

HUKUKTA
YARIM ASIR;
Yılmaz Egemenoglu'na
Armağan





*STAJYER
AVUKATLARIMIZIN
KATKILARIYLA
DEĞERLİ
KURUCUMUZ
YILMAZ
EGEMENOĞLU'NA
HİTABEN
HAZIRLANMIŞTIR.*

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

1

Sij. Av. Beste Sıla Sarıca
El Yazısı ile Vasiyetnamenin
Olumlu Olumsuz Yanları ve
Sözlü Vasiyetname
The Pros and Cons of
Handwritten Testaments
and Oral Testaments

SAYFA: 10

2

Sij. Av. Buse Yonat
Pandemi Gölgesinde
Sağlık Verilerinin
İşlenmesi
Processing Health
Data in the Shadow
of the Pandemic

SAYFA: 18

3

Av. Büşra Rana Kulaksız
Haksız Rekabet Bağlamında
Başkalarının İş Ürünlerinden
Yetkisiz Yararlanma
Unauthorized Use of Other's
Business Products Within the
Context of Unfair Competition

SAYFA: 28

SAYFA: 36

4

Av. Coşkun Genç
Nörobilim, Hukuk ve
Özgür İrade
Neuroscience, Law and
Free Will

5

Sij. Av. Duygu Sömez
Unutulma Hakkının İfade ve
Basın Özgürlüğünü Kısıtladığı
Eleştirisi
Criticism That the Right to be
For-Gotten Restricts Freedom
of Ex-Pression And Press

SAYFA: 44

6

Sij. Av. Ecem Koçer
Davranış ve Koruma
Yükümlülüklerinin Sözleşme
Dışı Üçüncü Kişilere Etkisi
The Effect of Behavior and
Protection Obligations on Third
Parties Outside of Contract

SAYFA: 58

7

Sij. Av. Esra Uzun
İşverenin Eşit
Davranma Borcu
The Employer's Obligation
of Equal Treatment

SAYFA: 66

8

Sij. Av. Kübra Ay
10 Adımda İstanbul
Sözleşmesi
Istanbul Convention
in 10 Steps

SAYFA: 74

9

Av. Çisem Dinç
Kurul Kararları Işığında
Yurtdışına Veri Aktarım
Sorunsalı
Problematic Data Transfer
Abroad in the Light of
Board Decisions

SAYFA: 86

10

Av. Mert Güher
Yönetim Kurulu
Üyelerinin Rekabet
Yasağına İlişkin
Sorunlar
Issues Regarding
Prohibition
of Competition of
Board Members

SAYFA: 92

11

SAYFA: 98

Av. Nil Serra Özel
Avukatlık Kanununda Yapılan
ve Kamuoyunda “Çoklu Baro
Değişikliği” Olarak Bilinen Son
Değişiklik ve Getirdikleri
The Latest Amendment on the
Attorney's Law Publicly Known
as the “Multiple Bar Associations
Amendment” and Its Results

12

Sij. Av. Serhat Şimşek
Konkordato Hukuku
Çerçevesinde
Karşılıksızdır İşlemi
Yapılan Çeklerin Durumu
The Status of Bad Checks
Received within the
Framework of Concordat
Law

SAYFA: 106

13

Sij. Av. Uğur Ünal
Birçok Kişinin
Bilişim Çağı Olarak
İsimlendirdiği
Günümüz
Dünyasında, Hukukta
Dijitalleşme de
Mümkün Müdür (?)
In Today's World,
Which Many People
Call the Information
Age, is Digitalization
Also Possible in Law (?)

SAYFA: 112

“Birçok başarı hikayesinin ardında vefa duyulması gereken insanlar vardır. Bu sebeptendir ki hukuk camiasında çok değerli hukukçulara minnet ve saygı ile vefa göstergesi olarak armağanlar hazırlanmaktadır. Büromuzun da başarı dolu geçmişe sahip olmasının arkasında çok değerli bir hukukçu var: Avukat Yılmaz Egemenoglu.

Yılmaz Egemenoglu, 1968 yılında Egemenoglu Hukuk Bürosu’nu kurarken sahip olduğu vizyonu bizzat kendi eğitiminden geçen insanlara kazandırdı ve o vizyonla Egemenoglu Hukuk Bürosu bu günlere geldi. Egemenoglu Hukuk Bürosu, bir hukuk bürosu olmasının yanında aynı zamanda yeni mezun olmuş hukukçular için de iyi bir okul olma hedefini hiç değiştirmeden birçok kaliteli avukat yetiştirerek başarısını gösterdi. Bu başarının temel yapı taşı büromuzun kurulduğu ilk günden bu zamana dek sahip olduğu bu vizyon oldu.

Egemenoglu Akademi olarak bizler de ‘vefayı ve samimiyeti’ başlıca prensip yaparak kurucu ortağımız sayın Yılmaz Egemenoglu’na elinizdeki bu değerli çalışmayı hazırladık. Bu çalışma, büromuzun öğretiminden geçmekte olan stajyer avukatlarımızın ve stajlarını büromuzda tamamlamış genç avukatlarımızın katkılarıyla hazırlanmıştır.”

There are people who deserve loyalty behind many success. For this reason, gifts are prepared for to the most valuable legists as a symbol of gratitude and respect in the legal community. There is a very valuable lawyer behind our firm's successful bygones: Our founder Lawyer Yılmaz Egemenoglu.

Yılmaz Egemenoglu; when he founded Egemenoglu Law Firm in 1968, he has acquired a vision for people who received education from Mr. Egemenoglu and that vision conducted toward Egemenoglu Law Firm’s coming to these days. Egemenoglu Law Firm is a law firm as well as, besides it has succeeded by training many qualified lawyers without changing its aim of being a good school for newly graduated lawyers. The cornerstone of this success has been this vision of our office since the first day it has been established.

As Egemenoglu Academy, we have prepared this valuable study for our founding partner, Mr. Yılmaz Egemenoglu, by accepting "loyalty and sincerity" our main principle. This study has been prepared with the contributions of our intern lawyers who are receiving education from our office and our young lawyers who have completed their internships in our office.

YILMAZ EGEMENOĞLU’NUN KENDİ DİLİNDEN BİYOGRAFİSİ

Lise tahsilimi Erzurum Lisesinde tamamladım. Liseyi bitirdiğim yıllar da Türkiye’de üç üniversite vardı, Ankara, İstanbul ve Erzurum . Erzurum lisesini bitirenler genelde Erzurum Üniversite’sine giderlerdi.

Lisede çok değerli hocam Şadiye Hanım beni çok severdi ve bana o zamanlarda ‘kesinlikle Erzurum’da okumayacaksın, ya İstanbul’a ya da Ankara’ya gideceksin’ diye nasihat ederdi sürekli. Girdiğim sınavlar sonucunda Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni kazandım ve Ankara’ya gittim.

Hukuk fakültesini Teknoloji ve Sanayi Bakanlığı’nın bursu ile başarı ile tamamladım ve mezun olduktan sonra bakanlıkta görece başladım.

Kısa bir süre sonra Avusturya hükümeti uluslararası patent ve marka hukuku üzerinde çalışmak üzere bir hukukçunun gönderilmesini talep etti, bakanlık beni seçti ve Türkiye Cumhuriyeti adına Avusturya’nın Viyana şehrine gittim. Öyle değerli bir tecrübeliydi ki, Avusturya’da birikim yaparak devletten aldığım bursun bedelini geri ödedim.

Daha sonrasında ruhsatımı aldım ve Bursa’da avukatlık yapmaya başladım. Meslek hayatımın ve Egemenoglu Hukuk Bürosu’nun ilk zamanlarında yeğenim Yunus henüz hukuk fakültesi öğrencisi iken bana yardımcı olurdu. Mezun olduktan sonra stajını Egemenoglu Hukuk Bürosu’nda yaptı ve bu gemiyi beraber yürütmeye başladık. Yunus’un kararlı ve emin adımları, Egemenoglu Hukuk Bürosu’nu çok daha ileriye götürdü ve bu büroyu saygıdeğer bir konuma getirdi.

THE BIOGRAPHY OF YILMAZ EGEMENOĞLU FROM HIS WORDS

I completed my high school education in Erzurum High School. When I graduated from high school, there were three universities in Turkey, which were in Ankara, Istanbul and Erzurum. Generally, the most of students who graduated from Erzurum high school would go to Erzurum University.

I won my dear teacher Mrs. Şadiye’s approval high school and she always would advise me the fact that when I graduated, I definitely should not have continued to study in Erzurum, I should have go to either Istanbul or Ankara. As a result of the exams I passed and got into Ankara University Faculty of Law and went to Ankara.

I successfully completed the law school with the scholarship of the Ministry of Industry and Technology and after graduation, I got to work in the ministry.

Shortly after, the Austrian Government requested that a lawyer be sent to work on international patent and trademark law. On behalf of the Republic of Turkey, Ministry chose me and I went to Vienna, Austria. It was such a valuable experience for me. I made savings while I was in Austria and I paid back the scholarship that I received from the state by using my savings.

Later, I got my license and started to work as a lawyer in Bursa. In the early days of my professional life and my early days in Egemenoglu Law Firm, my nephew Yunus was helping me when he was still a law school student. After his graduation, he did his internship at Egemenoglu Law Firm and we started to run this business together. Yunus’ determined and confident actions took Egemenoglu Law Firm much further and brought this firm to a respectable position.



