflar Bankası Yargıtay/Ankara Şubesindeki
IBAN: TR65 0001 5001 5800 7305 3310 60 nolu banka hesabına veya
Posta Çekleri Merkezindeki 92932 nolu posta çeki hesabına
yatırılmalıdır.

Abone olmak için Abone Servisimizi (0 312 – 416 11 38) arayınız.

Hiç bir yerde **temsalcimiz yoktur.** Ödemeli olarak Dergi gönderilmez.

Bu dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlarına aittir.
Articles published in this journal represent only the views of the contributors.

Copyright © 2018

**Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, Yargıtay Başkanlığı'nın yazılı
izni olmadan, fotokopi yoluyla veya elektronik, mekanik ve sair suretlerle
kısmen veya tamamen çoğaltılamaz, dağıtılamaz, kayda alınamaz.**

All rights reserved. No part of this publication may be copied, reproduced, stored
in a retrieval system, or transmitted, in any form or by means, without the prior
expressed permission in writing of Presidency of the Court of Cassation.

Baskı

Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu
An-Ce Matbaası
Tel: (0-312) 278 76 10
Faks: (0-312) 278 25 68

YARGITAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. 1975 yılında yayın hayatına başlayan Yargıtay Dergisi (YD), “Hakemli Dergi” statüsünde üç ayda bir olmak üzere Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında yayımlanır.

2. Dergide hakemli ve hakemsiz makalelere birlikte yer verilir. Hakemli olarak yayınlanmasına karar verilen makalelerin hakemli olduğu dergide ayrıca gösterilir. Hakemsiz makalenin yayınlanıp yayınlanmayacağına Yayın Kurulu karar verir.

3. Derginin amacı; hukuki konularda bilimsel çalışmalar yayımlamaktır.

4. Yazıların; özgün, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

5. Yayımlanan makaleden kaynaklanan her türlü sorumluluk yazara aittir.

6. Makale, bilgisayar ortamında Microsoft Word programında yazılır.

7. Makale, bilimsel bir çalışma niteliğini taşıyamayacak ölçüde kısa ya da makale formatının sınırlarını aşacak şekilde uzun olmamalıdır.

8. Derginin yazı dili esas olarak Türkçe olmakla birlikte, dergide yabancı dilde yazılara da yer verilir. Yazı, Türkçe veya yabancı dillerden herhangi birinde yazılmış olsa dahi 13 kelimeyi aşmayan “başlık”, 150-350 kelime arası “öz (abstract)” ve 5-8 kelime arası “anahtar kelimelerin (keywords)” bulunması gerekir. Makalenin adı, “öz”ü, anahtar kelimeleri, keywords ve abstract bilgileri Türkçe ve İngilizce olarak makale ile birlikte yer alır. Bu bilgiler sırasıyla yazının başına eklenip, Türkçe veya İngilizce olarak yazarları tarafından makale ile birlikte gönderilir.

9. Yazar adı ve soyadını, unvanını, görev yaptığı kurumu, iletişim adresi ile telefonunu ve mutlaka e-mail adresini çalışmasının başına ekleyeceği üst kapak sayfası ile birlikte bildirmelidir. Makale, A4 boyutunda birinde yazara ilişkin bilgileri içeren kapak sayfası bulunan, diğerinde bulunmayan iki nüsha halinde gönderilir.

Yazı, ana metinde 1,5 satır aralığı ile 12 punto; dipnotlarda tek satır aralığı ile 10 punto kullanılarak Times New Roman, normal stil karakterinde yazılmalı, metin iki yana yaslanmalı, sayfanın tüm kenarlarında 2,5 cm boşluk bırakılmalıdır. Başlık ve alt başlıklar dışında koyu (bold) yazı karakteri kullanılmamalıdır.

10. Dipnotlar sayfa altında gösterilir ve numaraları noktalama işaretlerinden sonra kullanılır. Dipnotta kaynak verilirken yazarın soyadı ve adının sadece baş harfleri büyük olur. Verilen kaynak kitap ise kitabın adı, kitabın basıldığı yer, basım yılı ve atıf yapılan sayfa numarası sırası ile verilir. Verilen kaynağın makale olması halinde ayrıca, makale adı çift tırnak içine alınır. Ancak makalenin yer aldığı eserin basım yeri ve tarihinin yazılması gerekmez. Verilen kaynak internet dokümanı ise makale yazarının soyadı adı, makale adı, dergi adı ve sayısı, hangi tarihte ve hangi siteden erişildiği bilgilerine sırası ile yer verilir. Tüm göndermeler yazarın soyadı yazılarak yapılır.

Kitap için örnek: Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s.28.

Makale için örnek: Demir, Mehmet: “Hâkime Hukuki Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, (AÜEHFD, C.VII, S. 2003/3-4, s.805-861), s.826.

İnternette alınmış doküman için örnek: Albayrak, Hakan: Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2015/4(64), 11.03.2016 tarihinde <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergi-ler/38/2071/21478.pdf> adresinden erişildi.

Gönderme örnek: Yılmaz,

11. Makale sonunda “kaynakça” bulunmalıdır. Kaynakça; metin içindeki ilk (tam) atıflar, “yazarın soyadı, adı” şeklindeki alfabetik düzene uyularak düzenlenir.

Örneğin: Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012.

Demir, Mehmet: “Hâkime Hukuki Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, (AÜEHFD, C.VII, S. 2003/3-4, s.805-861).

12. Makalede “anlatım planı”na veya “içindekiler”e yer verilmez.

13. Makalede yer alan kısaltmalara ilişkin cetvel metnin sonunda yer almalıdır.

14. Makale yayımlanmak üzere dergi@yargitay.gov.tr adresine e-posta ile gönderilir.

15. Yazarların dergiye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle “basıla” verdikleri kabul edilir. Bilimsellik ölçütlerine uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar, Yayın Kurulu tarafından geri çevrilir. Makale, Yargıtay Dergisi yayın ilkelerine uygun değilse reddedilir. Reddedilen yazılar yazarına iade edilmez.

16. “Kör hakemlik” sistemi uyarınca, kapak sayfası olmayan makale nüshası hakemlere gönderilir. Yazara yazının hangi hakeme gönderildiği konusunda bilgi verilmez. Yazının yayımlanması hakemler tarafından uygun bulunmadığı takdirde durum yazara bildirilir. Hakem raporları esaslı düzeltme içeriyorsa; rapor, hakem adı belirtilmeksizin yazara gönderilir. Yazar, sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklikler yapabilir. Bu düzeltmeler yazar tarafından kabul edilip, işlenmesi ve hakemler tarafından uygun görülmesi koşuluyla makale yayımlanır. Hakemlerin raporlarının olumsuz olması durumunda tekrar bir hakem incelemesi yapılmaz.

17. Yazarlara ve hakemlere 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik” çerçevesinde telif ve hakem ücreti ödenir. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere tüm yayın hakları Yargıtay Dergisi’ne aittir. Yazarlar telif haklarını Yargıtay Dergisi’ne devretmiş sayılır. Elektronik yayım için ayrıca telif ücreti ödenmez.

18. Yayımlanan makalenin yazarına üç adet, hakemlere birer adet dergi gönderilir.

19. Dergide çeviri eserlere, kitap ve karar incelemelerine, mevzuat değerlendirmeleri ile bilgilendirici notlara da yer verilir. Bu tür yazılar hakeme gönderilmeyip, Yayın Kurulu kararı ile yayımlanır.

20. Makalenin yayımlanması için en az iki hakemin kabulü, hakem raporları arasında çelişki olması halinde editörün görüşü doğrultusunda veya üçüncü bir hakem raporu alındıktan sonra Yayın Kurulu'nun onayı gerekir.

21. Makale geliş tarihine göre kayıt altına alınarak, sıra numarası verilir.

22. Dergiye yayınlanmak üzere makale gönderen yazar yukarıdaki yayın ilkelerini kabul etmiş sayılır.

JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION (JCoC) EDITORIAL PRINCIPLES

1. Published since 1975, the Journal of the Court of Cassation (JCoC) is a quarterly “peer-reviewed” periodical issued in January, April, July and October.
2. JCoC includes peer-reviewed and non-peer-reviewed articles. Manuscripts designated for publication through peer-review shall be indicated as such in the Journal. The Editorial Board shall decide whether a non-peer-reviewed article will be published or not.
3. JCoC’s purpose is to publish scientific works on law.
4. Manuscripts must be original, not have been published or submitted for publication elsewhere.
5. Author(s) shall have all liabilities arising from the published article.
6. The manuscript shall be typed in Microsoft Word software.
7. The manuscript must not be too short for a scientific study or too long to exceed the limits of the article format.
8. While JCoC’s publication language is essentially Turkish, it shall accommodate articles in foreign languages as well. The article, whether in Turkish or in any foreign language, must have a “title” not exceeding 13 words, an “abstract” of 150 to 350 words, and 5 to 8 “keywords”. The title, abstract and keywords of the article shall be included in the manuscript in Turkish and English together. Such information shall be inserted in the beginning of the article in the said order, and submitted in Turkish or in English along with the manuscript by the author(s).
9. The author must indicate his/her full name, title, affiliated organization, contact address and telephone, and absolutely, e-mail address in the top cover page added to the beginning of the manuscript. The manuscript shall be submitted in two copies each in A4 size paper, one having the cover page with author information, the other with no author information. The manuscript shall be typed in normal style, justified, Times New Roman 12 font size with 1.5 line spacing in the main text, and 10 font size, single spaced in the footnotes; page margins 2,5 cm all around. Bold font should not be used except in the title and subtitles.
10. Footnotes shall be placed at page bottom, and marking numbers inserted after punctuation marks in the text. When providing references in the footnote, only the initial letters of the author’s last name and given names shall be capitalized. Where a book is referenced, the referencing shall include the title, place of print, year of print and referred page of the book in the order herein. Where an article is referenced, the title of the article shall be quoted in double-quotation marks. However, it is not necessary to include the place of print and the date of the work in which the article appeared. Where the reference source is from the Internet, the following information shall be furnished in the following order: last name and given names of the author, article title, Journal title and issue, date of access and website address. All citations shall mention the author’s last name.

Example of bookreference: Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, p.28.

Example of article reference: Demir, Mehmet: “Hâkime Hukuki Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, (AÜEHFD, Vol VII, No 2003/3-4, p.805-861), p.826.

Example of Internet reference: Albayrak, Hakan: Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No 2015/4(64), accessed on 11.03.2016 at <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2071/21478>. pdf.

