YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

SORUMLULUK HUKUKUNA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR ULUSAL SEMPOZYUM

BİLDİRİ ÖZETLERİ

27 HAZİRAN 2018

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ 26 AĞUSTOS YERLEŞİMİ
REKTÖRLÜK BİNASI – MAVİ SALON

SORUMLULUK HUKUKUNA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR SEMPOZYUMU

BİLDİRİ ÖZETLERİ

Düzenleme Kurulu:

Prof. Dr. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, *Yeditepe Üniversitesi*

Dr. Öğr. Üyesi R. Barış Erman, *Yeditepe Üniversitesi*

Dr. Öğr. Üyesi Cihan Avcı Braun, *Yeditepe Üniversitesi*

Dr. Öğr. Üyesi Tevfik Sönmez Küçük, *Yeditepe Üniversitesi*

Arş. Gör. Elif Ceren Türkoğlu, *Yeditepe Üniversitesi*

Arş. Gör. Eşref Barış Börekçi, *Yeditepe Üniversitesi*

Bilim Kurulu:

Prof. Dr. Abdulkadir Arpacı (Başkan), *Yeditepe Üniversitesi*

Prof. Dr. Ekrem Ali Akartürk, *Yeditepe Üniversitesi*

Prof. Dr. Ali Cem Budak, *Kocaeli Üniversitesi*

Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, *İstanbul Üniversitesi*

Prof. Dr. Tuğrul Bayazıt Katoğlu, *Kadir Has Üniversitesi*

Prof. Dr. Oktay Uygun, *Yeditepe Üniversitesi*

Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız, *Türk-Alman Üniversitesi*

*İsimler başkan hariç soyada göre alfabetik sırayla yazılmıştır.

SORUMLULUK HUKUKUNA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR

ULUSAL SEMPOZYUM

27 Haziran 2018 Çarşamba
Yeditepe Üniversitesi 26 Ağustos Yerleşimi
Rektörlük Binası - Mavi Salon

09.00 - 09.30 Kayıt

09.30 - 10.00 Açılış Konuşması
Prof. Dr. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı*

10.00 - 11.15 1.Oturum
Oturum Başkanı: Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı, *Yeditepe Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanı*
İfa Engellerine İlişkin Düzenlemelerde Roma Hukukunun İzleri
Prof. Dr. Diler Tamer, *Yeditepe Üniversitesi*
Fiili Sözleşme İlişkisi Kapsamında Sorumluluk
Dr. Öğr. Üyesi Cihan Avcı Braun, *Yeditepe Üniversitesi*
Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu
Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Tekben, *Yeni Yüzyıl Üniversitesi*

11.15 - 11.40 Soru - Cevap

11.40 - 12.00 Kahve Arası

12.00 - 12.45 2. Oturum
Oturum Başkanı: Prof. Dr. Sultan Üzeltürk, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı*
Sermaye Şirketlerinde Nakit Sermaye Borcunun İfasından Doğan Sorumluluk
Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar, *Yeditepe Üniversitesi*
Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tasarım Taklidinin ve Taklitten Kaynaklanan Sorumluluğun Tespitinde Yeni Kriter: "Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerlik"
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Fethi Şua, *Yeditepe Üniversitesi*

12.45 - 13.00 Soru-Cevap

13.00 - 14.00 Öğle Yemeği

14.00 - 15.15 3. Oturum
Oturum Başkanı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat, *Yeditepe Üniversitesi*
Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Sebepler
Prof. Dr. Serap Keskin Kiziroğlu, *Okan Üniversitesi*
Ceza Sorumluluğunun Şahsiliğine İlişkin Sorunlar
Dr. Öğr. Üyesi R. Barış Erman, *Yeditepe Üniversitesi*
Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünü Yerine Getirmeyenin Cezai Sorumluluğu
Dr. Öğr. Üyesi Onur Özcan, *Yeditepe Üniversitesi*

15.15 - 15.40 Soru-Cevap

15.40 - 16.00 Kahve Arası

16.00 - 17.15 4. Oturum
Oturum Başkanı: Prof. Dr. Oktay Uygun, *Yeditepe Üniversitesi*
Vergi Hukukunda Sorumluluk
Prof. Dr. Hakan Üzeltürk, *Yeditepe Üniversitesi*
Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Kapsamında Avrupa Birliği'nin Sorumlulukları
Dr. Öğr. Üyesi Kutluhan Bozkurt, *Yeditepe Üniversitesi*
Parlamenter Sorumsuzluğa İlişkin Güncel Sorunların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi Tevfik Sönmez Küçük, *Yeditepe Üniversitesi*

17.15 - 17.45 Soru-Cevap

Bilim Kurulu
Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı (Başkan), *Yeditepe Üniversitesi*
Prof. Dr. Ekrem Ali Akartürk, *Yeditepe Üniversitesi*
Prof. Dr. Ali Cem Budak, *Kocaeli Üniversitesi*
Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, *İstanbul Üniversitesi*
Prof. Dr. Tuğrul Bayazıt Katoğlu, *Kadir Has Üniversitesi*
Prof. Dr. Oktay Uygun, *Yeditepe Üniversitesi*
Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız, *Türk-Alman Üniversitesi*
*İsimler başkan dışında alfabetik sırayla yazılmıştır.

Düzenleme Kurulu
Prof. Dr. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, *Yeditepe Üniversitesi*
Dr. Öğr. Üyesi R. Barış Erman, *Yeditepe Üniversitesi*
Dr. Öğr. Üyesi Cihan Avcı Braun, *Yeditepe Üniversitesi*
Dr. Öğr. Üyesi Tevfik Sönmez Küçük, *Yeditepe Üniversitesi*
Arş. Gör. Elif Ceren Türkoğlu, *Yeditepe Üniversitesi*
Arş. Gör. Eşref Barış Börekçi, *Yeditepe Üniversitesi*

Katılım belgesi için 21 Haziran 2018 Perşembe günü saat 18.00'a kadar **elif.turkoglu@yeditepe.edu.tr** adresine e-posta göndermek gerekmektedir.

Servis Saatleri:
08.30 - Kadıköy, Haldun Taner Sahnesi
18.15 - Yeditepe Üniversitesi Rektörlük Binası

/yeditepelawfaculty /yeditepelaw

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

İfa Engellerine İlişkin Düzenlemelerde Roma Hukukunun İzleri

Prof. Dr. Diler Tamer

Özet[1]

Sözleşmelerde taraflardan birinin sözleşmeden doğan borcunu ifa etmemesi veya kötü ifa etmesi durumunda, alacaklının beklentilerinin karşılanmaması nedeniyle doğan zararının giderilmesi için farklı yaptırımlardan söz edilebilir. Türk hukukunda imkânsızlık, temerrüt ve kötü ifadan ayrı olarak, satım ve eser sözleşmelerinde ayıplı ifa için ayrı düzenlemeler öngörülmüştür.

Türk hukukunda karmaşık bir şekilde düzenlenmiş olan ifa engelleri için öngörülen yaptırımlar her durumda tazminat, özel olarak yenisiyle değişim ve onarım, dönme, indirim ve aynen ifa talepleridir. Aynen ifa ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü durumunda talep edilebilmektedir.