*Lisedeyken amatörce
kayak dersi veriyor
sınıf arkadaşlarına*



*Kayak hocalığı
döneminden bir kare*



Askerlik anısı



*Avukatlık
cübbesi ile*



*Bursa valisi ve Vergi Dairesi
Bölge idare müdüründen
plaket alırken*

EL YAZISI İLE VASIYETNAMENİN OLUMLU OLUMSUZ YANLARI VE SÖZLÜ VASIYETNAME

Stj. Av. Beste Sıla Sarıca

1. Giriş

Vasiyet, ölüme bağlı tasarrufun ve kazandırmanın ilk örneğidir. Mirasbırakanın bir kimseye tek bir tereke değerine ilişkin nispi bir alacak hakkına kavuşturmasıdır vasiyet. Bir veya birden çok mirasçıya veya vasiyet alacaklısına karşı bir alacak hakkı sağlayan ölüme bağlı kazandırma olarak tanımlanabilir. Vasiyet, resmi şekilde veya mirasbırakanın el yazısı ile ya da sözlü olarak yapılabilir.

2. El Yazısı ile Vasiyetname

Türk Medeni Kanunu ("TMK")'nda el yazısı ile vekâletname "El yazısı ile vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla ya-zılmış ve imzalanmış olması zorunludur. El yazısı ile vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir." şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda TMK kapsamında el yazısı ile vasiyetname için öngörülen şartlar (i) yıl, ay, gün olarak tarih belirtilmesi (ii) ilgili vasiyetnamenin mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış olması ve (iii) mirasbırakan tarafından imzalanmış olmasıdır.

Bununla birlikte öğretide öngörülen bazı şartlar da mevcuttur. Bu şartlar (i) vasiyetnamenin içeriği bakımından mirasbırakanın iradesinin bulunması (ii) vasiyetnamenin tasarı olarak kalmadan tamamlanması (iii) duraksamanın

giderilmesidir. Duraksamadan kastedilen ise mirasbırakan tarafından yapıldığı konusunda "duraksama" olup olmadığıdır. Eğer el yazısı ile vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından yapıldığı konusunda duraksama varsa uzman bilirkişiden görüş alınmalıdır. Ayrıca animus testandinin (vasiyetname yapma iradesi) varlığı anlaşılıyor ise vasiyetnamenin yazıldığı dilin de önemi yoktur.

El yazısı ile vasiyetname, TMK'da belirtildiği üzere açık veya kapalı olarak, saklanmak üzere sulh hukuk mahkemesi hâkimine, notere veya yetkili memura bırakılabilir.

3. El Yazısı ile Vasiyetnamenin Olumlu ve Olumsuz Yanları

3.1. Olumlu Yanları

El yazısı ile vasiyetnamenin diğer vasiyetnamelere kıyasla olumlu ve olumsuz yanları mevcuttur. Bu kapsamda el yazısı ile vasiyetnamenin olumlu yanları, masrafsız olması, düzenlenmesindeki kolaylık ve gizlilik olarak sıralanabilir.

3.1.1. Masrafsız Olması

El yazısı ile vasiyetnamenin yaratacağı eko-nomik külfet, hukukumuzda göre vasiyetname hazırlamanın diğer olağan şekli olan resmi vasiyetnamenin yaratacağı ekonomik yük ile kıyaslandığında son derece hafiftir. Çünkü ne bir şahidin ne de noter, hâkim gibi bir resmi görevlinin vasiyetnamenin hazırlanmasına katılımını gerektirmemekte olup, bu tür vasiyetnamelerin hazırlanmasında

THE PROS AND CONS OF HANDWRITTEN TESTAMENTS AND ORAL TESTAMENTS

Trainee Lawyer Beste Sıla Sarıca

1. Introduction

The testament is the first example of death-related savings and earning. A testament gives a person the right to a relative claim for the value of a single heritage. It can be defined as a deathrelated gain that provides a claim right against one or more heirs or testament claimants. The testament can be made officially, verbally or by handwriting.

2. Handwritten Testaments

In the Turkish Civil Code Numbered 4721 ("TMK") handwritten testaments are regulated as follows, "It is obligatory that the handwritten testament should be signed and fully handwritten with the legator's own handwriting, showing the year, month and day of the will in handwriting. The handwritten testament can be left open or closed to the notary, the magistrate or to an authorized officer for safekeeping." In this context, the conditions stipulated for the testament in handwriting within the scope of the TMK are that (i) the year, month, day of the testament have to be stated, (ii) said testament has to be written in the legator's own handwriting, and (iii) it has to be signed by the legator.

Along with these, there are some other conditions stipulated in the doctrine. These conditions are (i) the presence of the will of the legator within the content of testament (ii) the completion

of the testament without remaining as a draft (iii) the elimination of the element of hesitation. What is meant by the element of hesitation is whether there is any "hesitation" as to the fact that the testament was made by the legator. If there is any doubt about the fact that the handwritten testament was made by the legator, an opinion from an expert should be taken. In addition, if the existence of the animus testandi (a will to make compose a testament) can be understood, the language in which the testament is written is not important.

The handwritten testament can be left to the judge of the civil court of peace, to the notary or to an authorized officer for safekeeping in an open or closed manner as specified in the TMK.

3. The Positive and Negative Sides of Handwritten Testaments

3.1. The Positive Sides

In contrast to other types of testaments, handwritten testaments have both positive and negative sides. In this regard, their inexpensiveness, the facility of their regulation, and their confidentiality constitute the positive sides of handwritten testaments.

3.1.1. Inexpensiveness

The economic burden of a handwritten testament is extremely light compared to the economic burden of the officialde testament, which is the other usual form

gerekenler, yeterli miktarda kâğıt ve herhangi bir tür kalem kullanılarak mirasbırakanın son arzularını yazıya dökmesidir.

3.1.2.Düzenlenmesindeki Kolaylık

Bu tür vasiyetnamelerin bir diğer olumlu yönü hazırlanmasındaki kolaylıktır. Okuma yazma bilen herkesin, başvurabileceği kolaylıkta bir usuldür. Bu niteliğiyle el yazısı ile vasiyetname, vasiyetname serbestisinin de garantisi niteliği göstermekte, vasiyetname hazırlamak isteyenlere kolaylık sağlamaktadır.

3.1.3.Gizlilik

El yazısı ile vasiyetnamenin belki de en önemli faydası gizliliği temin etmesidir. Bu gizliliğin iki yönü vardır: hem vasiyetnamenin içeriği hem de mevcudiyeti gizli kalabilecektir. Örneğin çalışma odasında ya da işyerinde, yalnız olduğu bir anda son arzularını yazıya dökken mirasbırakan, vasiyetnamesini kimsenin ulaşamayacağı bir yere koyarak bu iki tür gizliliği sağlayabilir. Böylece onun ölümünden önce, vasiyetnamesinin içeriği nedeniyle akraba ve arkadaşlarıyla arasında ortaya çıkabilecek olumsuzluklar önlenmiş olur. El yazısı ile vasiyetnameyi düzenleyen TMK madde 538'in ikinci fıkrasında, notere, sulh hâkimine ya da yetkili memura yapılabilecek tevdimin mirasbırakanın isteğine bırakılması da, bu tür vasiyetnamelerde gizlilik unsurunun gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir.

3.2.Olumsuz Yanları

3.2.1. Vasiyetnamenin Tamamlanıp Tamamlanmadığının Belirlenmesi

El yazısı ile vasiyetnamede karşılaşılabilecek sorunlardan biri, ilgili vasiyetnamenin gerçekten mirasbırakanın son arzularını içeren bir vasiyetname mi, yoksa mirasbırakanın henüz tamamlamadığı, üzerinde hala çalıştığı bir vasiyetname taslağı mı olduğu yönünde ortaya çıkabilecek tereddüttür.

Tamamlanmamış vasiyetnameler, vasiyetname yapmak iradesi (animus testandi) taşımadıkları için geçerli değildir. Yukarıda da açıklandığı gibi, el yazısı ile vasiyetnamenin özel sekil şartlarına tabi kılınmasının faydalarından biri de, bu noktada ortaya çıkabilecek kuşkuları azaltmaktır. Bunun tam aksi, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesi olmadan kaleme aldığı bir taslak metnin şans eseri vasiyetname için gerekli sekil şartlarını taşıması ve bu sebeple bir va-siyetname gibi hüküm doğurmasa tehlikesi de gerçekleşebilir.

3.2.2.Vasiyetname Metninin Açık Olmaması

El yazısı ile vasiyetname hazırlamayı tercih eden mirasbırakan, bunu kendi başına ve genel olarak gizli şekilde yapmak istediğinde vasiyetnamede belirttiği iradesini herhangi bir hukuki yardım almadan hazırlayabilmektedir. Bu durum vasiyetnamelerdeki ifadelerin açık ve net biçimde anlaşılamamasına sebep olmaktadır. Özellikle mirasbırakanın hukuki bilgisi bulunmadığı durumlarda eksik ve yanlış terminoloji kullanımı mirasbırakanın son arzusunun anlaşılamamasına ve vasiyetnamede belirtmek istediği iradesinden daha farklı sonuçlar ortaya çıkmasına da yol açmaktadır. Böyle bir vasiyetname ile karşılaşıldığında mirasbırakanın kullandığı ifadelere bakılmaksızın, gerçek iradesinin ortaya çıkarılmaya çalışılması gerekir.

3.2.3. Vasiyetnamenin Kanunun Aradığı Sekil Şartlarını Taşımaması

El yazısı ile vasiyetnamenin bir diğer olumsuz yanı ise Türk Hukuku mevzuatında aranan sekil şartlarını taşıyamamasıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere el yazısı ile vasiyetname ha-zırlayan mirasbırakanın, vasiyetnameyi hazırlarken uyması gereken bazı sekil şartları mevcuttur. Bu sekil şartlarına uyulmaması vasiyetnamenin geçerli bir vasiyetname olarak kabul edilmesi ve bu doğrultuda

of testament preparation according to our law. Because neither a witness nor an official such as a notary or a judge is required to participate in the preparation of the testament, and what is required in the preparation of such testaments is to write down last wishes of the legator using a sufficient amount of paper and any type of pen.