Example of citation: Yılmaz,

11. The manuscript should have a “references section” at the end. It is organized with respect to the alphabetical order of “author’s surname, first name”.

For example: Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012.

Demir, Mehmet: “Hâkime Hukuki Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, (AÜEHFD, Vol VII, No 2003/3-4, p.805-861).

12. “Contents” and “narrative plan” are not included in the article.

13. The “Abbreviations Chart” should be placed at the end of the text.

14. The manuscript submitted for publication shall be communicated by e-mail to: dergi@yargitay.gov.tr

15. It shall be assumed that the manuscripts submitted by authors to the Journal have been checked and submitted “for print as is”. Manuscripts that are identified as non-conforming to the scientific criteria and having more spelling errors than usual shall be returned by the Editorial Board. Where the manuscript fails to comply with the editorial principles of the Journal of the Court of Cassation, it shall be rejected. Rejected manuscripts shall not be returned to the author.

16. Pursuant to the “double blind peer review” system; the copy of the manuscript without the cover page shall be communicated to the reviewers. No information on reviewers shall be furnished to the author. Where the reviewers do not approve the manuscript for publication, this shall be notified to the author. Where the reviewers’ report calls for major revision(s), such report shall be communicated to the author without indicating the identity of reviewers. The author may make changes only in the context of the requested corrections. The manuscript shall be published provided that such corrections be accepted, inserted by the author and approved by the reviewers. Where the reviewers’ report is negative, no further review shall be undertaken.

17. Authors and reviewers shall be paid copyright fees and reviewing fees respectively on the basis of the “Regulation on Copyright and Processing Fees Payable by Public Entities” published in the Official Gazette of 23 January 2007 issue 26412. Where the manuscripts are accepted for publication, all publication rights shall be owned by the Journal of the Court of Cassation including full-text publication in electronic media. Authors shall be considered to have transferred their copyright to the Journal. No further royalties shall be paid for electronic publication.

18. Three copies of the Journal that contains the published article shall be sent to the author, and one each to the reviewers.

19. The Journal includes translated works, book and decision reviews, informative notes on legislative reviews as well. Such works shall not be directed to reviewers; they will be published by a decision of the Editorial Board.

20. The manuscript requires approval by at least two reviewers for publication; where the reviewers' reports fail to concur, the approval of the Editorial Board shall be required upon the Editor's opinion or after obtaining a third reviewer's report.

21. Manuscripts shall be recorded and numbered in the order of receipt.

22. Authors who submit manuscripts to the Journal for publication shall be deemed to have agreed to the editorial principles herein.

İÇİNDEKİLER
CONTENTS**İsmail Rüştü Cirit**

Önsöz.....431-432

HAKEMLİ MAKALELER PEER REVIEWED ARTICLES**Prof. Dr. Cumhuri Şahin**

Adli Aramaya ve Önleme Aramasına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler

*Some Observations And Remarks On Judicial**Searches And Preventive Searches.....433-456***Prof. Dr. Murat Atalı**

Usûlî Müktesep Hak Kavramı ve Bozma Kararının Bağlayıcılığı

*Vested Rights In Procedural Issues And Binding**Effects Of Reversed Decisions.....457-502***Prof. Dr. İbrahim Özbay Arş. Gör. Alican Fak**Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Bir Yargılamanın İadesi Sebebi:
“Mahkemenin Kanuna Uygun Olarak Teşekkül Etmemiş Olması”*The New Reason Of The Action For Annulment Bought By The Law On Civil
Procedure:**The Composition Of The Court Not To Compliant**With The Relevant Provisions503-548***Prof. Dr. Çetin Arslan****Arş. Gör. Yağmur Müge Erdoğan**Aldatıcı İşlem ve Davranışlarla Gümrük Vergileri Kısmen veya Tamamen
Ödenmeksizin Ülkeye Eşya Sokma Suçu (5607 Sayılı KMK m. 3/2)*The Crime Of Importing Goods Into The Country Without Partial Or Complete
Payment Of Customs Duties Through Misleading Transactions And**Behaviors (Law No. 5607 Art. 3/2) 549-600*

İÇİNDEKİLER
CONTENTS**Doç. Dr. Cenk Akil Arş. Gör. Bengü Öz**

İnançlı İşlemin İspatında Delil Başlangıcının Yeri

*The Role Of The Commencement Of Proof In Proof
Of Fiduciary Transaction.....***601-632****Doç. Dr. İpek Yücer Aktürk**

Gaipliğin Miras Hukukundaki Yeri

*Disappearance's Place In Inheritance Law.....***633-652****Doç. Dr. Koray Doğan**

İspatın İstinaf Kanun Yolu ile Denetimi - Olgusal Bir İnceleme -

*Review Of Proof On Appeal - A Case Study -***653-700****Seracettin Göktaş****Doç. Dr. A. Eda Manav Özdemir**

Kamuda Taşeron İşçilerinin Sürekli İşçi Kadrosuna, Geçici İşçi Pozisyonuna veya Mahalli İdare

Şirketlerine Geçiş Hakkında 696 Sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesinin Getirdikleri

*State Of Emergency Decrees No. 696 About The Transition Of Public
Subcontractor Workers To Permanent Workers, Temporary Workers Or Local
Administration Companies.....***701-742****Halil Özdemir**

Türk Mevzuatında İş Kazasının Tespiti Davaları

*Investigation Of Occupational Accident In Turkish
Regulations***743-812**

İÇİNDEKİLER
CONTENTS**Dr. Ersin Erdoğan**

Temyiz İncelemede Yabancı Hukukun Denetimi

Revision Of Foreign Law 813-846**Dr. Akif Yıldırım**

Ceza Mahkemesi Kararlarına Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda “Kanun Yollarında Da Gözetilen Hususlarda” Anayasa Mahkemesinin Denetim Yetkisi Var Mı?

*Does The Constitutional Court Have The Authority To Review “The Issues To Be Considered In**Appellate Review” In Individual Applications Made**Against Criminal Courts’ Judgments?* 847-892**Dr. Turan Şahin**

Ölüme Bağlı Tasarruflarda İptal Yaptırımı

Cancellation In Testamentary Dispositions 893-934**Selçuk Karacaoğlu**

Tehdit Suçu

Threat Crime 935-1012**Arş. Gör. Felemez Güneş Öğr. Gör. Seyithan Kaya
Fatma Bingöl**

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu Ek Madde 1’in Değerlendirilmesi

*The Evaluation Of Annex 1 Of The Law Of**Expropriation Numbered 2942* 1013-1058**Arş. Gör. Oğuz Ersöz Av. Gizem Şahika Önder**

Evlenmenin Yokluğu

Absence Of Marriage 1059-1128

İÇİNDEKİLER
CONTENTS**HAKEMSİZ MAKALELER ARTICLES****Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Kılıçoğlu**

İş Yargısında Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü

*Obligation To Be Honest In Business Judgment And**To Tell The Truth..... 1129-1160***Ramazan Özkepir Erkal Hilmi Kart**

Basın Mevzuatı ve Yargı Kararları Kapsamında İfade ve Basın Özgürlüğü

*Freedom Of Press And Expression Within The Scope**Of Press Legislation And Judicial Decisions 1161-1208***Rıza Akbal**

Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu

*Violation Of Residence Immunity..... 1209-1256***Lütfi Gürgen**

Olağanüstü Hal Yönetimi

*State Of Emergency Methods 1257-1276***Erkal Hilmi Kart**

Suça İştirak ve Alternatif Müşterek Faillik

*Complicity And Alternative Joint Complicity..... 1277-1302***Önder Bayrak**

Sınai Mülkiyet Haklarına Tecavüz Teşkil Eden Suçlar

Criminal Acts On Intellectual Property Rights 1303-1340

İÇİNDEKİLER
CONTENTS**Arş. Gör. Enes Köken**

İsviçre’de Hükümet Sistemi

Government System In Switzerland..... **1341-1374****Av. Talih Uyar**Alacaklının Gönderdiği Haciz İhbarnamelerine İtiraz Etmeyen Üçüncü Kişi
Hakkında Hangi Koşullarda Tasarrufun İptali Davası Açılabilir?*In Which Terms, Action For Rescission Of Disposition Take An Action About
Third Party Who**Doers Not Object The Lien Announcement?*..... **1375-1404**

ÖNSÖZ

Kurulduğu günden bu yana her şart ve dönemde değerlerinden taviz vermeden, hızlı ve etkin işleyen bir yargı sisteminin en güçlü teminatı olan adaleti; kendisine ilke ve düstur edinmiş, fazilet timsali hukukçuların görev yaptığı, hukuku ülkede eşit, tutarlı ve güvenceli bir biçimde uygulayan, kökleri 150 yıl öncesine dayanan ve temelleri bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devletinin en güçlü kurumlarından biri olan Yargıtay, 2018 yılı içerisinde kuruluşunun 150. yılını tamamlamaktadır. Bu yaşa göre olgunluğun zirvesinde bulunmamızın yüklediği ağır sorumluluğun bilincinde olan kurumumuzun ileriki yıllarda daha başarılı sonuçlarla önüne gelen ihtilafları nihai olarak sonuçlandıracağını vurgulamak isterim.

Hak ve adaletin en güçlü teminatı olan hızlı ve etkin işleyen bir yargı sisteminin oluşabilmesi, objektif olan, analitik düşünen, sorgulama yeteneğine sahip, olayları kuşkuyla süzebilen, insan haklarına, demokrasiye ve hukukun üstünlüğü değerlerine sıkı sıkıya bağlı, mesleğinde deneyimli ve başarılı hukukçuların yetişmesine bağlıdır. Kuruluşumuzun 150. yılına özel olarak çıkardığımız akademisyen ve meslektaşlarımızın hukuki makalelerinden oluşan bu dergimizin hukuk dünyasına büyük katkı sağlayacağına inanmaktayım.

Yargıtayın, adil kararları ve akademik çalışmaları ile Türk hukukuna, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye ve insan haklarının gelişimine verdiği katkının şimdi olduğu gibi bundan sonra da artarak devam edeceğinden şüphem bulunmamaktadır. Beklenen ve özlenen adaletin sağlanmasına rehberlik edecek bu dergide emeği geçen tüm meslektaşlarıma ve akademisyenlerimize katılımlarından ve katkılarından dolayı teşekkür eder, sevgi ve saygılarımı sunarım.