Türk hukukunda görülen bu çeşitliliğin Roma hukuku geleneğine dayandığı kabul edilir. Eski hukuk devrinde vermeye ilişkin borcun ifa edilmemesi durumunda borçlu her koşulda zararı gidermekle yükümlü kabul edilirken, zamanla borcun gereği olan yükümlülüklerini yerine getirmediği taktirde ifanın mümkün olup olmadığına bakılmaksızın nesnenin değeri ölçüsünde zararı gidermeye (id quod interest) mahkum edilebilmiştir. Ancak bu dönemde ifanın ayıplı olması durumunda alacaklının herhangi bir talep hakkı yoktur. Zamanla çarşı pazar işlerini düzenlemekle görevli olan magistralar (aedilis curulis) edimin vaadedilen veya beklenilen nitelikleri taşımaması durumları için sözleşmenin feshinin veya satış bedelinin indirilmesinin talep edilmesini sağlamışlardır. Dönemin yargılama yolu olan Formula usulünde, hakimin borçluyu yalnızca para ödemeye mahkum edebilmesi nedeniyle aynen ifa ancak çok özel durumlarda mümkün olabilmiştir.

Roma hukukunda ifa etmeme durumunda uygulanabilecek yaptırımların çeşitliliği, ifa engellerinin belirli bir sistematiğe uygun olarak düzenlendiğini göstermez. Çeşitlilik, yüzyıllar içinde ortaya çıkan farklı ihtiyaçları karşılayabilecek yöntem arayışlarının sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim, Justinianus devrinde yargılama hukukundan kaynaklanan sınırlar ortadan kalktığında, tüm talepler aequitas çerçevesinde ele alınmış, borçlunun sözleşmenin gereklerini yerine getirmediği kabul edildiğinde, alacaklının tüm zararlarını gidermesine karar verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İfa imkansızlığı, borca aykırılık, temerrüt, aynen ifa, ifa güçlüğü, İd quod interest, ex fide bono, perpetuatio obligationis, ius commune, culpa, casus.

---

1 İlk hakem raporu tarihi: 09.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi: 17.05.2018

Marks of Roman Law in the Regulations Related to Prevention of Performance

Prof. Diler Tamer

Abstract[2]

When a party does not perform the obligation arising out of the contract or perform poorly, different sanctions may be referred to in order to remedy the damage caused by the failure to comply with the creditor's expectations. Apart from impossibility, default and poor performance, separate provisions are regulated regarding defective performance in sales and construction contracts in Turkish law.

The sanctions complicatedly regulated for the prevention of performance in Turkish law are demands for absolute compensation, change and repair, annulment of the contract, deduction and specific performance. The specific performance can only be requested if the debtor default on obligation of synallagmatic contract. It is widely accepted that such diversity in Turkish law is based on the customs of Roman law. In the event of non-performance of obligation on granting in old law era, the debtor born to remedy the damage in all conditions. In the process of time, in the event of non-performance of duties regarding the obligation, the debtor could be enforced to compensate the loss proportionated to the value of thing's value (id quod interest) regardless of the performance's impossibility. However, in this period, in the event of defective performance, the creditor did not have any right to claim. Over time, the magistrars (aedilis curulis) who are in charge of organizing the market activities have been provided to demand the termination of the contract or the deduction of the sale price for cases in which the performance did not carry the promised or expected qualifications. In the Formula process that is the procedure of litigation, the ruling on merely monetary compensation due to impossibility of other compensation options was possible on very special occasions.

The diversity of sanctions that could be applied in the event of non-performance in Roman law does not imply that causes of prevention of performance were regulated systematically. Such diversity has emerged as a result of search for methods to comply with the different needs that have emerged over the centuries. As a matter of fact, when the boundaries arising from the procedural law in the reign of Justinian were removed, all the claims were considered within the framework of the aequitas, and it has been ruled that all the losses of the creditor shall be remedied in the event of non-performance of debtor.

Keywords: Impossibility of performance, breach of obligation, default, specific performance, hardship, İd quod interest, ex fide bono, perpetuatio obligationis, ius commune, culpa, casus.

2 First referee report date: 09.05.2018 / Second referee report date: 17.05.2018

Sermaye Şirketlerinde Nakit Sermaye Borcunun İfasından Doğan Sorumluluk

Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Özet[3]

Anonim ve limited şirketler çoğu kez nakit sermaye ile kurulmakta, sermaye artırımlarında da genellikle, bu şirketlere nakit sermaye getirilmesi taahhüt edilmektedir. Fakat, kuruluşta veya sermaye artırımında taahhüt edilen nakit sermayenin tamamının peşin ödenmesi zorunlu değildir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), 344'üncü maddesinde, anonim şirketlerde nakit sermayenin en az dörtte birinin peşin, geri kalanın ise 24 ayda ödenmesini öngören bir düzenleme getirmiştir. Bu kural, anonim şirket hükümlerine yapılan atıf dolayısıyla limited şirketlerde de uygulanmakta iken, 2018 yılı başında 7099 Sayılı Kanun ile TTK. 585'e bir fıkra eklenmiştir. Ekleme ile, nakit sermayenin dörtte birinin peşin ödenmesi zorunluluğu limited şirketlerde kaldırılmıştır. Böyle olunca, anonim şirkette nakit sermaye taahhütlerinin geri kalan kısmının, limited şirkette ise nakit sermaye borcunun tamamının ödenmesi bakımından her iki şirketteki durumun ayrı ayrı ele alınması ihtiyacı doğmaktadır.

Her iki şirkette, nakit sermaye koyma borcunun ödenme zamanı, bu zamanın anasözleşmede mi, genel kurul kararı ile mi, yoksa yönetim/müdürler kurulu kararı ile mi belirleneceği, borcun ifa yeri ve ifa şeklinin ele incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca, nakit sermaye borcunun ödenmemesi halinde, faiz, cezai şart, tazminat ve ıskat yaptırımları uygulanabilmekte olup, bunların uygulanma şartları ve bu konularda yetkili organ da tebliğimizin ana konularını oluşturmaktadır.

Bunlardan özellikle ıskat yaptırımı, hem barındırdığı teorik sorunlar, hem sıkça uygulanan bir yaptırım olması nedeniyle özel bir öneme sahiptir. Iskat yerine bazen, "çıkarma" kavramı kullanılmakta ise de, aslında ıskat, bu yaptırıma muhatap olan pay sahibinin şirket ile bağını doğrudan doğruya kesmemekte, bu kişinin ıskata konu paylar ile olan bağını koparmaktadır. Iskatın, gerek şirket, gerek ıskat edilen pay sahibi bakımından da ağır ve önemli sonuçları bulunmaktadır.

Nakit sermaye borcu ve ifası, 2012 yılında yürürlükten kaldırılan 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde doktrinde incelenmiş, kitaplar ve makalelere de konu olmuştur. Ne var ki, 6102 Sayılı TTK'nın getirdiği bazı değişiklikler yanında, yukarda sözü edilen, 7099 Sayılı Kanun ile limited şirkette değişikliğin de ele alınmasında fayda, hatta gereklilik vardır. Öte yandan, teori ve uygulama açısından gündeme gelen özel bazı sorunların tartışılması ve değerlendirilmesi ihtiyacı da mevcuttur. Tebliğ konumuz da bu kapsam ve amaçlarla yönelik olarak seçilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sermaye şirketi, nakit sermaye borcu, nakit sermaye borcunun ifası, ıskat.

3 İlk hakem raporu tarihi: 09.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi: 17.05.2018

Liability of the Stock Corporations Arising from Discharging Debt of Cash Capital

Prof. Mehmet Bahtiyar

Abstract[4]

While stock corporations and limited liability corporations are often established by investing cash capital, capital increase is generally made by assurance of bringing cash capital in these corporations. However, it is not compulsory for the whole undertaken amount to be paid in cash in both the stages of establishment and capital increase.

Article 344 of the Turkish Commercial Code numbered 6102 (TCC) requires that at least quarter of the cash capital shall be paid in cash, regarding amount shall be paid in 24 months. This provision was applicable to limited liability corporations because of the reference made to the provisions of stock corporations until a new paragraph has been added to Article 585 of the TCC with the Code numbered 7099 in the beginning of 2018. Hereby, assurances of discharging the regarding amount of cash capital in stock corporations and discharging the whole cash capital in limited liability corporations should be examined separately.