3.1.2. The Facility of Their Regulation

Another positive aspect of handwritten testaments is the ease of making them. Anyone who can read and write can draw up a testament. With this feature, a handwritten testament is also a guarantee of the freedom of testament making and provides convenience to those who want to draw up a testament.

3.1.3. Confidentiality

Perhaps the most important benefit of a handwritten testament is that it ensures confidentiality. There are two aspects to this confidentiality: the content and the existence of the testament can remain confidential. For example, in a workroom or in the workplace, the legator can ensure both these types of confidentiality by putting his/her will in a place where no other person can reach it. Thus, before his death, the problems that may arise between his relatives or friends due to the content of his will can be prevented. The second paragraph of Article 538 of the TMK, which regulates the handwritten testaments, leaving the lodgment that can be made to the notary, magistrate or authorized officer at the request of the legator serves to realize the confidentiality element in such wills.

3.2. The Negative Sides

3.2.1. Determining Whether the Testament is Complete or Incomplete

One of the problems that can occur in the handwritten testament is the hesitation whether the relevant testament is really composed of the legator's last wishes or

that it's a draft of the testament the legator has not yet completed and is still working on. Incomplete wills are not valid because they do not contain the will to make a testament (animus testandi). As explained above, one of the benefits of regulating the handwritten testament to the special form's requirements is to reduce the hesitations that may arise at this point. On the contrary, when a draft text written by the legator without the will to make a testament coincidentally meets the requirements for the testament and therefore constitutes the danger of being considered equivalent to a complete will.

3.2.2. The Ambiguity of the Text of a Testament

The legator who prefers to prepare a handwritten testament can make a testament containing his/her own will without legal assistance if he/she wants to prepare his testament confidentially on his/her own. This situation prevents the expressions in the testaments from being understood clearly. Particularly when the legator doesn't have a legal knowledge, his/her use of incomplete and incorrect terminology causes his/her last wish not to be well understood and to result different from his/her testament. When faced with such a testament, it is required to try to reveal the true will of the legator regardless of the expressions used.

3.2.3. When the Testament Doesn't

Coincide with The Conditions of the Format Required by Law Another negative aspect of the handwritten testament emerges when the testament does not meet the requirements of the format required in the Turkish Law. As stated above, there are some formal requirements the legator preparing a handwritten testament must comply with while preparing the testament. Failure to comply with these format requirements may prevent the testament from being accepted as a valid testament along with the fulfillment of the last wishes of the legator.

mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesinin önüne geçebilecektir.

3.2.4. Vasiyetnamenin Kolaylıkla Tahrif ya da Yok Edilebilmesi

Genelde mirasbırakanın ölümünden sonra ortaya çıkan vasiyetnamenin, bunu bulan ve vasiyetname metninden memnun kalmayan kişiler tarafından tahrif edilmesi ya da tamamen ortadan kaldırılması çok olası ve büyük bir risktir. Özellikle kanuni miras paylarından daha az bir miktarla yetinmek istemeyen kanuni mirasçılar tarafından bu gerçekleştirilebilir. Fakat vasiyetnamenin resmi bir görevliye ya da güvenilir bir kişiye tevdi yoluyla bu riskleri ortadan kaldırmak mümkündür.

3.2.5. Vasiyetnamenin Bulunamaması ya da Yok Olması

Mirasbırakanın hazırlamış olduğu vasiyetname, mirasbırakanın ölümünden sonra başka belgelere karışması, kaybolması veya olağanüstü sebepler (örneğin vasiyetnamenin bulunduğu evde yangın çıkması) yüzünden bulunamayabilir ya da yok olabilir. Bu durum, vasiyetnamenin TMK'da belirtilen kişilere teslim edilmesi ile ortadan kalkabilmektedir.

3.2.6. Vasiyetnamenin Çok Kolaylıkla Değiştirilebilmesi

El yazısı ile vasiyetnamenin yapılmasındaki kolaylık, kişileri vasiyetname yapmaya teşvik etmesi yönüyle olumlu olmasına rağmen, aynı durum, vasiyetnamenin günlük olayların etkisiyle sık sık değiştirilebilmesi riskini de beraberinde getirmektedir. Bu tür olaylar, mirasbırakanın yaşadığı ve onu fevri davranarak va-siyetnamesini değiştirmeye iten günübürlük önemsiz olaylar olabileceği gibi, mirasbırakan üzerinde belli yönde vasiyetname düzenlemesi için kurulmuş kasti baskılar da olabilir. El yazısı ile vasiyetname için özel sekil şartları arayan kanun bu yolla, mirasbırakanın soğukkanlı

ve bilinçli hareket etmesini ve gelip geçici duyguların vasiyetname üzerindeki etkisini azaltmayı hedeflemektedir.

4. Sözlü Vasiyetnamenin Hukuki Niteliği

4.1. Sözlü Vasiyetname

Sözlü vasiyetname resmi ve el yazısı ile vasiyetnamenin aksine istisnai nitelikte bir ölüme bağlı tasarruf şeklidir. Sözlü vasiyetname ancak olağanüstü hal içindeyken, resmi ve el yazısı ile vasiyetname yapılamayacak durumlarda başvurulabilecek bir vasiyetname şekli olduğundan “zorunluluktan doğan bir vasiyetname” olarak da nitelendirilmektedir.

Sözlü vasiyetnamenin geçerlilik şartlarını maddi ve şekil şartları olarak ikiye ayırmak gerekirse; maddi şartlar, (i) ehliyet (ii) miras bırakanın başka şekilde vasiyetname düzenleme imkânının bulunmaması ve (iii) olağa-nüstü bir halin bulunmasıdır. Vasiyetname şekillerinden biri olan sözlü vasiyetname için bulunması gerekli ehliyet şartları TMK m. 502' ye tabidir. TMK m. 502' ye göre, “Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir.” Buna göre, sözlü vasiyetname yapmaya ehil olabilmek için ayırt etme gücü ve yaş olmak üzere iki temel şartın aynı anda bulunması gerekmektedir. TMK'da kısıtlıların vasiyetname düzenleme ehliyeti ile ilgili olarak açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte vasiyetname ehliyetini düzenleyen TMK m. 13 sadece ayırt etme gücü ile yaş koşulunu aradığına göre, ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını dolduran kısıtlıların vasiyetname düzenleme ehliyetlerinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bunlarla birlikte, sözlü vasiyetname bütün imkânların tükendiği hallerde son çare olarak başvurulabilecek bir vasiyetname şeklidir. Bu kapsamda olağanüstü bir halin bulunmasından

3.2.4. The Facility of the Distortion or Destruction of the Testament

It is a highly probable and grave risk for the testament that comes into picture after the death of the legator to be distorted or completely eliminated by the people who are not satisfied with the content of the testament. Especially legal heirs who do not want to be settle with less than their legal inheritance shares may take such actions. However, it is possible to eliminate these risks by entrusting the testament to an official or a trusted person.

3.2.5. When the Testament Has Disappeared or Cannot Be Found

The testament prepared by the legator may not be found or disappeared due to interference with other documents after the death of the legator, or loss or extraordinary reasons (for example, a fire in the house where the testament is located). This possibility can be eliminated if the testament is delivered to any of the persons specified in the TMK.

3.2.6. Relatively Higher Ease of Making Changes to the Testament

Although the ease of making a handwritten testament encourages people to make a testament which is a positive effect, it also generates the risk that the testament maybe change frequently in the light of daily events. Such events may be insignificant daily events that happen to the legator which push him/her to impulsively change his/her will, or there may be deliberate moves to pressure the legator into regulate the testament in a certain way. The law, which stipulates special conditions regarding the format of the handwritten testament, aims to ensure the legator acts calmly and consciously and to reduce the effect of temporary feelings on the testament.

4. The Legal Aspect of Oral Tesment

4.1. Oral Testament

The oral testament is the exceptional form of a death-related disposition, unlike official and handwritten testaments. Since the oral testament is a form of testament that can only be used in times when the official and handwritten testaments cannot be made, it is also referred to as a "testament born out of necessity".

If we divided the conditions of validity of the oral testament into two titles as material conditions and format conditions, (i) competency, (ii) the absence of other ways for the legator to write his will ,and (iii) the presence of a state of emergency would all compose the material conditions. The competency conditions of an oral testament, which is one of the types of testamentation, are subject to Article 502 of the TMK. Article 502 of the TMK states, "In order to make a testament, one must be able to make distinctions and be over the age of fifteen." According to the article, the capability of making distinctions and sufficient age are the conditions that one needs to meet in order to make a testament. There is no clear regulation in the TMK regarding the competency to make a testament for the individuals with restrictions. Since Article 13 of the TMK, which regulates the competency of making a testament, is only concerned with the conditions regarding sufficient age and capability of distinction, those with restrictions can prepare a testament as long as they are over the age of fifteen and are capable of making distinctions. In addition, the oral testament is a form of testamantation that is a last resort in cases where all other possibilities are exhausted. In this context, imminent danger of the legator's death, interruption of transportation, disease, war and other extraordinary situations are considered to be extraordinary cases.

kastedilen genel olarak, miras bırakanın yakın ölüm tehlikesinin bulunması, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş ve diğer olağanüstü haller olarak sayılabilmektedir. Sözlü vasiyetnamenin nasıl düzenleneceği TMK m. 539/2-3' de ve TMK m. 540' da açıklanmıştır. Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesi, birincisi son arzuların anlatılması, ikincisi bu arzuların belgelendirilmesi olmak üzere iki aşamada gerçekleşmektedir. Birinci safha/aşama olan son arzuların tanıklara bildirilmesi TMK m. 539/2' hüküm altına alınmıştır. Hüküm "Bunun için mirasbırakan, son arzularını iki tanığa anlatır ve onlara bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yükler." şeklindedir. Buna göre kanun öncelikle vasiyet edenin son arzularını ne şekilde ve kime açıklayacağını düzenlemiştir. Vasiyet eden son arzularını iki tanığa bildirecektir. Vasiyet edenin son arzularını açıklaması sırasında iki tanığında hazır olması ve son arzuların iki tanığa aynı anda açıklanması gerekmektedir.