İsmail Rüştü CİRİT
Yargıtay Birinci Başkanı

**ADLİ ARAMAYA VE ÖNLEME ARAMASINA DAİR
BAZI TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER*****SOME OBSERVATIONS AND REMARKS ON JUDICIAL SEARCHES AND
PREVENTIVE SEARCHES*****Prof. Dr. Cumhuri ŞAHİN****ÖZ**

Ülkemizde arama tedbirine sıklıkla başvurulmaktadır. Bu durum hem önleyici mahiyet arz eden ve idari nitelikte olan önleme araması bakımından hem de suç soruşturması bağlamında söz konusu olmaktadır. Her iki arama türü de anayasal güvencede olan birtakım temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi sonuçlamaktadır. Bu nedenle Anayasa gereği aramanın şartları ve uygulama esasları kanuni düzenleme konusu olmalıdır. Ancak uygulamada daha alt düzenlemelerle de konu ele alınmaktadır. Aramaya yönelik uygulamalar gerek Yargıtay kararlarına gerekse temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması dolayısıyla bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi kararlarına sıkça konu olmaktadır. Bu çalışmada söz konusu Yüksek Mahkemelerin kararları çerçevesinde her iki arama türü ile ilgili çeşitli konular değerlendirilmekte ve uygulamada yaşanan bazı sorunlara çözüm üretilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda olmak üzere arama türleri, özellikle suçüstü hali ve soruşturmanın başlangıç anı bağlamında aramada karar sorunu, aramada işlem tanığı ve arama kararında yargı çevresi (yetkili hakim) sorunu konuları ve bu konularla ilişkili olarak elde edilen delillerin hukukiliği üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Önleme araması, durdurma ve kimlik sorma, adli arama, suçüstü hali, soruşturmanın başlaması anı, aramada işlem tanığı, yetkili hakim, aramanın hukukiliği.

ABSTRACT

Search measure is frequently resorted to in Turkey. This observation is valid for both judicial searches that are decided as part of criminal proceedings and for preventive searches having an administrative character. Both types of searches interfere with several constitutionally protected rights and freedoms. Therefore, it is stipulated in the Constitution that the conditions and enforcement of search should be regulated by law. However, some regulatory administrative acts containing several norms related to the same area do exist. Search practices frequently become the subject of Court of Cassation decisions as well as the decisions of the Constitutional Court via individual applications. This study aims to offer a set of solutions to a number of some practical problems observed by taking into consideration the decisions of both High Courts. In this context; types of search, search warrant problems regarding the flagrante delicto and the commencement of investigation, witness of search, jurisdiction problems regarding search warrant (competent judge) and the legality of evidence will be scrutinized.

Keywords: Preventive search, stop and check for identity, judicial search, flagrante delicto, commencement of investigation, witness of search, competent judge, legality of search.

**USÛLÎ MÛKTESEP HAK KAVRAMI VE
BOZMA KARARININ BAĞLAYICILIĞI*****VESTED RIGHTS IN PROCEDURAL ISSUES AND BINDING EFFECTS OF
REVERSED DECISIONS*****Prof. Dr. Murat ATALI****ÖZ**

Bu çalışmada, kanunlarımızda yer almamasına ve mukayeseli hukuk sistemlerinde karşılığına rastlanılmamasına rağmen Yargıtay içtihatları ile geliştirilen usûlî müktesep hak kavramının esasen usûl hukuku ve kurallarının mahiyeti ile bağdaşmadığı, gerekçeleriyle ortaya konulmaktadır. Bu çerçevede, usûlî müktesep hak kavramı ile giderilmeye çalışılan eksikliğin kesin hüküm kurumunun dar anlaşılmasından kaynaklandığı tespit edilmekte ve söz konusu ihtiyaç açısından maddî anlamda kesin hükme ilişkin kuralların kıyasen Yargıtay tarafından verilen bozma kararına uygulanması önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: usûlî müktesep hak, kesin hüküm, bozma kararı, bağlayıcılık, kazanılmış hak.

ABSTRACT

In this paper, the term “vested rights in civil procedural issues”, which is created by Court of Cassation (*Yargıtay*) with its decision, has been analyzed. It has been concluded that the term “vested rights” are incompatible with the meaning and context of procedural rules. It is also determined that the issues that has been tried to be solved by concept of “vested rights”, could be resolved better with the institution of res judicata. Therefore, it has been suggested that the rules on res judicata effects of final decision of court of first instance should be applied to set-aside decision of Court of Cassation as well.

Keywords: vested rights, set-aside decision, res judicata, bindingness, procedural vested rights.

Cilt/Volume: 45 • Sayı/Issue: 3 • Temmuz/July 2018

**HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU İLE GETİRİLEN YENİ BİR
YARGILAMANIN İADESİ SEBEBİ:
“MAHKEMENİN KANUNA UYGUN OLARAK TEŞEKKÜL ETMEMİŞ OLMASI”**

***THE NEW REASON OF THE ACTION FOR ANNULMENT BOUGHT BY THE LAW
ON CIVIL PROCEDURE:
THE COMPOSITION OF THE COURT NOT TO COMPLIANT WITH THE RELEVANT
PROVISIONS***

**Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY
Arş. Gör. Alican FAK**

ÖZ

Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir. Yargılamanın iadesini sınırlı sebeplerle isteyebilmek mümkündür. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yargılamanın iadesi sebepleri arasına bir yenisi eklenmiştir. Bu sebep “mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş olması”dır.

Bir kararın yargılamanın iadesine konu edilebilmesi için, bu karar bir yargısal karar olmalıdır. İşte bu çalışmada, hangi durumlarda mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemiş olması nedeniyle yargılamanın iadesi yoluna başvurulabileceği incelenecektir. Bunun için de mahkeme olabilmenin ve yargısal karar olabilmenin zorunlu unsurları tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yargılamanın İadesi, Mahkemenin Kanuna Uygun Teşekkül Etmemesi, Yok Hüküm, Etkisiz Hüküm.

ABSTRACT

An action for annulment may be brought against definitive or finalized judgements. The reasons of the action for annulment are restrictive. With the Law No. 1086 on Civil Procedure, a new reason provided for this action. This reason is the composition of the court against the relevant rules.

An action for annulment may be brought only against a judicial decision. In this study, it will be examined under which conditions an action for annulment may be brought base on the composition of the court against the relevant rules. Thus, it will be tried to determine the essential conditions of being a court and judicial decision.

Keywords: Action for the annulment, the composition of the court against the relevant rules, null and void judgment, ineffective judgement.

Cilt/Volume: 45 • Sayı/Issue: 3 • Temmuz/July 2018

**ALDATICI İŞLEM VE DAVRANIŞLARLA
GÜMRÜK VERGİLERİ KISMEN VEYA TAMAMEN
ÖDENMEKSİZİN ÜLKEYE EŞYA SOKMA SUÇU
(5607 Sayılı KMK m. 3/2)**

***THE CRIME OF IMPORTING GOODS INTO THE COUNTRY WITHOUT PARTIAL
OR COMPLETE PAYMENT OF CUSTOMS DUTIES THROUGH MISLEADING
TRANSACTIONS AND BEHAVIORS
(Law No. 5607 Art. 3/2)***

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN
Arş. Gör. Yağmur Müge ERDOĞAN**

ÖZ

Aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye eşya sokma suçu, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda düzenlenen suçlardan biridir. 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle sahte belge kullanmak suçun münhasır unsuru olmaktan çıkarılarak kapsamı genişletilmiştir. Böylece suçun aldatıcı nitelikte gerçeğe aykırı sözlü beyan ile işlenmesi de mümkün hale gelmiştir. Suçun belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi en yaygın şeklini oluşturmakla beraber, Kanun'un 4/5. maddesi gereği ilgili belgede sahtecilik suçundan da ayrıca ceza verilmesi gerekmektedir. Bu durum ise ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Çalışmada, tartışmalı noktalara değinilerek ve Yargıtay kararlarına yer verilerek ilgili suç tipi incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: kaçakçılık suçları, gümrük vergileri, ülkeye eşya sokma, belgede sahtecilik, ölçülülük ilkesi.

ABSTRACT

The crime of importing goods into the country without partial or complete payment of customs duties through misleading transactions and behaviors is one of the crimes regulated in the Anti-Smuggling Law No. 5607. With the amendment made by the Law No. 6545, it has been removed from being an element of crime to use forged document and also the scope of the crime has been extended. Thus, it has become possible to commit the offense by means of false statement. Although using forged document is the most common form of this crime, it is also necessary to punish the crime of forgery separately in accordance with the art. 4/5 of the Anti-Smuggling Law. This situation is contrary to the principle of proportionality. The study will investigate the relevant crime by mentioning the controversial topics and Supreme Court decisions.

Keywords: smuggling crimes, customs duties, importation of goods, forgery, principle of proportionality.

İNANÇLI İŞLEMİN İSPATINDA DELİL BAŞLANGICININ YERİ***THE ROLE OF THE COMMENCEMENT OF PROOF IN PROOF OF FIDUCIARY TRANSACTION***

Doç. Dr. Cenk AKİL
Arş. Gör. Bengü ÖZ

ÖZ

Medeni yargılamada inançlı işlemin ispatı, özel şekle bağlı olmayan yazılı delille sağlanır. Ancak inançlı işlem konusu malvarlığı değerinin veya alacak hakkının devrini ispata muktedir yazılı delili olmayan taraf, ispat güçlüğüyle karşılaşır. Bu halde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) düzenlenen ve senetle ispat zorunluluğunun istisnalarından birini oluşturan delil başlangıcı kurumu uygulama alanı bulur.

Yargıtay, dava konusu inançlı işlemin ispatını sağlayacak yazılı delil bulunmuyorsa, tarafların dosyaya sunduğu belgeleri, HMK m. 202'de düzenlenen delil başlangıcının şartlarının mevcudiyeti yönünden denetler. Buna göre, HMK m. 199 kapsamında inançlı işlemi ispat etmeye elverişli olan, karşı taraftan kaynaklanan ve inanç anlaşmasının varlığını muhtemel gösteren belgeleri delil başlangıcı olarak kabul ederek, tanık veya diğer takdiri delillere başvurmak suretiyle uyuşmazlık yönünde kanaat tesis eder.

Anahtar Kelimeler: İnançlı işlem, inanç anlaşması, inançlı devir, delil başlangıcı, belge, ispat.

ABSTRACT

In civil procedure, the proof of fiduciary transaction is provided by non-formal written evidence. However, the party who does not possess such an evidence proving transfer of the assets or the right which are subjects of the fiduciary transaction may have difficulty in substantiating the claim. In this case, the commencement of proof which is regulated in the Civil Procedure Code numbered 6100 and being one of the exceptions of rules of documentary proof shall be applicable.