In both corporations, due date of discharging the debt of cash capital, whether the determination of due date is made in Articles of Association, or by General Assembly resolution, or by Board of Directors/ Managers resolution, place of performance and method of performance should be inspected. Moreover, in case of failure in discharging the debt of cash capital, sanctions of interest, penalty, compensation and annulment may be applied. Conditions of application of those sanctions and the authorised organ are also main subjects of this study.

Especially the sanction of annulment among those sanctions, is of importance as it has theoretical problems and is often applied. Although the term “dismissal” is sometimes used instead of annulment, actually sanction of annulment does not disconnect the shareholder from the corporation directly, it only disconnects him/her from the shares that are subject to sanction of annulment. Annulment has serious and substantial results in terms of both the corporation and the shareholder that is subject to sanction of annulment.

Debt of cash capital and discharging this debt has been reviewed in doctrine and has been subject to articles and books in the time of TCC numbered 6762 that is abolished in 2012. However, modifications made in limited liability corporations by the Code numbered 7099 shall be examined as well as the amendments made by the TCC numbered 6102. Moreover, it is also necessary to evaluate some specific problems in terms of theory and practice. The subject of this study has been chosen accordingly.

Keywords: Stock corporation, debt of cash capital, discharging debt of cash capital, annulment.

4 First referee report date: 09.05.2018 / Second referee report date: 17.05.2018

Vergi Hukukunda Sorumluluk

Prof. Dr. Hakan Üzeltürk

Özet[5]

Kamu giderlerinin karşılanmasında en etkili maliye politikası aracı daima vergiler olmuştur. Bu borç-alacak ilişkinin alacaklı tarafı devlet, borçlu tarafı ise vergiyi ödemekle yükümlü bulunan gerçek ya da tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır. Belirtilen bu ilişkide tarafların sahip olduğu yetki ve sorumluluklara iç hukuk kapsamında Anayasa ve kanunlarda yer verilmiş, bazı hallerde ise vergiden sorumlu olanların belirlenmesi hususu yürütme organının yetkisine bırakılmıştır. Bunun yanında uluslararası alanda da konunun çeşitli boyutları yer almakta, birçok yargı kararıyla da kavram şekillendirilmektedir.

Vergilendirme yetkisini kullanan devlet, vergi mükellefi kavramı altında asıl vergi borçlularını tanımlamış, fakat ayrıca, vergi tahsilatını kolaylaştırmak ve hızlandırmak, vergileme ile ilgili ödevlerin doğru bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak, vergi alacağını güvence altına almak, vergilerin tam ve doğru ödenip ödenmediğini denetlemek gibi amaçlarla vergi mükellefi ile iktisadi veya hukuki ilişki içinde olan bazı üçüncü kişileri de mükellef ile birlikte veya onun yerine vergi borcunun ödenmesinden sorumlu tutmuştur. Bu amaçla vergi sorumlusu kavramı ortaya çıkmıştır. Bu anlamda vergi sorumluluğu başkasının vergi borç ve ödevlerinden sorumluluktur.

Vergi sorumluluğu vergi hukukunda çok geniş bir şekilde uygulanmaktadır. Vergi sorumluluğu gerektiren durumlar esas olarak Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenmekle beraber, diğer bazı vergi yasalarında da düzenleme konusu yapılmıştır. Dolayısıyla vergi sorumluluğu kavramının ortaya konulabilmesi çok sayıda ulusal ve uluslararası metinlerin ve yargı kararlarının incelenmesini gerektirmektedir. Bu çerçevede sorumluluk, kanuni temsilciler, şirket yöneticileri, miras bırakanlar, tasfiye işlemleri, stopaj, dar mükellefiyet, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları, mükellef hakları gibi çok çeşitli alanlarla ve bu görevi yerine getirme yükümlülüğü verilen çok sayıda kişi ve kurum ve kuruluşla yakından ilgilidir.

Anahtar Kelimeler: Vergi Hukuku, Vergi Mükellefi, Vergi Sorumluluğu, Vergi Usul Kanunu, Vergilendirme Yetkisi.

5 İlk hakem raporu tarihi: 10.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi: 10.05.2018

Tax Liability

Prof. Hakan Üzeltürk

Abstract[6]

The most efficient fiscal policy when it comes to covering public expenses has always been collecting taxes. In this debt-credit relationship, the creditor is the government and the debtor is the tax payer who may be a real person, legal entity or an incorporated institution or organization. In this specified relationship, the powers and liabilities of the parties have been regulated in the Constitution and laws within the scope of domestic law, and in some cases the power to determine the tax payers has been granted to the executive organ. Besides this, various dimensions of this issue may be found within the international field and the term is being developed pursuant to several court decisions.

The government using the taxation power, has identified the principal tax debtor within the scope of the taxpayer term, however for purposes such as making tax collection easier and faster, enabling the correct realization of tax related liabilities, securing the tax claim, inspecting whether taxes are being paid in full and correctly; some other third parties who are within a financial or legal relationship with the tax payer have also been held liable by the government with regard to payment of the tax debts jointly with the tax payer or in place of the tax payer. For this purpose, the term tax responsible party has come to existence. In this sense tax liability is the liability regarding third persons' tax debts.

Tax liability is applied in a broad spectrum within the scope of tax law. Cases which require tax liability are mainly regulated under Tax Procedure Act; however the issue has also been regulated under other tax acts. For this reason in order to determine the term tax liability, numerous national and international texts and court decisions have to be analysed. In this framework the issue is closely related with different fields such as liability, legal representatives, company executives, legators, liquidation process, limited tax liability, agreements regarding the prevention of double taxation, tax payer rights and tax by withholding. It is also closely related with numerous persons, institutions and organizations that have been held liable with regard to tax.

Keywords: Tax Law, Tax Payer, Tax Liability, Tax Procedure Act, Taxation Power.

6 First referee report date: 10.05.2018 / Second referee report date: 10.05.2018

Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Sebepler

Prof. Dr. Serap Keskin Kiziroğlu

Özet[7]

İnsanı dünyadaki diğer canlı varlıklardan ayıran en önemli özellik beyin gücüdür. Biyolojik gelişim sürecinde insan biyolojisindeki tüm yapılar geliştiği gibi, beyin organı da gelişim süreci yaşar. İnsan, doğuştan itibaren beyin gücü en gelişkin canlı varlık olarak kendi davranışlarını ve yaşamını kendisi belirleyebilme doğal özelliğine sahiptir. Bu özelliğiyle olayları ve olguları akıl süzgecinden derinlemesine geçirip, davranışlarını buna göre yönlendirebilme yetisine sahiptir. Bu yetiyi kullanabilme olanağına fiziken sahip insan, özgür insandır. Bu nedenle hukuk düzenlerinde, davranışlarından sorumlu tutulabilen insan, özgür insandır. Ancak hukuk düzenlerinin bu kabule ulaşması kolay olmamıştır. Hukuk tarihinde insanın sorumluluğunun kabulünde özgür iradeyle hareket edip etmediğine bakılmayan dönemler yaşanmıştır. Özgür irade, Klasik Okul'un Ceza Hukuku öğretisine kattığı bir değer olmuştur ve çağdaş Ceza Hukukunun da esaslarındandır.