5. Sonuç

Vasiyetname, mirasbırakanın ölmeden önce son arzularını iletmesi için çeşitli şekillerde hazırlanabilmektedir. Bu kapsamda iradenin ölüm sonrası aktarılabilmesi için ve amacına ulaşabilmesi için Türk Hukuku mevzuatında çeşitli formatlarda hazırlanabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki, mirasbırakanın iradesini açıklamasının yanında mevzuatta belirtilen maddi ve şekil şartlarına da uyulması gerekmektedir. Zira uyulmaması halinde mirasbırakanın iradesi ölümünden sonra gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

1 SEROZAN, ENGİN, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*,

Ankara 2019, s.362

2 Ömer Uğur GENÇCAN, *Miras Hukuku*, Ankara-2016, s. 324

3 Serozan / Engin, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*,

Ankara 2019 s. 260

4 Imre / Erman, *Miras Hukuku*, s. 67

5 Gönen, Doruk. "El yazısı ile vasiyetname." *İstanbul Üniversitesi*, 2005,

6 Gönen, Doruk. "El yazısı ile vasiyetname." *İstanbul Üniversitesi*, 2005,

7 Gönen, Doruk. "El yazısı ile vasiyetname." *İstanbul Üniversitesi*, 2005,

8 Arnold Escher, *Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku*, Çev. Sabri Şakir Ansay, Ankara, 1949, s. 344

The way to arrange an oral testament is explained in Articles 539/2-3 and 540 of the TMK. As can be deduced from the provisions listed above, the preparation of the oral testament takes place in two stages; the first stage is to illustrate the last wishes, and the second is to document these wishes. Notifying the witnesses of the last wishes, which is within the first stage, 539/2 is stipulated in Article 539/2 of the TMK. The provision states, "Thus the legator tells his/her last desires to two witnesses and employs them with the duty to write or dictate a testament according to his statement." According to this provision, the law primarily regulates how and to whom the legator will pronounce his last wishes. The legator is required to inform two witnesses of his last wishes. On the other hand, both of the witnesses are required to be ready and present when the legator pronounces his last wishes.

5. Conclusion

The testament can be prepared in various ways for the legator to convey his last desires before he dies. In this context, it is regulated in the Turkish Law legislation that a testament can be prepared in various formats so long as it ensures that the will is carried out after the legator's death and is achieving its purpose. Yet, it should not be forgotten that, apart from being required to illustrate the will of the legator, it is necessary for a testament to comply with the material conditions and format conditions specified in the legislation. For if the proper procedure is not followed, it will not be possible to realize the legator's will after his death.

9 SEROZAN, ENGİN, *Law of Inheritance and Application*

***Studies*, Ankara 2019, p.362**

10 Ömer Uğur GENÇCAN, *Law of Inheritance*, Ankara-2016, p.324

11 Serozan / Engin, *Law of Inheritance and Application Studies*,

Ankara 2019 p. 260

12 Imre / Erman, *Law of Inheritance*, p. 67

13 Gönen, Doruk. "Handwritten Testaments" *İstanbul University*, 2005,

14 Gönen, Doruk. "Handwritten Testaments" *İstanbul University*, 2005,

15 Gönen,

7 Gönen, Doruk. "Handwritten Testaments" *İstanbul University*, 2005,

17 Arnold Escher, *Civil Law Commentary, Law of Inheritance*, Trans. Sabri Şakir Ansay, Ankara, 1949, p. 344

PANDEMİ GÖLGESİNDE SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİ

Stj. Av. Buse Yonat

Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişilere ait her türlü bilgi 6698 sayılı Kişisel Verileri Korunması Kanunu ("KVKK", "Kanun") uyarınca kişisel veri olarak kabul edilir. Kanun bu genel tanımdan sonra 6.maddesinde özel nitelikli kişisel verileri detaylandırarak kişisel veri kavramını daraltarak bir ayrıma gitmiştir. Özel nitelikli kişisel veriler bu madde kapsamında kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, fel-sefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verilerini kapsamaktadır. Bu madde özelinde yer alan sağlık verileri ise "Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik" in 4.maddesinin j bendi kapsamında "Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler" şeklinde tanımlanmıştır.

Dünya Sağlık Örgütü'nce Pandemi olarak nitelendirilen salgın hastalıktan sonra da sağlık verilerinin işlenmesi her zamankinden daha önemli bir hal almıştır. Olağanüstü koşullar yaratan bu Pandemi durumu sağlık verilerinin yoğun bir şekilde işlenmesine sebep olmuş; gelişen dijitalleşmeyle beraber hayatımızın olağan akışı içerisinde yerini almıştır. Bu çalışmada Covid-19 kapsamında sağlık verilerinin işlenmesine dair normlar ve uygulamalar, ilgili mevzuat ve örnekler çerçevesinde incelenmektedir.

1. Sağlık Verilerinin İşlenme Şartları

KVKK'nın 6.maddesinin 2.fıkrası uyarınca özel nitelikli kişisel veriler, veri sahibinin açık rızası olmadan işlenemez. Ancak KVKK'nın devam eden maddesi ile bu duruma bir istisna getirmiştir. KVKK'nın 6.maddesinin 3.fıkrası kapsamında sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler söz konusuysa ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Kanun'un bu hükmü uyarınca bu verilerin açık rıza aranmadan işlenebilmeleri için ancak sayılan şartlardan birisinin varlığı amacıyla ve yine Kanun'da sayılan kişiler tarafından işlenmelidir. Kişisel verilerin işlenmesinde Kişisel Verileri Koruma Kurul'u ("Kurul") tarafından belirlenen önlemlerin alınması da bir diğer şart olarak belirlenmiştir. Bu şartlar Kanun'da sayma yoluyla belirtilmiştir, bu nedenle şartların genişletilmesi mümkün değildir.

Sağlık verilerinin genel olarak işlenen kişisel verilerimizden daha hassas ve önemle korunması gereken veriler olması nedeniyle bu veriler, kanun kapsamında özel bir hüküm altına toplanmıştır. Zira Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun ("Kurum") 09/12/2019 tarihli ve 2019/372

PROCESSING HEALTH DATA IN THE SHADOW OF THE PANDEMIC

Trainee Lawyer Buse Yonat

Any information relating to an identified or identifiable natural person is considered as a personal data in accordance with the Per-sonal Data Protection Law No. 6698 ("DPL", the "Law"). After this general definition, the Law has made a distinction by narrowing the concept of personal data by detailing special quality personal data in Article 6. Within the scope of this article, the sensitive personal data includes data concerning race, ethnic origin, political opinion, philosophical belief, religion, religious sect or other belief, appear-ance, membership to associations, founda-tions or trade-unions, health, sexual life, crimi-nal convictions and security measures, and the biometric and genetic data. The health data included in this article is defined as "Any information in relation to the physical and men-tal health of an identified or identifiable natural person and information about the health ser-vice provided to the person" under Article 4 of the "Regulation on Personal Health Data".

After the epidemic, which is described as a Pandemic by the World Health Organization, processing of health data has become more important than ever. The pandemic, which has created extraordinary conditions, has caused health data to be processed intensively; and has taken its place in the usual flow of our lives with the developing digitalization. In this study, the norms and practices of health data processing within the scope of Covid-19 will be examined within the framework of the relevant legislation and examples.

1. Conditions of Processing Health Data

In accordance with the second paragraph of Article 6 of the DPL, sensitive personal data cannot be processed without the explicit consent of the data owner. However, the DPL has made an exception to this situation with its following article. If personal data relating to health and sexual life is in question within the scope of the third paragraph of Article 6 of the DPL, only for the purposes of protection of public health, carrying out the preventive medicine, medical diagnosis, treatment and care services, planning and management of health services and financing, can be processed by the persons under the obligation of confidentiality or authorized institutions and organizations without the explicit consent of the person concerned. In accordance with this provision of the DPL, in order for these data to be processed without explicit consent, these data must be processed only for the existence of one of the listed conditions and again by the persons listed in the Law. Taking the measures determined by the Personal Data Protection Board (the "Board") in the processing of personal data has been determined as another condition. These conditions stated in the Law are certain, therefore it is not possible to expand the conditions.

Since health data are generally more sensitive than personal data that are

numaralı kararında da sağlık verilerinin korunmasının ne denli önemli olduğu vurgulanmaktadır¹. Bu kapsama istisna getiren bir kanun hükmü ise KVKK'nın 28/1-ç maddesinde belirtilen millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni veya ekonomik güvenlik açısından verilerin kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi halleridir. Bu durumlarda ilgili Kanun'un uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.

2. Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Covid-19'un Etkileri

Kişisel Verileri Koruma Kurumu 27 Mart 2020 tarihinde yayınlanan kamuoyu duyurusunda sağlık verilerinin işleme şartlarını Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında ele almış; konuyu pandemi şartlarında değerlendirerek birçok konuya açıklık getirmiştir. Bu duyuruya göre COVID-19 virüsüne karşı alınan önlemler kapsamında gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetleri gerekli, amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır. Kurum, mevcut durumun kamu güvenliğini ve kamu düzenini tehdit etmesinden dolayı kişisel verilerin Sağlık Bakanlığı ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından işlenebileceğini belirtmektedir. Kurum ilgili duyurusunda gizlilik kuralını esas alarak minimum düzeyde veri paylaşımı yapılması gerektiğinin de altını çizmiştir.

Pandemi sürecinde salgını kontrol altına almak için özellikle mobilde birtakım uygulamalar hayatımıza girmiş, hem ülkemizde hem de Dünya genelinde bu tarz uygulamalar da sıkça kullanılmaya başlanmıştır. Bu durum da sağlık verilerinin işlenmesi, depolanması, yurt dışına aktarılması süreçlerini hızlandırmıştır. Dünya üzerinde Avustralya, Çin, İtalya, Güney Kore gibi pek çok ülke karantinada olan kişilerin hareketlerini

kısıtlamak, virüsle temaslı kişileri kolaylıkla saptayarak salgının önünü kesmek adına yeni uygulamalar üretilip salgını kontrol altına almaya çalışmaktadır. Örneğin Avustralya'da COVIDSafe isimli uygulama sayesinde virüse yakalanmış bir kişiye 15 dakikadan fazla süre yaklaşıldığı tespit edildiğinde sağlık yetkililerine uyarı gitmektedir³. Türkiye'de de bilindiği üzere bu amaçla kullanılan uygulama "Hayat Eve Sığar" uygulamasıdır. Bu uygulama kapsamında kişinin konum bilgileri alınarak civarındaki risk durumu analiz edilmekte, kişilerin karantina süreleri hesaplanmakta ve virüs kapmış biriyle temaslı olup olmadıkları da yine bu uygulama sayesinde tespit edilebilmektedir. Bu uygulamadan alınabilen HES kodu hayatımızın büyük bir alanına girmiş, artık alışveriş merkezleri, adliyeler gibi toplu kullanım alanlarının yoğun olduğu bu noktalara da ancak bu kodun varlığı halinde giriş sağlanmaktadır. Aynı zamanda "filyasyon" adı verilen uygulama kapsamında da kişilerin sağlık verileri alınarak, depolanmakta, ilgili kurumlar ve Sağlık Bakanlığı ile paylaşılan bu veriler belli ölçülerde kamu ile de paylaşılmaktadır .

Tüm bu yapılan uygulamalar normal koşullarda sağlık verilerinin işlenmesi kapsamında değerlendirilecek ve bu veriler açık rıza alınmadan işlenemeyecektir. Bu veri işlemleri ancak Kanun'a, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'e ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılabilir. Zira T.C. SAĞLIK BAKANLIĞI FİLYASYON ve İZOLASYON TAKİP SİSTEMİ(FİTAS) KULLANICI SÖZLEŞMESİ VE MAHREMİYET POLİTİKASI aydınlatma metni ve buna paralel olarak HES uygulamasına girişte kullanıcıya sunulan aydınlatma metninde de görülmektedir ki Sağlık bakanlığı da verileri toplarken ve işlerken Kanun'un 6. maddesini dayanak göstermektedir ⁸.

processed and needs to be protected with great importance, they are collected under a special provision under the law. In the decision dated 09/12/2019 and numbered 2019/372 of the Personal Data Protection Authority (the "Authority"), it is emphasized how important the protection of health data is . A provision of the Law, which makes an exception to this scope, is the processing of data within the scope of preventive, protective and intelligence activities carried out by public institutions and organizations authorized by law in terms of national defense, national security, public security, public order or economic security specified in Article 28/1-ç of the DPL. It is clearly stated that the relevant Law will not be applied in these cases.

2. Impacts of Covid-19 in the Processing of Health Data

In its public announcement published on 27 March 2020, the Personal Data Protection Authority discussed the terms of processing health data within the scope of the Law and relevant legislation and clarified many issues by evaluating the issue under pandemic conditions. According to this announcement, personal data processing activities carried out within the scope of the measures taken against the COVID-19 virus should be necessary, relevant, limited and measured. The Authority states that personal data can be processed by the Ministry of Health and relevant public institutions and organizations, as the current situation threatens public security and public order. In its related announcement, the Authority also underlined the need to share data at a minimum level based on the confidentiality rule.

In order to control the epidemic during the course of the pandemic, certain applications have entered our

lives, especially on mobile, and such applications have started to be used frequently both in our country and around the world. This has accelerated the processes of transferring, storing and pro-cessing health data abroad. Many countries around the world, such as Australia, China, Italy, South Korea, are trying to restrict the movements of people in quarantine, and to produce new applications to prevent the epi-demic by easily detecting persons who con-tacted with virus and to control the epidemic. For example, thanks to the application named COVIDSafe in Australia, when it is detected that a person infected with the virus has been approached for more than 15 minutes, a warn-ing is sent to health officials . Application used for this purpose in Turkey, also known as "Hayat Eve Sığar" application. Within the scope of this application, the location infor-mation of the person is taken and the risk sit-uation around him/her is analyzed, the quar-antine periods of the persons are calculated and it can be determined whether they are in contact with someone who is infected with the virus. The HES code, which can be obtained from this application, has entered a large area of our lives, and these points, such as shopping malls and courthouses, where common areas of use are intense, are only accessible in the presence of this code. At the same time, within the scope of the application called "filia-tion", health data of individuals are collected and stored, and these data shared with the relevant institutions and the Ministry of Health are also shared with the public to a certain extent.

All these applications will be considered within the scope of processing health data under normal conditions and these data will not be processed without express consent . These data processing can only be done in accordance with the Law, the

COVID-19 yalnızca kurumlar nezdinde değil gerçek kişiler kapsamında da ele alınması gereken bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin son zamanda sıklıkla karşılaşılan veri ihlallerine yol açan bir durum olan apartmanda COVID pozitif teşhisli hastanın bulunması nedeniyle apartman yönetimlerinin aldığı tutumdur. Bu kapsamda 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 35. maddesi gereği Yöneticiler ana gayrimenkulün korunması ve bakımı için kat maliklerinin yararına olan hususlarda gerekli tedbirlerin alınmasında yetkilidirler. Ancak yöneticilere her ne kadar böyle bir yükümlülük verilmiş olsa da kanuni sınırlar çerçevesinde sağlık verilerinin paylaşımını ancak gerekli önlemler alınarak yetkili sağlık kuruluşları ya da kurumlar gerçekleştirebilir. Bu sebeple bu kişiler dışında yapılacak herhangi bir paylaşım Kanun'u ihlal sayılabilecektir¹¹.

Aynı zamanda işyerinde COVID pozitif vakası görüldüğü durumlarda da bazı sağlık verilerinin işveren tarafından güvenlik açısından paylaşılması istenebilmektedir. Bu konularda Kişisel Verileri Koruma Kurum'u işverenin vakalar hakkında personeli bilgilendirmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak Kurum, bu bilgilendirmeyi yaparken açıklanan verilerin minimum düzeyde tutularak koruyucu tedbirlerin alınmasını önermektedir. Kurum, bu gibi durumlarda karşılaşılmaması halinde personelin bilgilendirmesi kapsamında örnek bir metin hazırlamıştır. Açıklama şöyledir: "...Genel Müdürlük binamızın 5. katında çalışan bir arkadaşımızın COVID-19 testinin pozitif çıktığını bildirmek isteriz. Testi pozitif çıkan arkadaşımızın binada bulunduğu tarihler dikkate alınarak, arkadaşımızla temasta bulunan kişiler tespit edilerek kendilerini durum hakkında bilgilendireceğiz..." Böyle bir açıklamanın yapılmasıyla sağlık verilerinin mümkün olduğunca gizlilik ilkesine uygun ve aynı

zamanda diğer personellerin de sağlığını tehlikeye atmayacak şekilde personelin bilgilendirilmesi amaçlanmıştır¹³.

3. Sonuç

Sağlık verileri genel olarak farklı bir çerçevede kanunen ayrı bir korumaya alınmıştır. Bu kapsamda yeni bir hayat düzenine insanlığı mecbur kılan pandemi koşulları ise sağlık verilerinin her zamanki gibi korunmasını güçlendirmektedir. Ancak bu koşullarda ise sağlık verilerinin korunmasının önemi daha çok ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda sağlık verilerinin işlenmesi sırasında hukuka uygunluğa üst düzeyde önem verilmesi, bu hususlarda Kurum'un yayınladığı karar ve duyuruların da önemsenmesinde fayda vardır.

Dünya üzerinde adeta topyekün bir halde, teknolojinin her türlü nimetleri kullanılarak virüs ile mücadele edilirken hukukun üstünlüğü göz ardı edilmemelidir. Her ne kadar olağanüstü koşullarda mücadele verilse de, pandemi sürecinin sonlanmasından sonra ortada çok büyük bir veri ihlali sonucuna sebebiyet vermemek için mümkün olduğunca az veri paylaşımında bulunularak sağlık verilerinin hassasiyetine önem verilmelidir. Zira henüz bu süreçten sonra verilerin akıbeti hususunda net bir bilgi yoktur. Bu sebeple veri ihlallerinin önüne geçilmesi adına hukuka ve insan haklarına uygun çözümlerle hareket edilmelidir.