In case of lack of documentary proof, the Court of Cassation examines documents submitted by the parties whether the criteria of commencement of proof according to Art. 202 of CPC have been fulfilled. The document which is capable of proving fiduciary transaction pursuant to CPC art. 199, generated from other party and indicates probability of the existence of fiduciary agreement shall be accepted as commencement of proof and the court may form an opinion towards dispute by means of referring witness or other discretionary proofs.

Keywords: Fiduciary transaction, fiduciary contract, fiduciary alienation, commencement of proof, document, proof.

GAİPLİĞİN MİRAS HUKUKUNDAKİ YERİ***DISAPPEARANCE'S PLACE IN INHERITANCE LAW*****Doç. Dr. İpek YÜCER AKTÜRK****ÖZ**

Gerçek bir kişinin gaipliği, TMK'da öngörülen şartlar altında onun kişiliğinin sona ermesine neden olan bir vakiadır. Gerçek kişiliğin sona ermesi de, miras hukuku hükümlerinin uygulama alanı bulması sonucunu doğurur. Gerçekten, mahkeme kararı ile gaipliğine karar verilen kişinin malvarlığı, tıpkı bu kişi ölmüş gibi miras hukuku kurallarına göre mirasçuları arasında paylaşılır. Ancak gaiplik ölümden farklıdır. Bir kişinin gaipliği halinde, o kişinin öldüğü, yani kişiliğinin kesin olarak sona erdiği söylenemez. Hakkında gaiplik kararı verilen bir kişinin hayatta olması ve bir gün çıkıp gelmesi ihtimali her zaman vardır. Gaibin tereke mallarını teslim alan kişilere nazaran üstün hak sahibi olan kişilerin de sonradan ortaya çıkması mümkündür. Bu gerçeği dikkate alan kanun koyucu, gaibin ve üstün hak sahiplerinin haklarını korumak için gaip mirasbırakan ve gaip mirasçılar bakımından miras hukuku hükümleriyle birçok tedbir öngörmüştür. Ayrıca, hakkında gaiplik kararı verilmemekle birlikte fiilen gaip olan kişinin mirasbırakan veya mirasçı olması hali için de özel hükümler sevk edilmiştir. Gaipliğe ilişkin miras hukuku hükümlerinin ayrıntılı olarak incelenmesi, doktrin ve uygulamadaki hakkaniyete aykırı görüş ve uygulamaların tespiti için şarttır.

Anahtar Kelimeler: gaiplik, gaip mirasçı, gaip mirasbırakan, güvence gösterme zorunluluğu, geri verme yükümlülüğü.

ABSTRACT

Real person's disappearance is a cause, that can be caused to terminates his or her personality according to provisions in Turkish Civil Law. Termination of personality breed to exercise the Inheritance Law's provisions. Actually, the astate of real person, that declare his or her sentence in absentia, is shared between his or her heirs like death. But, disappearance is different from death. In disappearance is incommunicable to say, that this person is death, in other words his or her personality absolutely terminate. The person, that declare his or her sentence in absentia can be a live and can be come out one day. Also, it is feasible, that paramount equity owners according to people, which dispose disappearance's astate, can be come out one day, too. For these reasons, legislator to made provisions for protect disappearance decedents and disappearance heirs in Inheritance Law rules. On the other hand, legislator prescribed special regulations about disappearances decedents and heirs, which are not declared his or her sentence in absentia. Detailed analyses in Inheritance Law regulations, which are about disappearance, need for detection illegal views and exercises in doctrine and practice.

Keywords: disappearance, disappearance heir, disappearance decedent, security obligation, liability of restoration.

İSPATIN İSTİNAF KANUN YOLU İLE DENETİMİ
- Olgusal Bir İnceleme -

REVIEW OF PROOF ON APPEAL
- A Case Study -

Doç. Dr. Koray DOĞAN

ÖZ

İstinaf, bir ikinci derece yargılama yolu olarak yeni bir “*öğrenme muhakemesi*” yapabilen, ilk derece mahkemesinin maddi vakıya ilişkin tespitlerini denetleyebilen bir kanun yoludur. Ancak bölge adliye mahkemeleri ilk iki yıllık süre içerisinde, dosya üzerinden inceleme yaparak bozma ağırlıklı kararlar vermişlerdir. Daha sonra yapılan kanun değişikliği bu durumu değiştirse de hala duruşma açarak yeni bir hüküm verme oranının beklenen seviyede olmadığı söylenebilir. Duruşma yapılması özellikle hükmün ispat yönünden denetimi için belirleyici bir işlev ortaya koyar. Duruşma sayesinde delillere temas etme imkânı bulan bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinden farklı bir vakıa analizi yaparak farklı bir neticeye ulaşabileceği gibi kuşkunun giderilemediği sonucuna vararak beraat kararı da verebilir.

Anahtar Kelimeler: ispat, istinaf, delil, bölge adliye mahkemesi, ceza muhakemesi.

ABSTRACT

An appeal is a process that can make a new “*evidence trial*” as a second way of judging, which can control the judgments of the first instance court about material facts. However, within the first two years period, *regional courts of justice* have made the decisions based on the file and mainly made a decision of reversal. It can be argued that the later amendment of the law changed this situation but that the rate of giving a new judgment through conducting a new trial still is not at the expected level. The hearings constitute a decisive function especially for the control (review) of the judgement in terms of proof. The *regional courts of justice*, which has the opportunity to contact the evidence through the trial, can reach a different result by conducting a different case analysis from the first instance court and can also give an acquittal by reaching the result that benefit of the doubt.

Keywords: proof, appeal, evidence, regional courts of justice, criminal procedure

Cilt/Volume: 45 • Sayı/Issue: 3 • Temmuz/July 2018

KAMUDA TAŞERON İŞÇİLERİNİN SÜREKLİ İŞÇİ KADROSUNA, GEÇİCİ İŞÇİ POZİSYONUNA VEYA MAHALLİ İDARE ŞİRKETLERİNE GEÇİŞİ HAKKINDA 696 SAYILI OLAĞANÜSTÜ HAL KARARNAMESİNİN GETİRDİKLERİ

STATE OF EMERGENCY DECREES NO. 696 ABOUT THE TRANSITION OF PUBLIC SUBCONTRACTOR WORKERS TO PERMANENT WORKERS, TEMPORARY WORKERS OR LOCAL ADMINISTRATION COMPANIES

Seracettin GÖKTAŞ
Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR

ÖZ

Kamuda taşeron çalışanlarının kadroya alınması ülkemiz gündemini uzun bir süre meşgul etmiştir. Nitekim taşeron işçiliği çalışma hayatının en önemli sorunlarından biridir ve kamudaki taşeron işçilerinin kadroya alınması çalışma hayatı bakımından son derece önemli bir gelişmedir. 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127 nci maddesiyle 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye geçici 23 ve geçici 24 üncü maddeler eklenmiştir. Bu düzenleme ile pek çok işçinin kamuda sürekli işçi kadrosuna ya da geçici işçi pozisyonuna geçişi sağlanmıştır. Bu çerçevede merkezi bütçeye tabi kamu kurum ve kuruluşlarındaki işçiler 4D kadrosuna geçmiş, belediyelerde ve il özel idarelerinde çalışan taşeron işçiler ise belediye iştiraklerinde istihdam edilmiştir.

Çalışmamızda kamuda taşeron işçilerinin sürekli işçi kadrosuna, geçici işçi pozisyonuna veya mahalli idare şirketlerine geçişi hakkında 696 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesinin getirdikleri, kadroya geçiş koşulları, kadroya geçişi tamamlanan işçilerin hakları ve geçiş işleminin hukuki sonuçları anlatılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Taşeron işçi, alt işveren, sürekli işçi kadrosu, geçici işçi pozisyonu.

ABSTRACT

Recruitment of subcontracting employees in the public sector has occupied the our country's agenda for a long time. Thus, subcontracted labour is one of the most important problems of working life and recruitment of subcontracted workers in public sector is a very important development with respect to working life. By Article 127 of the Decree Law No. 696 dated 20.11.2017. Temporary Article 23 and Temporary Article 24 were added to the Decree Law No. 375 dated 27.06.1989. With this arrangement, it has been ensured that many workers move to the permanent workers' positions or temporary workers positions in the public sector. In this frame, workers in public institutions and organizations subject tie to the central budget have moved to 4D staff cadre, and subcontracted workers who were working in municipalities and special provincial administrations have been employed in municipal associations.

In this study, the conditions of transition to cadre, which are brought by the State of Emergency Decree No. 696 on the transition of public subcontractor workers to permanent workers, temporary workers or local administration public companies and also the rights of the workers who have completed the transition to the cadre and the legal consequences of the transition process were disclosed.

Keywords: subcontracted worker, subcontractor, permanent worker cadre, temporary worker position.

**TÜRK MEVZUATINDA
İŞ KAZASININ TESPİTİ DAVALARI*****INVESTIGATION OF OCCUPATIONAL ACCIDENT IN TURKISH REGULATIONS*****Halil ÖZDEMİR****ÖZ**

İş kazaları mesleki faaliyetler nedeniyle oluşmaktadır. Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği yönünde yeterli kanuni düzenleme olmasına rağmen yine de iş kazalarının oluşumu önlenememektedir. İş kazasına uğrayanların kazanç kayıplarını telafi edici sosyal sigorta yardımları yapılmaktadır. Yardımların yapılabilmesi öncelikle Sosyal Güvenlik Kurumunun, olayın iş kazası olduğunun kabulüne bağlıdır. İş kazası sigortasından yararlanabilmek için 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olmak ve kanunda sınırlı olarak sayılan hallerde kaza sonucu zarara uğramak gerekir. İşverenlerin, iş kazasını bildirim yükümlülüğü vardır. Bildirim sonucu Kurum, idari bir soruşturma ile olayın iş kazası olup olmadığını inceler. Karar sonucuna göre ilgililer dava yolu ile olayın iş kazası olup olmadığının tespitini isteyebilirler.