Kişinin özgür iradesiyle davranış seçimi yapma olanağının ortadan kalkmış olduğu durumlarda, onun başka türlü davranabilmesinin olanaksızlığı var olur. Diğer deyişle, kişinin başka türlü davranabilme olanaksızlığında, onun özgür iradesiyle bir davranış seçimi yapabilmesi olanaksız demektir. Başka türlü davranabilme olanaksızlığında ise, kişinin kendi özgür iradesiyle bir davranış seçimi var olmadığından, onu bu davranıştan sorumlu tutabilmek de olanaksız hale gelir. Kişinin sorumluluğu özgür iradeye bağlıdır. Ancak özgür iradesiyle bir davranışı yapmış olan kişi, bu davranışında kusurlu olup olmadığı değerlendirmesi içine alınabilir. Bu nedenle Ceza Hukukunda kusurluluğun esası, özgür iradeyle norma aykırı davranıştır.

Ceza Hukukunda özgür iradeyle hareket etmiş kişinin kusurlu olup olmadığı değerlendirmesi yapılabileceğinden, özgür iradeyi ortadan kaldıran nedenler, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerdir; dolayısıyla aynı zamanda ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerdendir. Ceza Hukuku öğretisinde, özgür iradeyi ortadan kaldırmaları nedeniyle Ceza Hukukunda kusurluluğu, dolayısıyla bu özelliğiyle aynı zamanda ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerden olarak, kaza ve tesadüf, mücbir sebep, cebir ve tehdit, yanılma ve sapma sınıflandırması yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kusur, kusurluluk, kusurluluğu kaldıran sebepler, ceza sorumluluğu, sorumluluk, Türk ceza hukuku, ceza hukuku.

7 İlk hakem raporu tarihi: 10.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi: 17.05.2018

The Causes Which Remove Culpability Under Criminal Law

Prof. Serap Keskin Kiziroğlu

Abstract[8]

The most important feature that distinguishes humankind from other living beings on the earth is the brainpower. Just as all parts in human biology evolve, the brain also progress in a developmental process. From birth, the human being has the natural ability to shape its own behavior and life by itself as the most advanced living being. Due to such ability, the human being could evaluate things and facts deeply and rotate his behavior accordingly. The human who is physically able to use this ability is the independent human. Therefore, one who can be held liable regarding its behavior are independent in legal systems. However, the legal systems did not improve such perspective easily. In the history of law, there were periods that constitute liability of human regardless to his actions that were provided with free will. The concept of free will was adopted by doctrine of the Criminal Law in association with Classic School and the concept is the fundamental notion of the modern Criminal Law.

When the one cannot direct and control his actions with free will, it is impossible for him to behave otherwise. In other words, if acting in a different manner is impossible for someone, it is impossible for him to make a choice with his free will. In the event of impossibility to act in a different way, the one cannot be held responsible for such behavior since he is not able to determine with free will. The responsibility of the one depends on the free will. Just a behavior that is conducted with free will can be assessed in terms of culpability.

For this reason, the essence of culpability in the Criminal Law lies on unlawful behavior with free will that breaches legal norms. Since the assessment of culpability requires the one who acts with free will, the causes which remove free will are also the causes which remove culpability; therefore, such causes nullify criminal responsibility at the same time. In the doctrine of Criminal Law, accident and coincidence, force majeure, violence and threat, mistake and deviation are classified as the causes that remove criminal responsibility since such causes nullify criminal culpability by means of abolishment of free will.

Keywords: Culpa, culpability, the causes which remove culpability, criminal responsibility, responsibility, Turkish criminal law, criminal law.

8 First referee report date: 10.05.2018 / Second referee report date: 17.05.2018

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Kapsamında Avrupa Birliği'nin Sorumlulukları

Dr. Öğr. Üyesi Kutluhan Bozkurt

Özet[9]

Uluslararası ve Avrupa Birliği Kamu Hukuku perspektiflerinde sorumluluk kavramına bakıldığında ağırlıklı olarak devletlerin, uluslararası örgütlerin ve Birlik kurumlarının sorumluluklarının ön plana çıktığı görülmektedir. Bu tebliğin, öncelikli olarak, Avrupa Birliği'nin (Birlik) temel değerlerinin belirlenmesinde, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (Şart) 'nın ne derecede ve nasıl etkili olduğunun değerlendirilmesi ile ilgili olduğunu söylemek gerekir. AB Kamu Hukuku açısından değerlendirildiğinde, Şartı'n düzenlemeleri çerçevesinde Birlik'e çok önemli sorumluluklar yüklendiği görülmektedir. Tebliğ'de Şartı'n kapsamı, niteliği ve taşıdığı değerler hukuksal olarak kısaca incelendikten sonra, Şart kapsamındaki mevcut ilke ve değerlerin Birlik düzenlemelerine, özellikle Avrupa Birliği'ni Kuran Antlaşmaya (ABA), etkisi değerlendirilecektir. ABA'nın 6. maddesinde doğrudan Şartı'n, Birliğin Kurucu Antlaşmaları ile aynı değerde görüldüğüne, Şart'ta yer alan hakların, özgürlüklerin ve ilkelerin tanındığına açıkça vurgu yapılmaktadır. Birlik'in Şart kapsamındaki sorumluluklarının başında "Birliğin, İnsan Haklarının ve Temel Özelliklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılması" yer almaktadır. Bir diğer sorumluluk alanı ise "İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik Hukukunun genel ilkelerinin parçası" olduğu ve o şekilde değerlendirilmesi gerekliliği hususudur. Buradan hareketle Birlik, bölünmez ve evrensel değerler olan insan onuru, özgürlük, eşitlik ve dayanışma eksenlerinin buluştuğu yapı üzerine oturtulmuştur. Ayrıca Birlik; Demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerine de dayanmaktadır. Nihayetinde Birlik, Birlik vatandaşlığını tesis ederek ve bir "özgürlük, güvenlik ve adalet bölgesi" oluşturarak bireyi, etkinliklerinin merkezine yerleştirir. Şart' tan kaynaklanan bu sorumluluklar Birlik Kamu Hukuku açısından son derece önemlidir ve sadece Birlik tarafından değil, üye ülkeler tarafından da doğrudan dikkate alınmak durumundadırlar. Bu ise işbu tebliğin konusunu ve amacını oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği Antlaşması ve Temel Haklar, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Kapsamında Avrupa Birliği'nin Sorumlulukları, AB Hukukunda "insan onuru, özgürlük, eşitlik ve dayanışma".

9 İlk hakem raporu tarihi: 10.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi: 10.05.2018

Liabilities of the European Union under the Charter on Fundamental Rights of the EU

Asst. Prof. Kutluhan Bozkurt

Abstract[10]

When looked at the concept of liability from the international and European public law perspectives, the liabilities of states, international organizations and institutions of the European Union are predominating. This paper examines primarily to the impact of the European Union Charter of Fundamental Rights (the Charter) on defining the European Union's (Union's) core values and assesses how and up to which level the Charter is effective. When assessed in terms of EU Public Law, it is clear that very important responsibilities are imposed on the Union by the provisions of the Charter. After reviewing the scope, content and the core values of the Charter briefly, this paper will look at the effect of the present principles and values within the Charter on the Union regulations and especially the impact on the Treaty establishing the European Union will be evaluated. Article 6 of the TEU explicitly emphasized that the rights, freedoms and principles contained in the Charter are legally binding and recognized in the whole EU and that the Charter is seen at the same level as Treaties of the Union. One of the Union's most important responsibilities under the Charter is the "Participation of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Characteristics". Another area of responsibility is that “fundamental rights guaranteed by the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Rights and arising from the common constitutional traditions of the member states, are part of the general principles of the Union Law” and should be assessed accordingly. Starting from these principles, the Union is based on the structure of the indivisible and universal values of human dignity, of freedom, equality and solidarity. The European Union is based on the principles of democracy and rule of law. Ultimately, the Union establishes the citizenship of the Union and establishes a "zone of freedom, security and justice" that places the individual at the centre of their activities. These responsibilities arising from the Charter are extremely important in terms of Community Public Law and should be taken into account not only by the Union but also by the Member States directly. This is the subject and purpose of the present paper.