Regulation on Personal Health Data and other relevant legislation provisions. It can be seen in the clarification text of T.R. MINISTRY OF HEALTH FILIATION AND INSULATION MONITORING SYSTEM (FITAS) USER CONTRACT AND PRIVACY POLICY and in the clarification text presented to the user at the access to the HES application that the Ministry of Health bases on the Article 6 of the Law while collecting and processing the data¹⁰.

COVID-19 confronts us as a problem that needs to be addressed not only for institutions but also for real persons. For example, it is the attitude of apartment managements due to the presence of COVID-positive patients in the apartment, which has been frequently encountered recently and caused data breaches. In this context, in accordance with Article 35 of the Property Ownership Law No. 634, the Managers are authorized to take the necessary measures for the protection and maintenance of the main real estate for the benefits of the flat owners. However, although such an obligation has been given to managers, only authorized health institutions or establishments can share health data within the legal limits by taking necessary precautions. Therefore, any sharing made other than these persons may be deemed a violation of the Law.

At the same time, in cases where COVID positive cases are seen in the work-place, it may be requested by the employer to share some health data for safety. In these matters, the Personal Data Protection Authority states that the employer should inform the personnel about the cases. However, the Authority recommends taking protective measures by keeping the disclosed data at a minimum while making this notification. The Authority has prepared a sample text to inform the personnel in case of such situations. The explanation is as follows: "... We would like

to inform you that a friend working on the 5th floor of our Head office has tested positive for COVID-19. Considering the dates that our friend, who has a positive test, was in the office, we will identify the people in contact with our friend and inform them about the situation..." By making such a statement, it recommended a disclosure in accordance with the confidentiality of health data as much as possible and at the same time not endangering the health of other personnel

3. Conclusion

Health data are generally protected by a separate law in a different framework. In this context, pandemic conditions that oblige humanity to a new life order strengthen the protection of health data as usual. However, under these conditions, the importance of protecting health data becomes more evident. In this context, it is beneficial to give a high level of importance to compliance with the law during the processing of health data, and to pay attention to the decisions and announcements published by the Authority.

The rule of law should not be ignored while fighting the virus by using all the blessings of technology, almost as a whole all over the world. Although the struggle is fought under extraordinary conditions, attention should be paid to the sensitivity of health data by sharing as little data as possible in order not to cause a huge data breach after the end of the pandemic process. Because there is no clear information about the fate of the data after this process. For this reason, in order to prevent data breaches, action should be taken with solutions that comply with the law and human rights.

1 Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 09/12/2019 tarih ve 2019/372 sayılı Karar Özeti, erişim adresi: <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/6663/2019-372>

3 Koronavirüs takip uygulamaları: Hangi ülke salgını nasıl takip ediyor?, Erişim Adresi: <https://www.dw.com/tr/koronavir%C3%BCs-takip-aplikasyonlar%C4%B1-hangi-%C3%BCİke-salg%C4%B1n%C4%B1-nas%C4%B1-takip-ediyor/a-53264599>

4 AKKURT, Sinan Sami, (2020), KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE VE COVID19 PANDEMİSİ SÜRECİNDE MOBİL UYGULAMALARLA PAYLAŞILMASINA HUKUKİ BİR BAKIŞ, Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1173381>

6 AKKURT, Sinan Sami, (2020), KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLENMESİNE VE COVID19 PANDEMİSİ SÜRECİNDE MOBİL UYGULAMALARLA PAYLAŞILMASINA HUKUKİ BİR BAKIŞ, Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1173381>

7 AKKURT, Sinan Sami, (2020), s. 153

8 T.C. SAĞLIK BAKANLIĞI FİLYASYON ve İZOLASYON TAKİP SİSTEMİ(FITAS) KULLANICI SÖZLEŞMESİ VE MAHREMİYET POLİTİKASI Aydınlatma Metni, Erişim Adresi: <https://hsys.saglik.gov.tr/mobil/gizlilik>

11 SİTE/APARTMAN YÖNETİMLERİNİN COVID-19 PANDEMİSİ NEDENİYLE ALDIĞI ÖNLEMLERİN KVKK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ, Erişim Adresi: <http://www.egemenoglu.av.tr/tr/haberler/siteapartman-yonetimlerinin-covid-19-pandemisi-nedeniyle-aldigi-onlemlerin-kvkk-acisindan-degerlendirilmesi>

13 Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler, Erişim Adresi: <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->

KAYNAKÇA

1 Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 09/12/2019 tarih ve 2019/372 sayılı Karar Özeti, erişim adresi: <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/6663/2019-372>

2 Koronavirüs takip uygulamaları: Hangi ülke salgını nasıl takip ediyor?, Erişim Adresi: <https://www.dw.com/tr/koronavir%C3%BCs-takip-aplikasyonlar%C4%B1-hangi-%C3%BCİke-salg%C4%B1n%C4%B1-nas%C4%B1-takip-ediyor/a-53264599>

3 AKKURT, Sinan Sami, (2020), KİŞİ-SEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLEN-MESİNE VE COVID19 PANDEMİSİ SÜRECİNDE MOBİL UYGULAMALAR-LA PAYLAŞILMASINA HUKUKİ BİR BAKIŞ, Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1173381>

4 AKKURT, Sinan Sami, (2020), s. 153

5 T.C. SAĞLIK BAKANLIĞI FİLYASYON ve İZOLASYON TAKİP SİSTEMİ(FITAS) KULLANICI SÖZLEŞMESİ VE MAHREMİYET POLİTİKASI Aydınlatma Metni, Erişim Adresi: <https://hsys.saglik.gov.tr/mobil/gizlilik>

6 SİTE/APARTMAN YÖNETİMLERİNİN COVID-19 PANDEMİSİ NEDENİYLE ALDIĞI ÖNLEMLERİN KVKK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ, Erişim Adresi: <http://www.egemenoglu.av.tr/tr/haberler/siteapartman-yonetimlerinin-covid-19-pandemisi-nedeniyle-aldigi-onlemlerin-kvkk-acisindan-degerlendirilmesi>

7 Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişi-sel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler, Erişim Adresi: <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->

2 Summary of the Decision of the Personal Data Protection Board dated 09/12/2019 and numbered 2019/372, Access Address: <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/6663/2019-372>

5 Koronavirüs takip uygulamaları: Hangi ülke salgını nasıl takip ediyor?, Access Address: <https://www.dw.com/tr/koronavir%C3%BCs-takip-aplikasyonlar%C4%B1-hangi-%C3%BCİke-salg%C4%B1n%C4%B1-nas%C4%B1-takip-ediyor/a-53264599>

9 AKKURT, Sinan Sami, (2020), p. 153

10 T.C. SAĞLIK BAKANLIĞI FİLYASYON ve İZOLASYON TAKİP SİSTEMİ(FITAS) KULLANICI SÖZLEŞMESİ VE MAHREMİYET POLİTİKASI Aydınlatma Metni, Access Address: <https://hsys.saglik.gov.tr/mobil/gizlilik>

12 SİTE/APARTMAN YÖNETİMLERİNİN COVID-19 PANDEMİSİ NEDENİYLE ALDIĞI ÖNLEMLERİN KVKK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ, Access Address: <http://www.egemenoglu.av.tr/tr/haberler/siteapartman-yonetimlerinin-covid-19-pandemisi-nedeniyle-aldigi-onlemlerin-kvkk-acisindan-degerlendirilmesi>

14 Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler, Access Address: <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->

BIBLIOGRAPHY

1 Summary of the Decision of the Per-sonal Data Protection Board dated 09/12/2019 and numbered 2019/372, Access Address: <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/6663/2019-372>

2 Koronavirüs takip uygulamaları: Hangi ülke salgını nasıl takip ediyor?, Access Address: <https://www.dw.com/tr/koronavir%C3%BCs-takip-aplikasyonlar%C4%B1-hangi-%C3%BCİke-salg%C4%B1n%C4%B1-nas%C4%B1-takip-ediyor/a-53264599>

3 AKKURT, Sinan Sami, (2020), KİŞİ-SEL SAĞLIK VERİLERİNİN İŞLEN-MESİNE VE COVID19 PANDEMİSİ SÜRECİNDE MOBİL UYGULAMALAR-LA PAYLAŞILMASINA HUKUKİ BİR BAKIŞ, Access Address: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1173381>

4 AKKURT, Sinan Sami, (2020), p. 153

5 T.R. MINISTRY OF HEALTH FILATION AND INSULATION MONITORING SYSTEM (FITAS) USER AGREEMENT AND PRIVACY POLICY Clarification Text, Access Address: <https://hsys.saglik.gov.tr/mobil/gizlilik>

6 SİTE/APARTMAN YÖNETİMLERİNİN COVID-19 PANDEMİSİ

NEDENİYLE ALDIĞI ÖNLEMLERİN KVKK AÇISIN-DAN DEĞERLENDİRİLMESİ, Access Address: <http://www.egemenoglu.av.tr/tr/haberler/siteapartman-yonetimlerinin-covid-19-pandemisi-nedeniyle-aldigi-onlemlerin-kvkk-acisindan-degerlendirilmesi>

7 Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişi-sel Verilerin Korunması Kanunu Kap-samında Bilinmesi Gerekenler, Access Address: <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler->



*Askerlik
anısı*

*Ankara Hukuk
Fakültesi yurt
balkonunda*



*Viyana caddelerinde
ofise giderken*



*Uludağ'da Fatintepe'de
Yılmaz Egemenoglu'na
ait cafeteryada Yunus
Egemenoglu ve ailesi ile*



HAKSIZ REKABET BAĞLAMINDA BAŞKALARININ İŞ ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ YARARLANMA

Av. Büşra Rana Kulaksız

Günümüzde geçerli olan liberal ekonomi anlayışı serbest rekabet ilkesine dayanmaktadır. Türkiye ekonomisi de bu anlayışa paralel şekilde serbest piyasa ekonomisi ilkelerine dayanan rekabetçi bir yapı arz etmektedir. Anayasanın 48. maddesi “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” şeklindedir. Bu hükümde somutlaştığı üzere, herkes dilediği alanda çalışma, özel teşebbüs kurma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Anayasanın işbu maddesinde tanımlanan çalışma ve sözleşme hürriyetinin herkese tanınmış olması çalışma hayatında rekabetçi yapının benimsendiği ve özel teşebbüslerin de piyasa aktörü olarak kabul edildiğini ortaya koymaktadır. Yasama organı bir yandan bu özgürlüğü tanımlarken diğer yandan da Anayasa’nın “Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi” kenar başlıklı 167. Maddesi ile Anayasa m. 48 ile serbest bıraktığı “Çalışma, Özel Teşebbüs Kurma ve Sözleşme Hürriyet”ini denetlemekle görevini üstlenmiştir. Anayasa m. 167’deki düzenleme şu şekildedir; “Devlet, para, kredi sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli

veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”. Ayrıca Anayasa m. 172’ye göre, “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.”