Anahtar Kelimeler: İş kazası, iş kazasına tabi sigorta kolları, iş kazasının unsurları, iş kazasının bildirilmesi ve soruşturulması, iş kazası tespiti davası

ABSTRACT

Occupational accidents are caused by professional activity. Despite the fact that there are sufficient legislative regulations for occupational health and safety in our country, occupational/work accidents cannot be prevented. Social insurance benefits are provided to compensate for the loss of earnings of those who has an occupational accidents. The availability of assistance depends primarily on the Social Security Authority's acceptance that the incident is a occupational accident. In order to benefit from work accident insurance, it is necessary to be insured within the scope of the Law No. 5510, and occupational accident condition shall consider to limited by the law. Employers have a duty to report a job accident. After being reported the situation, the Authority examines whether an incident is an accident with an administrative investigation. According to the result of the investigation, authorities may demand that whether the incident is an accident or not, by remedies.

Keywords: Occupational/work accidents, insurance branches subject to occupational accidents, elements of occupational accidents, notification and investigation of occupational accidents, occupational accident detection case.

**TEMYİZ İNCELEMESİNDE
YABANCI HUKUKUN DENETİMİ*****REVISION OF FOREIGN LAW*****Dr. Ersin ERDOĞAN****ÖZ**

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte üç dereceli şekilde faaliyet gösteren adli yargı içerisinde, Yargıtay tarafından gerçekleştirilecek denetimin kapsamı özel bir önemi haizdir. Bu çalışmada, temyiz kanun yolunda gerçekleştirilen hukukîlik denetimi içerisinde, yabancı hukuk kurallarının doğru bir şekilde yorumlanıp uygulanmasının girip girmediği karşılaştırmalı hukuk sistemleri de dikkate alınarak incelenmiştir. İstinaf incelemesinde gerçekleştirilecek denetim ise kapsam dışında bırakılmıştır.

Anahtar Kelimeler: temyizin kapsamı, hukukîlik denetimi, yabancı hukukun uygulanmasının denetlenmesi.

ABSTRACT

After the Appellate Courts has been established and began to review the decision of court of first instances, Turkish civilian judicial system consists of courts at three degrees. Therefore, the context and limit of jurisdiction of Court of Cassation has at most importance. In this paper, we discuss the issue, whether the review of correctly application of foreign laws are in responsibility of Court of Cassation during appeal process. In this respect, we analyze different legal system (especially German system) as well.

Keywords: correctly application of foreign law, limit of appeal process, jurisdiction of court of cassation.

CEZA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARDA “KANUN YOLLARINDA DA GÖZETİLEN HUSUSLARDA” ANAYASA MAHKEMESİNİN DENETİM YETKİSİ VAR MI?

DOES THE CONSTITUTIONAL COURT HAVE THE AUTHORITY TO REVIEW “THE ISSUES TO BE CONSIDERED IN APPELLATE REVIEW” IN INDIVIDUAL APPLICATIONS MADE AGAINST CRIMINAL COURTS’ JUDGMENTS?

Dr. Akif YILDIRIM

ÖZ

Bireysel başvuru mekanizmasıyla birlikte kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların sebep olduğu hak ihlallerine karşı anayasal düzeyde koruma sağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, soyut olarak norm denetimi yapmanın yanı sıra anayasal adaletin sağlanması bakımından bireysel başvuru yoluyla uygulamanın da Anayasa’ya uygunluğunu denetleme görevini üstlenmiştir.

Ancak bireysel başvuru yolu, ileri sürülen hak ihlallerinin olağan kanun yollarında giderilememesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hukuksal çaredir. İhlallerin öncelikle olağan idari ve/veya yargısal yollarla giderilmesi gerekir. Bireysel başvuruda, temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması asıldır.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin baktığı davaları yeniden gören bir mahkeme olmadığı gibi, istinaf veya temyizde olduğu üzere davaları yeniden inceleyen bir mahkeme de değildir. Bu kapsamdaki başvurular kanun yolu şikâyeti niteliğindedir. Bireysel başvurularda *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olarak* inceleme yapılamaz.

Çalışmada, Anayasa ve Kanun ile bireysel başvurularda *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olarak* inceleme yasağı getirilen alanın temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi ve Anayasa Mahkemesinin kanun yollarında da gözetilen konulara ilişkin denetim yetkisinin kapsamı adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Başvuru, Kanun Yolu Denetim Yasağı, İkincillik İlkesi, Kanun Yolu Şikâyeti, Yerindelik Denetimi.

ABSTRACT

With the individual application mechanism, protection towards human rights violations caused by persons and institutions exercising public power has been provided at the constitutional level. To ensure constitutional justice, the Constitutional Court not only examines the constitutionality of statutes through constitutionality review but has also

undertaken the duty to examine the constitutionality of the practice by way of individual application.

However, the individual application mechanism is a subsidiary legal resort which shall be applied only when alleged violations of human rights could not be redressed by means of ordinary legal remedies. Such violations, in the first place, need to be remedied by way of ordinary legal remedies, either administrative or judicial. In the individual application mechanism, it is essential that the alleged violations of fundamental human rights and freedoms be firstly raised before, examined and resolved by, the inferior courts.

Nevertheless, the Constitutional Court is neither a tribunal re-opening the cases nor operates as a court of appellate or court of cassation which re-examines the first instance decisions. Such applications are in the nature of complaints of appellate review. The issues to be considered in appellate review cannot be examined in individual applications.

In this study, the relationship between fundamental human rights and freedoms and the area where examination of issues to be considered in appellate review is prohibited in individual application mechanism by the Constitution and the Statute numbered 6216, as well as the scope of the Constitutional Court's power of review in respect of the issues to be considered in appellate review will be discussed within the framework of the right to fair trial.

Keywords: Individual application, prohibition of appellate review, the principle of subsidiarity, complaint of appellate review, substantive review

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA İPTAL YAPTIRIMI
CANCELLATION IN TESTAMENTARY DISPOSITIONS**Dr. Turan ŞAHİN****ÖZ**

Gerçek kişiler, Türk Medeni Kanunu'nun 502 vd. maddelerinde düzenlenen ölüme bağlı tasarruflar sayesinde ölümünden sonrası dönemde de terekesi üzerinde etkili olabilme imkânına sahiptir. Bu nedenle gerçek kişiler ölüme bağlı tasarruflar yapmaktadır. Miras hukukunda, miras bırakanın son arzularına mümkün olduğunca saygı gösterme fikri söz konusudur. Medeni Kanun'umuzda ölüme bağlı tasarruflara “iptal” yaptırımını uygulanıyor olmasını da bu fikrin bir iz düşümü olarak ifade etmek mümkündür. Miras bırakanın iptale tabi ölüme bağlı tasarrufları nasıl ve ne şekilde iptal edilebilecektir? Çalışmamızda miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarının iptal edilmesi konusu üzerinde durup, tartışmalı olan meseleleri Yargıtay kararlarını da belirtmek suretiyle ortaya koymaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Miras Hukuku, Ölüme Bağlı Tasarruf, Tereke, İptal, Yaptırım**ABSTRACT**

Natural persons has the possibility to be able to influence on the heritage also after his death thanks to the testamentary dispositions regulated in the Article 502 and et al. of the Turkish Civil Code. For this reason, natural persons make testamentary dispositions. In the law of inheritance, the idea of respecting to the last wills of the deceased as much as possible is in question. It is also possible to state that applying “cancelling” sanction to the testamentary dispositions in our Civil Code issue is a projection of this idea. How and in what way can the testamentary dispositions of the deceased be cancelled? We will focus on the issue of cancelling the testamentary dispositions of the deceased in our work and try to reveal the controversial matters by mentioning the decisions of the Court of Cassation.

Keywords: The Inheritance Law, Testamentary Dispositions, Heritage, Cancellation, Sanction.

TEHDİT SUÇU***THREAT CRIME*****Selçuk KARACAOĞLU****ÖZ**

Tehdit fiili ile kişinin iç huzuru bozulup, karar verme ve serbestçe davranabilme özgürlüğü elinden alındığından Türk Ceza Hukukunda geçmişten günümüze kadar gelen süreçte suç olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda kişi hürriyetine yönelik tehlike oluşturan tehdit suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hürriyete karşı suçlar bölümünde yer almaktadır.

Bu çalışmamızda tehdit suçu, öğretideki görüşler ve Yargıtay'ın konuya bakış açısı da gözetilerek iki ana bölümde incelenmiştir. İlk bölümde tehdit suçunun genel kavramı, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile mukayesesi, suç ile korunan hukuki değer ve suçun unsurları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise kusurluluk, suçun özel görünüş şekilleri ve muhakeme koşulları incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tehdit Suçu, Korku, Kötülük Bildirimi, Huzur, Zarar Vermek.

ABSTRACT

As a result of the act of threat is taken away from the person's freedom of self-restraint, decision-making and freedom to act, act of threat has been regulated as a crime in the Turkish Penal Code from the past to the present day. In this context, offence of threat against the personal freedom, is included in the section on crimes against freedom under the Turkish Penal Code numbered 5237.

In this study, offence of threat was investigated in two main sections considering opinion of doctrine and point of view of Court of Cassation. In the first part, the general concept of the threat crime, its comparison with the Turkish Penal Code No. 765, the legal value protected by the crime and the elements of the crime are emphasized. In the second part, the study was completed by examining imperfection, crime special forms of appearance and reasoning.

Keywords: Threat Crime, Fear, Evil Notification, Serenity, To Harm.

**2942 SAYILI KAMULAŞTIRMA KANUNU
EK MADDE 1'İN DEĞERLENDİRİLMESİ*****THE EVALUATION OF ANNEX 1 OF THE LAW OF EXPROPRIATION NUMBERED
2942***

**Felemez GÜNEŞ
Seyithan KAYA
Fatma BİNGÖL**

ÖZ

Hukuki el koymaya ilişkin olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklikler yapılmıştır. Buna göre hukuken el konulan taşınmazların beş yıllık süre içinde kamulaştırılacağı veya imar planı değişikliği yapılacağı/yaptırılacağı, bunun yapılmaması durumunda dava açılabilceği, ancak dava açılmadan önce uzlaşma sürecinin ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemlerin tamamlanması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak getirilen şartlar ve prosedür ile mülkiyet hakkının kısıtlanması, kısıtlılığın geriye doğru uygulanacak şekilde öngörülmesi, kısıtlamadan kaynaklanan zararların tazmin ve tahsiline yargı yolunun kapatılması ve uzlaşmanın dava şartı haline getirilmesi nedeniyle mezkur düzenlemenin hukuka aykırılık oluşturduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda bu çalışmanın amacı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile eklenen ek madde 1'in kanun önünde eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri ile mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı açısından değerlendirmesini yapmaktır. Bu itibarla üst normlara uygun hukuki düzenlemeler yapılmasının hukuk devletinin gereği, hukuk devleti ilkesinin uygulanabilirliği ve hukuki istikrar için temel şart olduğunu belirtiriz.