Keywords: European Union Charter of Fundamental Rights, European Union Treaty and Fundamental Rights, Responsibilities of the European Union under the European Union Charter of Fundamental Rights, "human dignity, freedom, equality and solidarity" in EU Law.

10 First referee report date: 10.05.2018 / Second referee report date: 10.05.2018

Ceza Sorumluluğunun Şahsiliğine İlişkin Sorunlar

Dr. Öğr. Üyesi R. Barış Erman

Özet[11]

Anayasal bir ilke olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, ceza hukukunda herkesin ancak kendi kusurlu davranışından sorumlu tutulabileceğini ifade eder. Buna göre ceza hukukunda başkasının fiilinden sorumluluk hali olamayacağı gibi, kusursuz sorumluluğa da yer yoktur. Yine, kişiye verilecek cezanın kusuru ile orantılı olması gerekmektedir. Buna ek olarak, Kıta Avrupası hukukunda kusura ilişkin ispat yükünün yer değiştiremeyeceği ve kusur bakımından masumiyet karinesinin geçerli kabul edilmesi de söz konusu ilkenin bir parçasını oluşturmaktadır. Türk ceza hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yer verilmemiş olması da bu ilke ile bağlantılı olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, ceza hukukumuzda yer alan çeşitli suç tipleri ve sorumluluk kuralları, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile çelişmekte veya bu yönde yorumlanabilmektedir. Ayrıca, ağırlıklı olarak uygulamadan kaynaklanan nedenlerle kusur sorumluluğuna yönelik usuli güvencelerin gözardı edildiği görülmektedir. Özellikle ticari ceza hukuku alanında, ceza hukuku anlamında kusurlu olmayan kişilerin sorumlu tutulması bunun bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sunumun konusunu, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile çelişen düzenleme ve uygulamalar ile bunlara ilişkin öneriler oluşturmaktadır. Sunumda öncelikle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin teorik yapısı ortaya konacaktır. İkinci olarak, Türk Ceza Kanunu'nda ve diğer kanunlarda yer alan ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile çelişen genel sorumluluk düzenlemeleri incelenecektir. Bu kapsamda, "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı, alkol ve uyuşturucu etkisi altında suç işleyenlere uygulanan hükümler, örgüt yöneticisinin sorumluluğu, basın ve internet suçlarında sorumluluk konuları üzerinde durulacaktır. Bunun ardından, belirli suç tiplerinde yer alan ve kusur sorumluluğunu ilgilendiren hususlar değerlendirilecektir. Terörle Mücadele Kanunu ve Bankacılık Kanunu'nda yer alan çeşitli hükümler ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ışığında gözden geçirilecektir. Son olarak, uygulamada karşımıza çıkan sorunların neden ve sonuçları üzerinde durulacaktır. Özellikle bilirkişilik kurumunun doğru şekilde kullanılmasının bu sorunların önlenmesine ne şekilde katkı sağlayabileceği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Ceza sorumluluğu, sorumluluk, cezaların şahsiliği ilkesi, kusur, kusurluluk, Türk ceza hukuku, ceza hukuku.

---

11 İlk hakem raporu tarihi: 10.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi: 17.05.2018

Problems Regarding Individual Criminal Responsibility

Asst. Prof. R. Barış Erman

Abstract[12]

Individual criminal responsibility, a constitutional principle under Turkish law, means that any person may only be held criminally liable due to his or her own culpable action or omission. This rule excludes criminal responsibility for third parties' actions and any kind of absolute liability. Additionally, the punishment must be proportional to the culpability of the subject. Civil law systems also require the exclusion of strict liability and the reversal of the burden of proof in matters of culpability, where the presumption of innocence should apply fully. The fact that legal entities are not subject to criminal responsibility under Turkish law is also regarded as a facet of the principle in question. However, there exist several offences and liability rules under Turkish law that contradict the principle of individual responsibility, or can be construed as contradicting it. Additionally, in practice, procedural guarantees ensuring a liability based on culpability may be disregarded. Particularly in the field of commercial criminal law, persons that were not criminally culpable may be held liable for the actions of corporations.

This presentation shall deal with rules and practices that contradict the principle of individual criminal responsibility, and try to develop solutions to these problems. Firstly, the theoretic structure of the principle of individual criminal responsibility shall be laid out. Secondly, general provisions of substantive criminal law regarding responsibility shall be discussed. Within this scope, the rule of "ignorantia iuris non excusat", the theory of "actiones libera in causa" and the criminal liability for press crimes and Internet crimes shall be considered from a perspective of individual responsibility. Then, specific offences shall be dealt with. For example, some offences under the Counterterrorism Law and Banking Law may be considered as posing a problem regarding the culpability of the perpetrator. As a last point, practical issues arising from the criminal justice system shall be discussed in order to pinpoint their reasons and consequences. Particular consideration shall be given to a possible contribution of the right use of expert opinions in criminal procedure to solve the problems arising from legal practice.

Keywords: Criminal responsibility, responsibility, principle of individual criminal responsibility, culpa, culpability, Turkish criminal law, criminal law.

12 First referee report date: 10.05.2018 / Second referee report date: 17.05.2018

Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tasarım Taklidinin ve Taklitten Kaynaklanan Sorumluluğun Tespitinde Yeni Kriter: "Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerlik"

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Fethi Şua

Özet[13]

10.01.2017'de yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu'nda (SMK) yeniden düzenlenen tasarım hukuku, tasarımların korunma alanlarının tespitinde yeni kriterler kabul etmiştir. Koruma alanının sınırlarının çizilmesinde kullanılacak yeni temel ölçüt olarak "genel izlenim itibariyle ayırt edilemeyecek kadar benzer olma" kavramı benimsenmiştir (SMK m. 81/1/a). Böylece, bir tasarım hakkı sahibinin SMK'ya göre talep edebileceği hukuki koruma, kendi tasarımına "genel izlenim itibariyle ayırt edilemeyecek kadar benzer olanlar" ile sınırlandırılmış olmaktadır. Yürürlükten kalkan 554 s. KHK m. 48/1/a'da ise "Tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın tasarımın aynını veya belirgin bir şekilde benzerini yapmak, üretmek" eylemleri tasarım hakkına tecavüz olarak kabul edilmiş ve dolayısıyla, hak sahibine, rakiplerin ürettiği belirgin derecede benzer tasarımlar bakımından dava açma hakkı tanınmış idi.

Eski ölçüte nazaran, SMK'nın benimsediği yeni ölçüt hak sahibine çok dar bir koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla, yenilik ve ayırt edicilik niteliklerine sahip olan bir tasarımın benzerinin üretilmesi veya ticari amaçla kullanılması halinde hak sahibi, bu benzerliğin derecesinin benzerlik türleri arasında en üst seviye olarak kabul edilebilecek "ayırt edilemeyecek kadar benzerlik" olduğunu ispatlamak durumunda kalacaktır.

Bu durum ise tasarım taklitlerinin engellenmesini zorlaştırabileceği gibi ülkemizde yeni tasarımlara yapılacak yatırımların iktisadi cazibesini azaltabilecektir. Bu itibarla, tasarım hakkına tecavüzün varlığının kabul edilmesi için "aynı" olmaktan bir sonraki basamak olan "ayırt edilemeyecek kadar benzerlik" kriterinin benimsenmiş olması hukuken tereddüt uyandırmaktadır. Nitekim, bir tasarımın tüm hukuki koruma alanını belirleyecek bu yeni ve temel kriterin hangi gerekçeyle benimsendiği ne ilgili maddenin gerekçesinde açıklanmış ne de bu konu TBMM'deki alt komisyon görüşmelerinde veya genel kuruldaki görüşmelerde dile getirilmiştir. Bu nedenle, söz konusu yeni kriterin değiştirilerek hak sahiplerine etkin bir koruma alanı sağlanmasının ve böylece ülkemizde tasarım hakkının korumasının güçlendirilmesinin yerinde olacağı kanaatini taşımaktayız.