Tüm bu düzenlemeler ile tam ve dürüst reka-betin korunması, geliştirilmesi ve sürdürülebilir-liği amaçlanmış ve bu amaçları gerçekleştirme görevi devletin sorumluluğu olarak belirlenmiştir. Bu anayasal görevin sağlanması için reka-bet özgürlüğünün sınırlarını da kanunlarla çizmiştir. Bu yazıda, rekabet özgürlüğünün Ticaret Kanunuyla çizilmiş sınırlarından biri olan başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak suretiyle haksız rekabet yaratılması hususu incelenecektir.

1. Genel Olarak Haksız Rekabet Hükümleri

Haksız rekabet hükümleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (“TTK”) 54 ila 63.maddeleri arasında düzenlenmekte olup haksız rekabet, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar olarak tanımlanmıştır.

Başlıca haksız rekabet halleri TTK’nun 55.maddesinde örnekleme şeklinde

UNAUTHORIZED USE OF OTHER'S BUSINESS PRODUCTS WITHIN THE CONTEXT OF UNFAIR COMPETITION

Av. Büşra Rana Kulaksız

The current liberal economy understanding is based on the principle of free competition. The economy of Turkey is also based on this concept in parallel to the principles of free market economy poses a competitive structure. The 48th Article of Constitution is regulated as “Everyone has the freedom to work and conclude contracts in the field of his/her choice. Establishment of private enterprises is free. The State shall take measures to ensure that private enterprises operate in accordance with national economic requirements and social objectives and in security and stability”. As embodied in this provision, everyone has the freedom to work in the field they wish, to establish a private enterprise and to conclude contract. The fact that the freedom of work and contract defined in the aforementioned article of the Constitution is granted to everyone reveals that a competitive structure has been adopted in business life and that private enterprises are also accepted as market actors. The legislative body not only defines this freedom, but also the 167th Article of the Constitution, titled "Supervision of Markets and Regulation of Foreign Trade", undertook the task of supervising the "Work, Establishing Private Enterprise and Contract Freedom", which the 48th Article released. The 167th Article states that “The State shall take measures to ensure and promote the sound, orderly functioning of the market for money, credit, capital, goods and services; and shall prevent the formation of monopolies and

cartels in the markets, emerged in practice or by agreement”. In addition, according to the 172nd Article of Constitution, “The State shall take measures to protect and inform consumers and shall encourage their initiatives to protect themselves”. With all these regulations, it is aimed to pro-tect, develop and sustain full and fair competi-tion, and the duty of realizing these goals has been determined as the responsibility of the state. In order to achieve this, legal systems have drawn the limits of freedom of competition by laws. In this article, we will examine the issue of creating unfair competition by unauthorized use of other’s business products, which is one of the limits of freedom of competition drawn by the Commercial Code,.

1. Terms of Unfair Competition in General

The terms of unfair competition are regulated between the 54th and 63rd articles of the Turkish Commercial Code ("TCC") numbered 6102, and the unfair competition is defined as deceptive or other forms of contrary to the rule of good faith and commercial practices that affect the relations between the competitors or between the suppliers and the customers.

- Major unfair competition situations are listed as sampling in Article 55 of the TCC and this list is not restrictive. Pursuant to this article, these cases can be listed as follows:

sayılmış olup bu sayma sınırlayıcı nitelikte değildir. Madde hükmü uyarınca bu haller şu şekilde sıralanabilir:

- Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri
- Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelik davranış ve uygulamalar
- Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma halleri
- Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme halleri
- İş şartlarına uymama halleri
- Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanılması

TTK madde 55'te sayılmamakla birlikte, genel hüküm olan 54/2.maddenin kapsamına giren davranış ve uygulamalar da haksız rekabet oluşturacağı ayrıca belirtilmelidir. Kanun koyucunun madde 55'te saydığı hallerin ise bir ayrıcalığı bulunmaktadır. Şöyle ki; TTK 55'te sayılan kategorilerden birinin kapsamına girdiği saptanan davranış için artık, genel haksız rekabet hükmüne göre (TTK m.54/2) bir inceleme yapılmasına gerek kalmaksızın bu davranışın doğrudan haksız rekabete yol açtığı kabul olunur.

II. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma

Başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma hali, TTK'nun 55/1.maddesinin (c) bendinde, haksız rekabet hukukunun temelini oluşturan emek ilkesinin bir yansıması ve dürüstlüğe aykırı bir davranış olarak değerlendirilmiştir. İlgili madde şu şekildedir:

"TTK m.55/1- c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;

- Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,

- Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak,
- Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak."

Bentte belirtilen üç hal, uygulamada sık karşılan örneklerdendir. Bu sonuca, bendin metninde yer alan 'özellikle' ibaresinden ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma durumu bentte belirtilen üç hal dışında ortaya çıkarsa da haksız rekabete sebebiyet verebilecektir. Yine de Kanun koyucunun özellikle düzenlediği haller sırasıyla ele alınacaktır.

A. Doğrudan Hak Sahibi Tarafından Tevdi Edilmiş İş Ürünleri

Bir kimse, kendisine tevdi edilmiş (emanet edilmiş) teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürü-nünden yetkisiz olarak yararlanırsa, dürüst ve bozulmamış rekabeti engeller ve haksız reka-bete sebebiyet verir (TTK m. 55/1-c,1).

Bu düzenlemenin uygulanması açısından, iki önemli şarttan bahsedilebilir. Bunlardan ilki, teklif, hesap veya plan gibi iş ürünlerinin emanet olarak bırakılmasıdır. Başka bir ifadeyle bu iş ürünleri, hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş değildir. Hükümdeki 'emanet verilme' kavramını iş ürünlerinin sadece saklanması için verilmesi değil, aynı zamanda hak sahibinin kendi iradesiyle ve fakat yararlanılmaması koşuluyla verilen tüm ihtimaller açısından ele almak gerekmektedir. Ancak sadece düşünce aşama-sında kalmış ve herhangi bir çalışma yapılmamış fikirler bu kapsamda kabul edilmez. Bunun yanında, taraflar arasında iş ürünlerinin emanet edilmesine

- Advertisements and sales methods contrary to the rule of good faith
- Behaviors and practices to violate or terminate the contract
- Unauthorized use of other's business products
- Unlawful disclosure of production and business secrets
- Non-compliance with business conditions
- Implementation of transaction conditions contrary to the rule of good faith

Although it is not included in Article 55 of the TCC, it should also be stated that the behaviors and practices within the scope of the general provision 54/2 will create unfair competition as well. The cases listed by the legislator in Article 55 have a privilege. Namely; for the behavior determined to fall within the scope of one of the categories listed in TCC 55, it is accepted that this behavior directly leads to unfair competition without the need for an examination according to the general unfair competition provision (TCC Article 54/2).

II. Unauthorized Use of Other's Business Products

Unauthorized use of someone else's business products has been evaluated as a reflection of the labor principle which forms the basis of unfair competition law and an act against good faith in the clause (c) of Article 55/1 of the TCC. The relevant article is as follows:

"TCC Art.55 / 1- c) Unauthorized use of others' business products; especially;

- Unauthorized use of a business product such as an offer, account or plan entrusted to it,
- To benefit from a business product such as a third party offer, account or plan, in case it needs to be known

- that these have been deposited or provided to him without authorization,
- Taking and benefiting from someone else's ready-to-market work products by means of technical duplication without his own contribution"

These three situations stated in the clause are examples that are frequently encountered in practice. It is possible to reach this result from the phrase of "especially" in the text of the article. Therefore, the unauthorized use of other's business products may cause unfair competition even if it occurs outside of the three situations specified in the clause. Nevertheless, the cases specifically regulated by the legislator will be discussed sequentially.

A. Business Products Deposited Directly by the Rightholder

If a person makes an unauthorized use of a business product such as an offer, account or plan that has been entrusted to him, it pre-vents fair and undistorted competition and causes unfair competition (TCC art.55 / 1-c, 1).

In terms of the implementation of this regulation, two important conditions can be men-tioned. The first is to leave business products such as proposals, accounts or plans as an escrow. In other words, these business prod-ucts were not seized illegally. The concept of 'entrusting' in the provision should not only be given for storage of business products, but also should be considered in terms of all the possibilities given by the rightholder on his own will and on the condition that they are not used. However, the ideas that remained only at the thought stage and for which no studies were conducted are not accepted within this scope. In addition, there may also be an agreement between the parties to entrust business products. The important thing is the powers that

dair anlaşma da söz konu-su olabilir. Önemli olan, iş ürünlerini tevdi eden kişinin tevdi ettiği kişiye tanıdığı yetkilidir. Bu yetkiler arasında söz konusu ürünler-den yararlanma yetkisi yoksa ilk şart sağlanmış olacaktır.