Anahtar Kelimeler: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 6745 sayılı Kanun, hukuki el koyma, mülkiyet hakkı, kanun önünde eşitlik, hukuk devleti, adil yargılanma hakkı.

ABSTRACT

The amendment has been made on the Expropriation Act numbered as 2942 regarding the seizure de jure to the article 33 of the Law numbered 6745 dated as 20.08.2016. According to that amendment, it has been enumerated that immovable property which has been seized legally will be expropriated within the period of five years or zoning plan will be changed in this regard. If this is not done, filing suit or reconciliation period before the opening the suit and administrative recourse under the Zoning Law numbered as 3194 must necessarily be completed. However, it is very noteworthy that, these conditions and procedures restricted the right to property. It is a great anticipation that, this restriction will be applied retroactively. Moreover, some regulations under this amendment touching the damages arise from such inhibition, closing the way to appear before the court and the condition of reconciliation has been thought as violative to the law. In this context, the aim of this study is to make

evaluation of the annexed article 1 of the Expropriation Law numbered 2942 that has been brought by the article 33 of the Law numbered 6745. In this regard, the equality before the law and the rule of law as well as the right to property and the right to fair trial will also be inspected. In this respect, making appropriate legal regulations and its proper application are very important for establishing the rule of law. These are also expressed as the basic condition of legal stability.

Keywords: The Law of Expropriation numbered 2942, The Law numbered 6745, seizure de jure, property right, equality before the law, the rule of law, the right to fair trial.

EVLENMENİN YOKLUĞU***ABSENCE OF MARRIAGE***

Arş. Gör. Oğuz ERSÖZ
Av. Gizem Şahika ÖNDER

ÖZ

Evlenme arz ettiği önem sebebiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde sıkı şekil ve maddi koşullara bağlı biçimde düzenleme altına alınmıştır. Bu koşullara riayet edilmemesi olayın özelliğine göre evlenmenin geçersizliğine yol açabilir. Bu geçersizlik hallerinden birisi de evlenmenin yokluğudur. Ne var ki evlenmenin yokluğu kanunda düzenlenmemekte olup öğreti ve yargı kararlarıyla ortaya çıkarılan ve geliştirilen bir geçersizlik tipidir. Çalışmamızda öğretide ileri sürülen görüşler ile yargı kararları bağlamında evlenmenin yokluğunun özellikleri, evlenmenin butlanından farkları ile yokluk oluşturan hallerin ortaya konulması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Evlenme, Evlenmenin Koşulları, Yokluk, Yokluk Sebepleri, Butlan.

ABSTRACT

Due to the importance of marriage, it has been regulated in strict form and material conditions within the framework of the provisions of the Turkish Civil Code No. 4721. Failure to comply with these conditions may result in the invalidity of marriage based on the nature of the event. One of these invalidity is the absence of marriage. However, the absence of marriage is not regulated in the law, and is a form of invalidity that has been developed and developed through doctrine and judicial decisions. In our study; it is aimed to reveal the characteristics of the absence of marriage, the differences between annulment of marriage and reasons of the absence of marriage in the light of doctrine's opinions and decisions of the judiciary.

Keywords: Marriage, Conditions Of Marriage, Absence, Reasons Of Absence, Annulment.

Cilt/Volume: 45 • Sayı/Issue: 3 • Temmuz/July 2018

**İŞ YARGISINDA DÜRÜST DAVRANMA VE
DOĞRUYU SÖYLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

***OBLIGATION TO BE HONEST IN BUSINESS JUDGMENT
AND TO TELL THE TRUTH***

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa KILIÇOĞLU

ÖZ

Bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarından doğan davaların muhakemesinde HMK. m.29 belirtilen “Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü” prensibi uygulama açısından bir rahatlık getirir. Önceleri sadece TMK. m 2 den söz edilerek karşılaşılan sorunlar çözümlenmeye çalışılmaktaydı. HMK. m 29 un genel bir düzenleme oluşu dikkate alınarak, sadece dava taraflarını değil, aynı zamanda somut olayda yargıca hitap ettiği kabul edilir.

Anahtar Kelimeler: Dürüslük kuralı, bir hakkın açıkça kötüye kullanma yasağı, çelişkili davranma yasağı, zaman aşımı, HMK. m 29, TMK. m 2

ABSTRACT

In the case of cases arising from individual and collective labor disputes, the principle of “Honesty and Truth Telling” stated in the Code of Civil Procedure Article 29 provides a comfort in terms of its simple mentation. It was previously referred to the Turkish Civil Code Article 2 in order to overcome issues that were faced. Taking into consideration that the Code of Civil Procedure Article 29 is a general regulation, it is considered to be addressed not only to parties to the case but also to the judiciary in the concrete case.

Keywords: Honesty, Prohibition of Abuse of Rights, the Law of Non-Contradiction, Lapse of Time, Code of Civil Procedure Article 29, Turkish Civil Code Article 2.

BASIN MEVZUATI VE YARGI KARARLARI KAPSAMINDA İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ***FREEDOM OF PRESS AND EXPRESSION WITHIN THE SCOPE OF PRESS LEGISLATION AND JUDICIAL DECISIONS*****Ramazan ÖZKEPİR**
Erkal Hilmi KART**ÖZ**

İfade; bazen bir duruş, bir bakış, bir durum veya olayla, bazen bir söz, bir yazı, resim veya müzikle bazen de sadece susarak, insanın kendini, bilgiyi, haberi veya düşüncüyü aktarma çabasıdır. İfadenin sahibi, anlattıklarında mutlaka geçmişini, bilgi birikimini, gördüklerini veya hayallerini yansıtır. İfadenin biçimi, onu aktaran insanın kişiliğinden, kültüründen, uygarlığından, içinde yaşadığı toplumun ona kattığı değerlerden bağımsız olarak ele alınamaz. İfadenin, genellikle dış dünyayı gören, duyan, yorumlamaya ve algılamaya çalışan bir kişi veya toplum gibi gerçek bir muhatapı, bazen de cansız varlıklar, tanrı veya bizzat kendisi gibi muhatapları vardır. İfadeye anlam katan onun muhatabıdır.

İfade özgürlüğü de tıpkı insanın sahip olduğu diğer doğal haklar gibi sınırsız değildir. İnsanın ağzına geleni söylemesiyle, aklına geleni söylemesi, içinden geçeni söylemesi ile düşündüklerini akıl süzgecinden geçirerek söylemesi farklıdır.

Basının, geniş imkanları olan bir organizasyon olması, ona bireylere nazaran daha büyük bir muhatap sayısı (kitlesi) sağlamaktadır. Bu nedenle basının ifade özgürlüğünü kullanırken muhatapı üzerinde yarattığı etkinin boyutları da düşünülerek yaptığı işe bir kamu hizmeti ayrıcalığı tanınmış, bu ayrıcalıkla birlikte bahsedilen güvenilirliği, yapılan işten doğan sorumluluğun da büyük olmasını beraberinde getirmiştir.

Hızla değişen ve gelişen dünya düzeni, bilgi toplumunun bilgiye ulaşmadaki açlığını her geçen gün daha da arttırmaktadır. Bu durum, zaman fakiri olan modern insanın bilgiye hızla ulaşma noktasında, internet ve sosyal medya gibi iletişim araçlarına olan ilgisini arttırmaktadır. Ancak insanın ihtiyacı olan doğru ve güvenilir bilginin kaynağını bulması ihtimali de aynı hızla azalmaktadır.

Elinizdeki eserde, ifade ve basın özgürlüğü kavramları, uluslararası ve ulusal mevzuatta düzenlenen temel ilke ve kurullarla, başta AİHM olmak üzere, bu temel hak ve özgürlüklerin sınırını çizen Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın emsal nitelikli bazı kararları incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İfade Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, temel hak, sınırlama, kanun, AİHS, AİHM, Yargıtay.

ABSTRACT

Expression; Sometimes it is an effort to convey one's self, knowledge, news or thought, sometimes with a stance, a glance, a situation or an event, sometimes with a word, a writing, a picture or a music. The expression owner, in his narrative, certainly reflects his past, knowledge, beliefs or dreams. The form of the expression can not be handled independently of the person's personality, culture, civilization and the values added of the society in which he lives. There is a genuine answerer of the expression, such as a person or a society who sees, hears, tries to interpret and perceives the external world and, sometimes such as non-living things, the god and the one itself. It is his contact that makes sense of the expression.

The freedom of expression is not limitless just like other natural rights that people have. It is different from talking without thinking than saying what's on your mind and, it's different from saying what he feels than saying what he thinks by reasoning out.

The fact that the press is an organization with extensive opportunities provides it with a large number of contacts (mass) than individuals. For this reason, when the press uses the freedom of expression, taking into account the dimensions of the effect that it has done on the contact, a public service privilege was assigned to its work. The credibility conferred with this privilege has brought with the great responsibility of the work done.

The rapidly changing and developing world order increases the hunger of the information society to reach the wisdom day by day. This situation increases the interest of modern people, who are poor at time in their access to information, to the tools such as internet and social media. However, the possibility of finding the source of accurate and reliable information that people need is also decreasing at the same rate.

In the study you have, the concepts of freedom of expression and press, the basic principles and laws regulated in international national legislation, and especially the ECHR, the prejudications of the Constitutional Court and the Court of Cassation, which mark out (limit) these basic rights and freedoms.

Keywords: Freedom of Expression, Freedom of Press, Fundamental Right, Limitation, law, European Convention of Human Rights, European Court of Human Rights, Court of Cassation.

KONUT DOKUNULMAZLIĞININ İHLALİ SUÇU
VIOLATION OF RESIDENCE IMMUNITY**Rıza AKBAL****ÖZ**

Konut dokunulmazlığının ihlali suçu TCK'nın 116. maddesinde birden çok fıkrada düzenlenmiştir. TCK'nın 116/1. fıkrası konut ve eklentisine, TCK'nın 116/2. fıkrasında işyeri ve eklentisine müdahaleyi suç olarak tanımlamış, bu fiillerin cebir, tehdit kullanılarak veya geceleyin işlenmesi suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiş, TCK'nın 116/3. fıkrası ise aynı konut veya işyerinde birden çok kişi oturuyor veya çalışıyorsa üçüncü kişiye gösterilen girme veya kalma rızasının diğer hak sahipleri yönünden meşru amaca yönelik olması gerektiği kabul edilmiştir.