Anahtar Kelimeler: Tasarım Hukuku, Hak Sahibi, Aynı Tasarım, Benzer Tasarım, Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerlik.

---

13 İlk hakem raporu tarihi: 10.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi: 17.05.2018

New Criterion in the Determination of Design Imitation and Liability Arising From Imitation According to Industrial Property Law: "Indistinguishable Similarity"

Asst. Prof. Mehmet Fethi Şua

Abstract[14]

The design law, which is re-arranged in Industrial Property Law (IPL) that entered into force on 10.01.2017, has adopted new criteria in the determination of the design protection areas. The notion of "being indistinguishably similar by overall impression" has been adopted as the new key criterion to be used when the lines of the protected area are drawn (IPL Art. 81/1/a). Thereby, the legal protection that the owner of a design right can claim according to IPL is restricted to the ones that are "indistinguishably similar by overall impression" to his design. In the repealed Decree Law No. 554 Art. 48/1/a, "to make or to produce the identical or significantly similar without the design right owner's permission" was accepted as an infringement of the design and thereby the rightful owner was granted the right to sue against significantly similar designs produced by competitors.

However, the new criterion adopted by IPL provides quite narrow protection to the right owner. Thus, if a similar design to a design that fulfills the novelty and individual character requirements is produced or used for commercial purposes, the rightful owner will have to prove that the degree of the similarity between two designs is "indistinguishably similarity" which is regarded as the highest level of similarity.

This can complicate to prevent design imitations, and reduce the economic attractiveness of investments in new designs in our country. In this respect, it is legally doubtful that the adoption of the criterion of "indistinguishably similarity", which is the next step after being "the identical" for the acceptance of the existence of design right infringement. As a matter of fact, this new criterion, which will determine the entire legal protection area of a design, has not been explained on the grounds of the reasoning for its adoption, nor has it been mentioned in the negotiations of the sub-commission or in the general assembly of the Parliament. For this reason, we believe that it would be appropriate to extend the scope of this new criterion and thus to strengthen the protection of the design right in our country.

Keywords: Design Law, Right Owner, Identical Design, Similar Design, Indistinguishable Similarity.

14 First referee report date: 10.05.2018 / Second referee report date: 17.05.2018

Fiili Sözleşme İlişkisi Kapsamında Sorumluluk

Dr. Öğr. Üyesi Cihan Avcı Braun

Özet[15]

Fiili sözleşme ilişkisi teorisi, sunulan bir hizmetten bir sözleşme ilişkisine dayanmayarak yararlanan kimsenin, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme hükümleri yerine sözleşmesel bir sorumluluk altına girmesini sağlamak amacıyla, Alman hukukçuları tarafından geliştirilmiş bir kurumdur.

Çalışmamızda, fiili sözleşme ilişkisi teorisinin kanunda geçerli bir dayanağının bulunup bulunmadığı, geçerli bir dayanağının bulunduğunun kabulü durumunda bu teoriye göre kurulduğu savunulan sözleşme ilişkisinin hangi şartlar altında meydana geldiği ve bu sözleşme ilişkisine hangi hükümlerin uygulanacağı araştırılacaktır. Bu kapsamda, fiili sözleşme teorisiyle ulaşılmak istenen sonuca güven teorisinin veya hakkın kötüye kullanılması yasağının yardımıyla ulaşılıp ulaşılamayacağı konusu tartışılacaktır. Fiili sözleşme ilişkisi teorisinin kabulü halinde, bu ilişkiden doğan borcun zamanaşımının kaç yıl olacağı veya hizmet veren açısından ayıplı bir ifa gerçekleştiğinde buna hangi hükümlerin uygulanacağı soruları akla gelmektedir. Nitekim Yargıtay bazı kararlarında, bir sonucun borçlanıldığı iş görme sözleşmelerinde, taraflar arasında ücretin kararlaştırılmamış olması durumunda, bir eser sözleşmesinin değil, bir fiili sözleşme ilişkisinin bulunduğunu ve bu ilişkiden doğan alacak haklarının 10 yıllık zamanaşımına tâbi olduğunu kabul etmektedir.

Yargıtay'ın bu uygulamasından yola çıkılarak, fiili sözleşme ilişkisinde eserin ayıplı olması durumunda veya işin zamanında bitirilemeyeceğinin vadeden daha önce anlaşılması durumunda iş sahibinin hangi hükümlere dayanabileceği tartışılacaktır.

Fiili sözleşme ilişkisinin varlığında genel hükümlere mi gidileceği, yoksa özel hükümlerin de uygulama alanı bulup bulamayacağı araştırılacaktır. Bu çerçevede, yüklenicinin ücret kararlaştırılmadan bir eser yaratması için görevlendirildiği hallerde, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı olarak meydana getirileceğinin önceden anlaşılması durumunda, iş sahibinin, TBK m. 473/f.2 uyarınca yükleniciye, bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde ayıbın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunmasının mümkün olup olmadığı araştırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Fiili sözleşme ilişkisi, sorumluluk, zamanaşımı, eserin ayıplı olması.

15 İlk hakem raporu tarihi: 09.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi: 10.05.2018

Liability within the Scope of De Facto Contractual Relationship

Asst. Prof. Cihan Avcu Braun

Abstract[16]

The theory of de facto contractual relationships is a legal institution developed by German lawyers. Its purpose is to ensure that in a situation in which a person benefits from a service absent a contractual relationship the provisions of contractual liability instead of unjust enrichment or negotiorum gestio apply.

In this article, it will be examined whether there are at least indications for the existence of de facto contractual relationships in the law. In case such indications can be found, the conditions under which de facto contractual relationships are to be recognised as well as the specific contractual provisions applicable to de facto contractual relationships will be analysed in more detail. In this context, it will also be assessed whether a certain result may also be achieved through the application of the so called "trust theory" or the general principle that an abuse of rights should be prohibited. In case one were to recognise the theory of de facto contractual relationships, the questions arise which rules on statute of limitations or on defective performance are to be applied. In fact, the Turkish Supreme Court held in numerous decisions that – if the parties did not agree on the price in case of a contract for works, there is a de facto contractual relationship instead of a contract for works, leading to the statutory limitation period of 10 years.

Starting with the abovementioned approach of the Turkish Supreme Court, the applicability of the provisions on defective performance as well as the provisions on foreseeable delayed performance will be assessed.

Moreover, it will be discussed whether only the general provisions or also the special provisions are to be applied. In this context, it will be further evaluated if Art. 473 para. 2 is to be applied in case the parties did not agree on the price for a work to be performed and in case it is foreseeable that the performance of the other party will be culpably defective. If this was the case the principal would have to send a notification to the other party stating that reasonable time will be given in order to remedy the defect, and that otherwise, a third party will be engaged to remedy the defect or to continue the work, for both of which the other party will have to bear the costs.

Keywords: De facto contractual relationship, liability, statutory limitation period, defective performance,

16 First referee report date: 09.05.2018 / Second referee report date: 10.05.2018

Parlamenter Sorumsuzluğa İlişkin Güncel Sorunların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Tevfik Sönmez Küçük

Özet[17]

En genel ifade ile parlamenter sorumsuzluk başta milletvekilleri olmak üzere parlamenter faaliyetlere katılanların bu faaliyetlerini yerine getirirken kullandıkları oylardan ve ileri sürdükleri görüşlerden hukuken sorumlu tutulamaması anlamına gelir. Bu yargısal güvencenin uygulanma koşullarını ve bu konuda öğretide yaşanan fikir ayrılıklarını ortaya koymadan önce bir hususun altı çizilmelidir. Şöyle ki, parlamenter bağışıklık olarak sorumsuzluk ancak ortada işlendiği iddia edilen bir suç bulunmaktaysa söz konusu olur. Eğer milletvekillerinin ifadeleri suç niteliği taşımıyor ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendiriliyorsa, sorumsuzluğun sağladığı yargısal muafiyetin uygulama alanı bulmayacağı açıktır. Bu nedenle, parlamenter faaliyetler ile ilgili ifadeler öncelikle ifade özgürlüğü ekseninde incelenmelidir.

Parlamenter sorumsuzluk kurumuna ilişkin güncel sorunlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında tahlil edildiğinde, belirli konuların ön plana çıktığı fark edilir. Bir kere, parlamenter sorumsuzluk, parlamenter faaliyetlerle ilgili bir muafiyet tanıdığından, bu faaliyetlerden ne anlaşılması gerektiğinin ve kapsamının AİHM'in bu yönde verdiği kararlar da göz önünde bulundurularak tespit edilmesi zorunludur. Ayrıca parlamenter sorumsuzluğun anayasa hukuku açısından hukuki niteliğinin belirlenmesi önem arz eder. Bu noktada, AİHM, sorumsuzluğun tek tek milletvekillerini değil, bir bütün olarak parlamentoyu güvence altına aldığı hususunu kabul ederek, kurumun sadece objektif anayasal statü niteliğine işaret etmiştir. Ancak sorumsuzluk, yargısal muafiyetin muhatabı milletvekilleri için aynı zamanda bir sübjektif kamu hakkı özelliğini taşır. Bu sebeple, bu kavram bir bütün olarak ele alınmalı ve kamusal hak olarak da kapsamı tespit edilmelidir.

Milletvekillerinin seçilme ve yurttaşların seçme hakkı ile farklı görüşlerin parlamentoda temsilini sağlayan parlamenter sorumsuzluk, milletvekillerinin suç teşkil eden fiillerinin muhataplarının mahkemeye erişim haklarına müdahalede bulunur. Benzer bir husus, parlamenter sorumsuzluk gerekçesiyle haklarında dava açılamayan milletvekillerinin mahkeme erişim hakları (aklanma hakkı) için de geçerlidir. Böylelikle, burada aslında iki hukuki değerin çatıştığı savunulabilir. Hal böyle olunca parlamenter sorumsuzluk kurumunun kişilerin mahkeme erişim hakları ile seçme ve seçilme hakkı arasında oluşturduğu hukuki çatışmanın AİHM kararları ışığında nasıl çözüme kavuşturulduğunun ortaya konması anayasa hukuku açısından önem taşır.

Anahtar Kelimeler: Parlamenter Sorumsuzluk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Parlamenter Faaliyet, Mahkemeye Erişim Hakkı.

---

17 İlk hakem raporu tarihi: 10.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi 10.05.2018

Evaluation of the Current Problems Concerning Parliamentary Immunity in the Light of Jurisprudence of European Court of Human Rights

Asst. Prof. Tevfik Sönmez Küçük

Abstract[18]

In the most general sense, parliamentary immunity is that especially the deputies and the others who participate in the parliamentary activities would not be legally liable owing to their votes and opinions. Before examining the conditions of application of this judicial assurance and the divergences regarding the issue, another aspect must be considered. Non-liability as a parliamentary immunity comes into question in such a way that there is an alleged crime committed. In case the expressions of the deputies do not have the characteristic of a crime and be appreciated in the scope of freedom of speech, non-liability as parliamentary immunity would not be applicable. Therefore, parliamentary activities should initially be examined within the scope of freedom of speech.

When the current problems in parliamentary immunity is assessed in the light of adjudication of European Court of Human Rights (ECHR), specific issues come into prominence. Certainly, as the parliamentary immunity recognizes an immunity regarding the parliamentary activities, the scope of parliamentary activities should be determined according to the jurisprudence of ECHR. Moreover, the determination of legal characteristic of parliamentary immunity with regards to constitutional law is of great importance. Herein, ECHR admitted that non-liability assures the whole parliament instead of the deputies separately, by that, it has been demonstrated that parliamentary immunity is an objective constitutional status. However, non-liability has a character of subjective public right for the deputies who are subject to parliamentary immunity. Because of the abovementioned reasons, the term should be approached as a whole and its scope should be determined.

Parliamentary immunity which provides different opinions to be represented in the parliament, deputies to be elected and the citizens to elect, interferes with the right of action of the persons who are affected by the crime. A similar issue is also relevant with the deputies who cannot be defendants in their cases, therefore cannot have right of action (right to be acquitted) as a result of parliamentary immunity. Therefore, it may be claimed that two legal values conflict here. Accordingly, the legal conflict between the right of action and right to elect and be elected is generated by the concept of parliamentary immunity, thus, it is important for constitutional law that how this problem is solved in the jurisprudence of ECHR.

Keywords: Parliamentary Immunity, European Court of Human Rights, Parliamentary Activity, Right of Action.

18 First referee report date: 10.05.2018 / Second referee report date: 10.05.2018

Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünü Yerine Getirmeyenin Cezai Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi Onur Özcan

Özet[19]

Türk Ceza Kanununun ("TCK") 98. maddesinde, "Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi" bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, toplumsal ve sosyal hayatın bir gereği şeklinde ortaya çıkan "birey bakımından ortaya çıkan tehlikeli durumları toplum içinde yardımlaşarak çözme" anlayışının bir ürünüdür. Hiç kuşkusuz, ahlaki nitelikteki bir yükümlülüğün hukuki normlarla sağlanmaya çalışılması ve bunu yaparken de, son araç olan ceza hukukuna başvurulmuş olması tartışılmalıdır. Yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen bir kişinin hangi durumlarda cezai sorumluluğu doğacağının ise özellikle belirlenmesi faydalı olacaktır. Bu düzenlemeyle bireyin içinde bulunduğu her tehlikeli durum karşısında değil, bireyin vücut bütünlüğünün ve yaşam hakkının tehlikede olduğu durumlarda faile cezai bir sorumluluğun yüklenildiği gözden kaçırılmamalıdır. Bu suç tipinin faili herkes olabilecektir. Failin neticeyi önleme yükümlülüğünün olduğu veya hukuken koruma ve gözetim yükümlülüğünün mevcut bulunduğu durumlarda bu suç tipi değil, somut olayın koşullarına göre TCK 83, 88 ve 97. maddelerdeki suç tipleri ortaya çıkacaktır. Bu yüzden de bu suç tipinin gerçekleşmesi için suçun faili ile suçun mağduru arasında yardım ve bildirim yükümlülüğünün doğduğu an öncesinde herhangi bir hukuki ilişkinin bulunmaması ve bu ilişkiden kaynaklanan bir hukuksal yükümlülüğün mevcut olmaması şarttır. Söz konusu suç, saf ihmali bir suç tipi olduğundan, failin sorumluluğu ihmali suçlarla ilgili genel kurallara göre belirlenmelidir, bu yüzden de hukuken failden belli bir tarzda hareket etmesinin beklenemeyeceği ya da harekete geçmek için yeterli sürenin bulunmadığı durumlarda, failin cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün doğduğu anda, bu yükümlülüğün başkalarınca gerçekleştirilmekte olması, hiç kuşkusuz suçun diğer olası faillerinin cezai sorumluluğunu da ortadan kaldıracaktır. Somut olayın koşulları içinde, ıztırar halinin varlığı, yükümlülüklerin çatışması hali de failin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırabilecek nitelikte hukuki kurumlardır. Söz konusu yükümlülüğün ihlali neticesinde birey "ölmüş" ise, netice sebebiyle ağırlaşmış suç hükümleri gereğince hareket edilmesi ve TCK 98/2 uyarınca failin cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün olabilecektir.