Çalışmada konut, işyeri ve eklentilerinin tanımları, suçta korunan yarar, buralara rıza dışı girme ve kalma halinde gerçek kişinin cezalandırılması, uzlaşma ve zamanaşımı gibi konular izah edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Türk Ceza Kanunu 116 ve 119 madde, Konut, İşyeri ve eklentileri- meşru rıza- Hukuka uygunluk halleri- Uzlaştırma

ABSTRACT

Violation of residence immunity is regulated in multiple paragraphs in Article 116 of the Turkish Criminal Law. Turkish Criminal Law 116/2 acquiesce that intervention in the business office and its annexes; Turkish Criminal Law Paragraph 116/1 intervention to the residence and annex are the criminal act. Physical violence, threat, over night crimes have been adopted as a major crime. Turkish Criminal Law paragraph 116/3 is adopted that if more than one person is sitting or working in the same residence (dwelling) or business office, then the intention to enter or stay in the third person must be directed towards the legitimate aim of the other rights holders.

In this study, definition of residence, business office and their annexes, legal interest protected by criminalisation, the punishment of the real person in case of the non-consensual entering and staying, reconciliation and lapse of time are explained.

Keywords: Article 116 and 119 of the Turkish Criminal Law, Residence, Business Office and annex, legal consent, compliance with laws, reconciliation

OLAĞANÜSTÜ HAL YÖNETİMİ

STATE OF EMERGENCY METHOD

Lütfi GÜRGEN

ÖZ

Roma Cumhuriyeti Döneminden beri devletlerin kendilerini beklenmedik acil durumlardan korumak amacıyla başvurduğu yöntem olan olağanüstü hal uygulaması özellikle Birinci Dünya Savaşı sırasında kendini gösterip, uzun yıllar büyük devletlerce bu yönteme başvurulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinde “olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma” başlığı altında düzenlenen OHAL kavramı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 119 ila 122. maddeleri arasında “olağanüstü yönetim usulleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Türkiye'de 15 Temmuz 2016 tarihinde olan hain bir darbe teşebbüsü neticesinde OHAL ilan edilmiş ve bu süreçte olağanüstü hali düzenleyen 1982 Anayasa hükümleri de 16 Nisan 2017 günü yapılan halk oylaması ile kabul edilen 6771 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikle 1980 darbe zihniyetinin etkileri ve sıkıyönetim kaldırılmış, sıkıyönetim ilanı durumunda kolluk ve yargının silahlı kuvvetlere geçmesi engellenerek sivilleşme anlamında büyük bir adım atılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Olağanüstü hal, Tarihsel gelişim, Kanun Hükmünde Kararname, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

ABSTRACT

Since the Roman Empire, state of emergency, is a method that States have been applied to protect themselves from the un expected emergencies, has been applied in great powers for many years, especially during the WW I. State of emergency concept regulated under the title of European Convention on Human Rights in Article 15th “exceptional cases obligations to suspend” and also in the Constitution of the Republic of Turkey Article 119 and 122 under the title of “emergency management procedures”. In Turkey, state of emergency has been declared as a result of coup attempt on July 15, 2016

In Turkey, the state of emergency has been declared a traitor on July 15, 2016 as a result of a traitor coup attempt. In this process the state of emergency governing the 1982 Constitution provisions are amended adopted by 6771 numbered Law with a referendum held on April 16, 2017 day. With the amendment made, the effects of the 1980 coup mentality and the martial law abolished, and in the case of martial law publicity, a great step was taken to prevent the passing of law enforcement and discipline to the armed forces.

Keywords: State of emergency, Historical development, Decree Law, Presidential Decree, European Convention on Human Rights.

Cilt/Volume: 45 • Sayı/Issue: 3 • Temmuz/July 2018

SUÇA İŞTİRAK VE ALTERNATİF MÜŞTEREK FAİLLİK

COMPLICITY AND ALTERNATIVE JOINT COMPLICITY

Erkal Hilmi KART

ÖZ

Gerek tek failli gerekse çok failli bir suça iştirakin hangi fillerle gerçekleştirilebileceği, kişinin hangi davranışları sonucu bir suça iştirak edebileceği, bir kişinin suçun kanunda tanımında yazılı eylemlerin tümünü gerçekleştirmese bile hangi hallerde fail gibi sorumlu tutulabileceği, dolayısıyla her yönüyle **iştirak konusu**, ceza hukukunun temel prensipleri olan “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ile “suç ve cezada kanunilik ilkesi” karşısında; değişik ceza kanunlarında benimsenen ve ortaya atılan değişik suç teorileri ile cezalandırma ilkeleri açısından bugüne kadar süregelen tartışmalara konu olmuştur.

Modern ceza hukukunda insanlar sırf inançlarından ve sadece içlerinde var olan fiiliyata dökülmeyen düşünce veya niyetlerinden ötürü cezalandırılmazlar. Ancak insanın fitratında var olan Adalet bilinci ve bunu sağlama iradesi, konusu suç oluşturan ve gerçekleşen bir suç fiiline başlangıçtan beri yaptığı (bu dünyanın fiziki şartlarına göre) kusursuz planla katkı sağlayarak suç işleyen diğer müşterek failin neticenin her durumda gerçekleşeceğine olan inancını tamamlayıcı işleviyle destek veren kötülüğünü cezalandırmak istemiştir.

İtalyan ceza normu ekolünden yola çıkılarak hazırlanan 765 sayılı eski Ceza Kanunumuzun, 2005 yılında Alman suç teorisi ekolünü benimseyerek hazırlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılması sonucu, artık suça iştirak bakımından asli - fer’i iştirak ve maddi - manevi iştirak ayrımları ortadan kalkmıştır. Bunun yerine en başta **faillik - şeriklik ayrımıyla** birlikte failliğin kendi içindeki görünümleri olan **doğrudan - dolaylı - müşterek - yan yana faillik** türleri ile şerikliğin kendi içindeki görünümleri olan **azmettirme ve yardım etme** halleri ve bu hallere kanuni dayanak oluşturan bağlılık kuralı getirilmiştir. Türk Ceza Kanunu’ndaki bu değişikliğin doktrin ve yargı kararlarını da etkilemesi kaçınılmaz bir gerçekliktir.

Makale konusu olarak ayrıntılarıyla incelemeye ve açıklamaya çalıştığımız alternatif müşterek faillik durumunda; azmettirmeden farklı olarak, faillerin kendi içinde suçu işleme kararını zaten vermiş oldukları açıktır. Ancak alternatif müşterek faillikte, suça alternatif eylemi yapan kişinin eyleminin, yardım etme derecesinde kalmaktan ziyade, eylemin gerçekleşmesini garanti eden, hatta diğer müşterek faillerin değil, bizzat kendisinin aslen icra hareketini yapmasını muhakkak kılan bir eylem olması onu yardım etmeden ayırır. Hemen belirtmek gerekir ki, alternatif müşterek faillik - yardım eden ayrımının, gözcülüğün işlenen eyleme katkısının derecesinin belirlenmesinde olduğu gibi, her somut olayın özelliklerine göre çok iyi araştırılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Müşterek faillik ve bu konu başlığı altında “alternatif müşterek faillik” kavramı, yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki faillik-şeriklik ayrımı ile türleri konularına genel bir bakış açısıyla birlikte incelenecek ve emsal kararlarla konunun özü yorumlanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Alternatif Müşterek Faillik, Faillik-Şeriklik Ayrımı, Türk Ceza Kanununda Suça İştirak, Azmettirme, Yardım Etme, Bağlılık Kuralı.

ABSTRACT

The issue of complicity in all aspects including which acts can be committed for complicity in a single-offender or multi-offender crime, what actions of a person may constitute complicity, in what cases one can be held accountable as the offender even if he has not committed all the acts enumerated in the law, has long been a subject of discussion in various criminal theories and principles of penalisation argued and adopted in various criminal laws, in light of the core principles of criminal law namely “principle of individual criminal responsibility” and “principle of legality for crime and penalty”.

Under the modern criminal law, people are not penalised merely for their beliefs, or thoughts or intentions kept in their mind, not put into action. However, the notion of justice and the will to make it happen as inherent in the nature of man have always wished to punish the evil which assists the other accomplice through complementary function on the belief that the outcome will occur in all cases by contributing through a perfect plan to an act of crime since the very beginning (under the physical circumstances of this world).

Our former Criminal Code No. 765, which was enacted in the school of Italian criminal norms, was replaced in 2005 by the Turkish Criminal Code No. 5237 adopting this time the German school of criminal theory. The new Code does not distinguish between primary vs secondary complicity or material vs moral complicity. Instead, it adopts the distinction of offender and accomplice at first, then types of offender as direct, indirect, joint and adjacent; the cases of being an accomplice in appearances of instigation and assistance; and principle of association that forms the basis for such cases. Such a change in the Turkish Criminal Code will inevitably affect the doctrine and court judgments as well.

As examined and explained in detail in this article, in the case of alternative joint complicity, it is obvious that the offenders have already resolved in committing the crime as opposed to the case of instigation. However, the act in the case of alternative joint complicity is distinguished from assistance in that the act of the person who commits the act alternative to the crime is more than a degree of assistance, it is an act that guarantees the occurrence of the act, even makes almost absolute that the offender himself, not any other joint accomplice, commit the act. It is however necessary to note that the distinction between alternative joint complicity and assistance should be well investigated and assessed against the particularities of the case at hand as in the case of determining the degree of contribution to the act by a watchman.

Effort is made to examine, in a broader perspective and interpret the substance by precedents, the notion of joint complicity and “alternative joint complicity” as a subheading, and the distinction between offender and accomplices in the new Turkish Criminal Code.

Keywords: Alternative Joint Complicity, Distinction of Offender and Accomplice, Complicity in Turkish Criminal Code, Instigation, Assistance, Principle of Association.

**SINAI MÜLKİYET HAKLARINA
TECAVÜZ TEŞKİL EDEN SUÇLAR*****CRIMINAL ACTS ON INTELLECTUAL
PROPERTY RIGHTS*****Önder BAYRAK****ÖZ**

Markaya karşı işlenen suçlar 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenmiştir. Birinci fıkra marka hakkına tecavüzü, ikinci fıkra markanın tescilli olduğunu gösteren işaretlerin kaldırılmasını, üçüncü fıkra ise markanın yetkisiz kişiler tarafından tasarruf edilmesini suç olarak düzenlemiştir.