Anahtar kelimeler: Yardım yükümlülüğü, bildirim yükümlülüğü, ihmal suçu, ceza sorumluluğu, ceza hukuku, suç.

19 İlk hakem raporu tarihi: 09.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi: 17.05.2018

Liability to Render Assistance or to Serve Notice

Asst. Prof. Onur Özcan

Abstract[20]

"Failure in fulfillment of liability to render assistance or to serve notice" has been regulated as a criminal offense in Article 98 of the Turkish Criminal Code ("TCC"). Such offence is a result of the perspective of "solving the dangerous situations with regard to the individual by means of cooperation in the society" emerging as a necessity of common and social life. Undoubtedly, providing a moral liability through legal norms and in doing so resorting criminal law which should be last instruments are arguable. Thus, it might be useful to clarify the criminal liability of a person who fails to fulfill the liability to render assistance and notification in particular cases. This provision does not impose criminal liability in any dangerous situation of the individual, but in the fact that it impose the liability only if the individual has faced with a danger against his body integrity and the right to life. The perpetrator of this crime could be anyone. In the event that the perpetrator is under obligation to prevent consequence, or legal obligation of rendering protection and custodial performance; the criminal offenses under Article 83, 88 and 97 of the TCC will be committed according to the circumstances of the specific case instead of Article 98. Therefore, committing such offence requires that (i) there has to be no legal relationship between the perpetrator and the victim before the moment of legal obligation to render assistance and notification aroused, and (ii) there has to be no legal liability arising from such legal relationship. Penal responsibility of the perpetrator should be determined in pursuant to general provisions for negligent offences due to its nature of sole negligence type of offence. Therefore, the perpetrator will not be criminally responsible in cases where it is not expected to act in a specific way from the perpetrator or if there is not enough time period to act. At the moment of legal obligation to render assistance and notification aroused, performing such obligation by other individuals undoubtedly nullifies the criminal responsibility of the other possible co-perpetrators of the offense. In addition, state of necessity or conflict of obligations may nullify criminal liability of the perpetrator. In case of death of a person due to failure in rendering assistance or notification, it may be possible to impose the provisions related to consequentially severe offences through criminal responsibility of the perpetrator according to the TCC 98, subparagraph 2.

Keywords: Liability of assistance, liability of notification, crime of negligence, criminal responsibility, criminal law, offence

20 First referee report date: 09.05.2018 / Second referee report date: 17.05.2018

Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Tekben

Özet[21]

Hekimin sorumluluğu, hukukun değişik alanlarında (medeni, ceza, idare) karşımıza çıkmaktadır. Medeni hukuk alanında ise, sorumluluk, pek çok hukuki kaynaktan (sözleşme, haksız fiil, vekâletsiz iş görme) doğabilmektedir. Bu çalışmada bunlardan sadece sözleşmeden doğan (sözleşmesel) sorumluluk hususu ele alınmıştır. Hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi, özel olarak kanunlarımızda yer almamaktadır. Bu ilişki doktrinde "hekimlik sözleşmesi", "tedavi sözleşmesi", "teşhis ve tedavi sözleşmeleri, "tıbbi müdahale sözleşmeleri" gibi çok çeşitli şekillerde isimlendirilmektedir. Doktrinde, bu ilişkinin hukuki açıdan nitelendirilmesi ise, nasıl isimlendirildiğinden bağımsız olarak, vekâlet, hizmet, eser ve kendine özgü sözleşme gibi çeşitli şekillerde yapılmaktadır. Hekim ile hasta arasındaki ilişkide, hekimin, hastaya yönelik muayene, tedavi vb. hizmetleri karşılığında hastanın da bir ücret ödeme borcu bulunmaktadır. Bunun yanında ilişkide, işin niteliği gereği başka edimlerin de bulunması veya ayrıca üstlenilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu çalışmada, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hangi sözleşme tipine dâhil olması gerektiği hususu çeşitli sözleşme tiplerine ait unsur ve özellikler temel alınmak suretiyle incelenmiştir. Doktrinde hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi, belirli alanlarda istisnalar bulunmakla birlikte, çoğunlukla ve özellikle vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Bu noktada, vekâlet sözleşmesinin diğer benzer sözleşmelerden ayrılan yönleri üzerinde durulmuş; vekâlet sözleşmesindeki tarafların (vekil ve vekâlet verenin) sözleşmeden doğan hak ve borçlarının, hekim ile hasta açısından ne şekilde, hangi ölçüde ve nasıl uygulanabilir olduğuna yönelik bir değerlendirme yapılmıştır. Bazı istisnai durumlarda vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, bu ilişkiye uygun düşmese de, bu çalışmada, çoğu durumda vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilir olduğu hekim ile hasta ilişkisinin, vekâlet ilişkisi sayılması gerektiği neticesine ulaşılmıştır. Bu çalışma, hekimin, vekâlet sözleşmesinden doğan borçlarına aykırı davranması halinde meydana gelecek sorumluluğu meselesi ile noktalanmıştır.

Anahtar kelimeler: Hekim, hasta, sözleşme, vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekilin borçları, borca aykırılık, sorumluluk.

21 İlk hakem raporu tarihi: 09.05.2018 / İkinci hakem raporu tarihi: 10.05.2018

Contractual Liability of Physicians and Surgeons

Asst. Prof. Tuğçe Tekben

Abstract[22]

Liability of physicians and surgeons are confronted with multiple areas of law (civil law, criminal law, administrative law). In the area of civil law, liability may arise from several legal resources (contract, tort, negotiorum gestio). In hereby study, only the liability arising from a contract (contractual liability) is examined. The relationship between the physician or surgeon and patient has not been specifically regulated under our regulations. This relationship is named in numerous terms in doctrine such as "medical contract", "treatment contract", "diagnosis and treatment contract". Legal characterisation of these type of contracts is made as contract of mandate, contract of service , contract of work and sui generis contract regardless of how it is named. In the relationship between the physician or surgeon and patient, the physician or surgeon has an obligation of medical examination, treatment etc. and the patient has a payment obligation in return. Furthermore, there may be other obligations arising from the nature of the activity or they may be undertaken individually. In hereby study, the matter of which type of contract should regulate the relationship between the physician or surgeon and patient has been examined by observing the components and features of each contract type. In doctrine, it is accepted by a majority that the contractual relationship between the physician or surgeon and patient is a contract of mandate without prejudice to some exceptions in specific areas. Herein, distinctive features of the contract of mandate in comparison with the similar contracts has been emphasized; the assessment of the question of how the rights and obligations of the parties in the contract of mandate is applied and to what extent it may be applicable to the relationship between the physician or surgeon and patient. In some exceptional situations, although the provisions of the contract of mandate are not suitable to this relationship, in this study, it has been concluded that provisions of contract of mandate are applicable to the relationship between the physician or surgeon and patient. This study is concluded by the issue of the physician's or surgeon's liability arising from the contract of mandate in case of a breach of an obligation.

Keywords: physician (medical doctor, surgeon, practitioner etc.), patient, contract, contract of mandate, contract of work, obligations of the mandate, breach of contract, liability.

22 First referee report date: 09.05.2018 / Second referee report date: 10.05.2018