Marka hakkında tecavüz suçu dışındaki suçların uygulamada örnekleri azdır. En yaygın suç marka hakkına tecavüzdür.

Marka hakkına tecavüz suçu ancak kasten ve gerçek kişiler tarafından işlenebilir. Tüzel kişilerin mağdur sayılıp sayılmayacakları tartışmalıdır. Markanın tescilli olması zorunludur. Suçun iki ana işleniş biçimi söz konusudur. Birincisi tescilli markanın aynen kullanılması (iktibas), ikincisi tescilli markanın ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılmasıdır. (iltibas)

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7/2,b maddesinde belirtilen ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırma ihtimali şeklindeki iltibas markaya tecavüz suçunun kapsamı dışındadır. Tanınmış markalar da tescil kapsamı dışındaki emtia ve hizmetler bakımından marka hakkına tecavüz suçunu oluşturmaz. Bu iki hal şartları varsa haksız rekabet suçunu oluştururlar.

Suçun takibi şikayete bağlıdır. Kısmen bağlı ve kısmen seçimlik hareketli bir suçtur. Suça Teşebbüs, suça iştirak, suçların içtimaı bakımından Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri uygulanacaktır. Suçun yaptırımı hapis ve para cezasıdır. Ayrıca güvenlik tedbirleri uygulanır.

Suçun kendine özgü bir çok hukuka uygunluk nedenleri vardır. Kanun özel bir etkin pişmanlık düzenlemesi yapmıştır. Suç konusu ürünlerin hızlıca imha edilmesi olanağı getirilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253-254. maddeleri uyarınca uzlaşma hükümleri uygulanır.

Anahtar Kelimeler: Marka hakkına tecavüz, iktibas, iltibas, tanınmış marka, hukuka uygunluk nedenleri.

ABSTRACT

Crimes committed against the mark are formed in Article 30 of the Individual Property Law No. 6769. First paragraph infringes on the trademark right, second paragraph is remove the markers that indicates that the mark is registered and third paragraph criminalizes that disposing the mark by unauthorized persons.

There are few examples of trademark crimes outside the practice of infringe. The most common crime is infringe against the brand.

The infringement of the trademark crime can only be committed deliberately and by real persons. It is arguable that legal entities will be considered as victims or not. It is obligatory that the trademark shall registered. There are two main forms of crime. The first is the same use of the registered trademark (quotation) and the second is indiscernibly use of the registered trademark. (ambiguity)

The possibility of confusion, including the possibility of attribution as specified in Article 7/2,b of the Intellectual Property Law, is beyond the scope of the offense of infringement. Well-known marks do not constitute an infringement of the trademark in respect of commodities and services outside the scope of registration. If these two conditions exist, they constitute a criminal offense of unfair competition.

Pursuance of crime is subject to claim. It is partially committed and partially elective act crime. The general provisions of the Turkish Penal Code shall apply in respect of the criminal attempt, complicity, joinder of offence. Security measures are also applied.

Crimes have many unique reasons for compliance with laws. The law has made a special effective remorse regulation. It has been possible to destroy crime-related products quickly. Thereunder Article 253 and 254 of the Code of Criminal Procedure, reconciliation provisions shall apply.

Keywords: Infringe of trade mark, quotation, ambiguity, well-known mark, compliance with laws reasons.

İSVİÇRE'DE HÜKÜMET SİSTEMİ**GOVERNMENT SYSTEM IN SWITZERLAND****Arş. Gör. Enes KÖKEN****ÖZ**

Çalışmamızda ilk bölümünde genel olarak hükümet sistemleri açıklanacaktır. Bu açıklamalar ile birlikte kuvvetler ayrılığı ve kuvvetler birliği modelleri üzerinde durularak, bunların hükümet sistemleri üzerinde ne gibi etkileri olduğu ifade edilecektir. Ayrıca, Cumhuriyet tarihinde uygulanan sistemlere kısaca değinilerek konu bütünlüğü sağlanmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, genel olarak İsviçre'de uygulanan hükümet sistemi açıklanacaktır. Bu hükümet sisteminin uygulanmasının yasama, yürütme ve yargı ile bağlantısı irdelenerek konu bütünlüğü sağlanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Meclis Hükümeti Sistemi, Anayasa, Devlet, Kuvvetler Ayrılığı, Kuvvetler Birliği.

ABSTRACT

In the first part of our work, government systems will be explained in general. With these explanations, emphasis will be placed on the forces separation and forces unit models, and how these will have impact on government systems. In addition, the system applied in the Republican period will be briefly touched upon and the subject matter integrity will be tried to be provided.

In the second part of our work, the government system in Switzerland will be explained in general. The implementation of this system of government will be examined in relation to legislative, executive and judicial issues and will be tried to ensure the integrity of the subject.

Keywords: Council Government System, Constitution, State, Separation of Powers, Unity of Power.

**ALACAKLININ GÖNDERDİĞİ HACİZ İHBARNAMELERİNE İTİRAZ ETMEYEN
ÜÇÜNCÜ KİŞİ HAKKINDA
HANGİ KOŞULLARDA TASARRUFUN İPTALİ DAVASI AÇILABİLİR?**

***IN WHICH TERMS, ACTION FOR RESCISSION OF DISPOSITION TAKE AN
ACTION ABOUT THIRD PARTY WHO DOES NOT OBJECT THE LIEN
ANNOUNCEMENT?***

Av. Talih UYAR

ÖZ

«Borçlunun üçüncü kişilerde bulunan -kıymetli evraka bağlanmamış- hak ve alacaklarının haczi» konusu İİK. mad. 89'da ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

İİK. mad. 89'a göre, borçlunun üçüncü kişideki alacakları, talep hakları yahut taşınır malları, icra memurunun haciz iradesini açıklaması ile haczedilmiş olur. Ayrıca üçüncü kişiye durumun bildirilmesi (ihbarı), haczin tamamlanmasında rol oynamaz. Bu bildirim, yasanın öngördüğü bir «koruma (muhafaza) tedbiri»dir.

Borçlunun üçüncü kişideki -yukarıda belirtilen türden- bir alacağı, talep hakkı ya da taşınır malı haczedilince, icra memuru alacaklının istemi üzerine, 3. kişiye bir «haciz ihbarnamesi» gönderir (Birinci haciz ihbarnamesi).

Kendisine birinci haciz ihbarnamesi tebliğ edilen üçüncü kişi, ya itiraz etmeyerek bunu açıkça kabul eder veya buna itiraz eder ya da itiraz etmeksizin itiraz süresini geçirir.

Üçüncü kişi, birinci haciz ihbarnamesine itiraz etmezse: Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren «yedi gün içinde» -bu ihbarnameyi göndermiş olan icra dairesine- itiraz etmezse, «mal yedinde, borç zimmetinde» sayılır. Bunun üzerine, üçüncü kişiye, ikinci bir ihbarname gönderilir. Bu ihbarnameye göre, uygulamada ikinci haciz ihbarnamesi denilir.

Üçüncü kişi ikinci haciz ihbarnamesine itiraz etmezse ne olur? Üçüncü kişi, gönderilen ikinci haciz ihbarnamesine yedi gün içinde -haciz ihbarnamesini gönderen icra dairesine- itiraz etmezse, borcun zimmetinde sayılması kesinleşir.

Üçüncü kişi, zimmetinde sayılması kesinleşen borcu icra dairesine ödemezse, kendisine üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilir.

Kendisine üçüncü haciz ihbarnamesi gönderilen (tebliğ edilen) -ve ihbarnamede istenen borcu (malı) onbeş gün içinde icra dairesine yatırmayan (teslim etmeyen)- üçüncü kişi onbeş gün içinde ya olumsuz tesbit davası açmaz veya olumsuz tesbit davası açar.

Eğer üçüncü kişi onbeş gün içinde olumsuz tesbit davası açmazsa; o zaman «borcun zimmetinde, malın yedinde (elinde) sayılmış olması» kesinleşir.

- Alacaklı tarafından, takip borçlusunun kendisindeki alacağını takip dosyasına yatırması için gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişi, “hangi tarih itibariyle” takip alacaklısına borçlanmış olur?

- Üçüncü kişinin malvarlığını kısmen/tamamen başka kişilere devretmesi halinde, alacaklı bu işlemlere karşı tasarrufun iptali davası açabilir mi? Nasıl?

Bu incelememizde; yukarıdaki soruların cevabı verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Haciz ihbarnamesi, Tasarrufun iptali davası, Haciz, İflas kararı, Mal kaçıрма amacı, İşletmenin devri.

ABSTRACT

“Impoundment of Debtor’s claims in third parties -unconnected to the valuable paper” Art. 89 Bankruptcy and Enforcement Law in detail.

In terms of Art. 89 Bankruptcy and Enforcement Law, debtor’s claims to the third parties, right to claim or movables, are seized by the execution officer (sequestrator) with a statement of the willingness to imprisonment. In addition, the third person's notice (announcement) does not play a role in the completion of the impoundment. This notification is a “protection measure” (conduct) predicted by law.

Since Debtor’s claim to the third parties -abovementioned- right to claim and removables are seized by execution officer, upon the request of claims execution officer send a «lien notification» to the third party. (first lien notification).

The third party who has been notified of the first lien notification shall either approve it or object to it or pass the objection period without appeal.

If the third party does not object to the first lien notification: If the third party does not object to the execution office in «seven days» from the lien notification deliver to him, shall be deemed to «in possession and debit». Then, a second notice is sent to the third party. According to this notice, in practice it is referred to as a second lien notification.

If third party does not accept second lien notification? If the third party does not object to the execution office in «seven days» from the second lien notification deliver to him, shall be place the debit of debtor in certain.

If third person does not pay the certain dept to execution office, third lien notification shall be address.

The third party who has third lien notification (notified)- does not pay the dept (goods), not deposit to the execution office in fifteen days (non-delivery), have right to open a negative

declaratory action.

If the third person does not file a negative declaratory action within fifteen days; then it becomes certain that «in debit, in the possession of the goods (in his hand)».

- The third party who does not object the lien announcement, when the third party consider as a debtor?

- If the third party assign his property partially or completely to another person, shall debtee file a action for rescission of disposition?

In this review; the above questions have been answered.

Keywords: Lien of notification, Action for rescission of disposition, Impoundment, Adjudication in bankruptcy, Conveyance of Property, Transfer of Commercial Enterprise.