Diğer şart ise, emanet edilen iş ürünlerinin yet-kisiz olarak, yani iş ürünlerinin sahibi olan kişinin, emanet ettiği kişiye bu noktada herhangi bir hak veya yetki tanımadığı halde kullanılması veya yararlanılmasıdır. Dolayısıyla bu nok-tada güveni kötüye kullanma durumunun da ortaya çıkabileceğini belirtmek isteriz.

B. Doğrudan Hak Sahibi Tarafından Tevdi Edilmemiş İş Ürünleri

Bir kimse, kendisine hak sahibi tarafından değil de başka bir kişi tarafından verilen veya sağlanan, üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunu bilmesi gerektiği halde, yararlanması durumunda haksız rekabete sebebiyet verecektir (TTK m. 55/1-c,2). Bu hükümle özellikle, teklif, hesap veya plan gibi bir kişiye emanet edilmiş iş ürünlerinin, emanet edilen kişi tarafından başka bir işletmeye veya kişiye verilmesini engellemeyi amaçlandığı söylenebilir.

Bu hüküm açısından üç şartın mevcudiyeti söz konusudur. Bu şartlardan ilki, iş ürünleri, yetkisiz kullanan kişiye doğrudan bu ürünlerin sahibi tarafından değil, üçüncü bir kişi tarafından tevdi edilmiş veya sağlanmış olması ve üçüncü kişinin bu ürünleri tevdi etme veya sağlama konusunda yetkisi bulunmamasıdır. Diğer şart, yetkisiz kullanımda bulunan kişinin, iş ürünlerinin yetkisiz üçüncü kişilerce tevdi edildiğini veya sağlandığını bilmesi veya bilmesi gerekmesidir. Son şart ise, kendisine yetkisiz olarak tevdi edilen veya sağlanan iş ürünlerinin kullanılması veya

onlardan yararlanılmasıdır. Bu üç şartın gerçekleşmesiyle iş ürünleri tevdi edilen veya sağlanan kişi dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacak ve haksız rekabet meydana gelecektir.

C. Pazarlanmaya Hazır Olan veya Çoğaltılıp Yararlanılan İş Ürünleri

Bir kişinin, kendisinin uygun katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanması da haksız rekabete sebebiyet verecektir (TTK m. 55/1-c, 3). Bu düzenleme, TTK m. 55/1-c,1-2'den farklı olarak güveni kötüye kullanmadan türememekte, başka şartların varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.

İşbu bent kapsamında, başkasına ait piyasaya sürülmeye hazır çalışma ürünlerini modern üretim teknikleriyle daha az maliyetle çoğaltıp, zamandan ve sermayeden tasarruf elde ederek ilk üreten kişiye karşı haksız rekabet avan-tajı sağlanmasını önlemeyi amaçladığından söz edilebilir.

İşbu bendin uygulanması açısından üç şart söz konusudur. Bu şartlardan ilki, başkasına ait çalışma ürünlerinden yararlanan kişinin, bu ürünler üzerinde uygun bir katkısının olmamasıdır. Dolayısıyla, ürünler üzerinde uygun kat-kısı olan kişi, bu ürünler başkasına ait olsa da söz konusu pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma imkânlarıyla devralıp yararlanabilecektir. İkinci şart, söz konusu çalışma ürünlerinin pazarlanmaya hazır halde olması gerekliliğidir. Son şart ise, çalışma ürünle-rinin teknik çoğaltma yöntemleriyle devralınıp onlardan yararlanılmasıdır. Yani bir çalışma ürünü, teknik çoğaltma yöntemleriyle devralın-mış, ancak bunlardan yararlanılmamışsa bu düzenleme kapsamında haksız rekabet hali ortaya çıkmayacaktır.⁸

the person who entrusts the busi-ness products gives to the person he has entrusted. If the authorization to benefit from the products did not exist among these authorities in question, the first condition will be met.

The other condition is the unauthorized use or exploitation of the entrusted business prod-ucts, that is, the person who owns the busi-ness products does not grant any rights or authorization at this point to the person he entrusted. Therefore, we would like to point out that abuse of trust may also occur at this point.

B. Business Products Deposited Not Directly by the Rightholder

Whereas a person takes advantage of a busi-ness product such as a third party proposal, account or plan provided or provided by another person, not by the rightholder, although he should know that these have been deposited or provided to him without authorization, it will cause unfair competition (TCC Art. 55/1-c, 2). It can be said that this provision specifically aims to prevent business products entrusted to a person, such as proposals, accounts or plans, from being given to another business or person by the entrusted person.

There are three conditions in terms of this pro-vision. The first of these conditions is that the business products must have been deposited or provided by a third party, not directly by the owner of these products, to the unauthorized user, and the third party must not be authorized to deposit or provide these products. Another requirement is that the unauthorized person must know or need to know that the business products are deposited or provided by unauthorized third parties. The last condi-tion is the use or utilization of business prod-ucts that have been deposited or provided to him

without authorization. With the fulfillment of these three conditions, the person whose business products are deposited or provided will act in violation of the rule of good faith and unfair competition will occur.

C. Business Products Ready to be Marketed or Reproduced and Utilized

The utilization of other's work products that are ready to be marketed by means of technical duplication methods without a proper contribu-tion will cause unfair competition (TCC Art.55 / 1-c, 3).This regulation, TCC Art. 55/1-c, unlike 1-2, does not derive from abuse of trust, and other conditions are required.

Within the scope of this clause, it was men-tioned that it aims to prevent unfair competitive advantage against the first producer by repro-ducing other's work products by modern production techniques, which are ready to be put on the market, with less cost by saving time and capital.

There are three conditions for the application of this clause. The first of these conditions is that the person who utilizes from other's work products does not have an appropriate contri-bution to these products. Therefore, the per-son who has the appropriate contribution on the products will be able to take over and benefit from the technical replication possibili-ties of the mentioned work products ready for marketing even if these products belong to someone else. The second condition is that the work products in question must be ready for marketing. The last condition is the utilization of work products that are taken over by technical replication methods. In other words, if a work product has been taken over by technical replication methods, without the utili-zation, unfair competition will not occur within the scope of this regulation.

III. Haksız Rekabet Kapsamında Açılabilir Davalar⁹

Haksız rekabet fiilini işleyen kişilerin bu davranışlarının sonucu olarak hukuki ve cezai sorumlulukları bulunmaktadır. Haksız rekabet fiillerinden başkalarını iş ürünlerinden haksız yararlanmayı konu alan bu yazımızda kısaca haksız rekabet nedeniyle zarar gören kişilerin açabileceği davalara da değinilecektir.

A. Hukuk Davaları

TTK 56. madde uyarınca, haksız rekabet sebebiyle ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimselerin (i) tespit davası, (ii) haksız rekabetin men'i davası ve (iii) haksız rekabet sonucunda ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılması davası(haksız rekabetin ref'i davası olarak da anılmakta olup eski hale iade davası niteliğindedir) açma hakkı bulunmaktadır. Bunlara ek olarak, haksız

IV. Sonuç

Başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, TTK m. 55/1-c hükmünde yer alan, haksız rekabet hukukundaki gelişmeleri Türk hukuk sistemine kazandıran olumlu düzenlemelerdendir. Zira haksız rekabet hukukunda geçerli olan emek ilkesinin bir yansımasıdır ve uygulamaya yol gösterici niteliktedir. Ancak bu hükmün iş ürünlerine veya çalışma ürünlerine yönelik doğrudan bir koruma sağlamadığı belirtmek gerekmektedir. Düzenlemede engellenmeye çalışılan husus, başkalarının iş veya çalışma ürünlerinden bentte belirtilen şartlar çerçevesinde ve bunlarla sınırlı olmamak üzere, yetkisiz veya haksız olarak yararlanılmasıdır.

rekabet fiiline karşı maddi ve manevi tazminat davası da açılabilir.

B. Ceza Davaları

Hangi haksız rekabet fiillerinin cezayı gerektireceği TTK 62/1'de gösterilmiştir. Cezai tatbikata, fiilin daha ağır cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde, 56.madde gereğince hukuk davası açma hakkını haiz olanlardan birinin şikâyeti üzerine başlanır.

1 ARKAN, Sabih (2017). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.343.

2 ÇAPA, M. Sadık (2014). *Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma* (TTK m. 55/1-c), s.363 Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398168>.

3 KARAHAN, Sami (2013) *Ticari İşletme Hukuku Konya: Seçkin Yayıncılık*, s.234.

4 ÇAPA, M. Sadık (2014). s.366.

5 ÇAPA, M. Sadık (2014). s.366.

6 ÇAPA, M. Sadık (2014). s.367.

7 KARAHAN, Sami (2013), s.235.

8 ÇAPA, M. Sadık (2014). s.370.

9 *Haksız Rekabet Durumunda Başvurulabilecek Hukuki Yollar*. (e.t. 25 Aralık 2020) Erişim adresi: <https://ozay.av.tr/publication/haksiz-rekabet-durumunda-basvurulabilecek-hukuki-yollar>.

10 *Yeni Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Hükümleri*. (e.t. 25 Aralık 2020) Erişim Adresi: <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-hukumleri/>.

KAYNAKÇA

1 ARKAN, Sabih (2017). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

2 ÇAPA, M. Sadık (2014). *Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma* (TTK m. 55/1-c) (Anadolu Üniversitesi, Eskişehir). Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398168.%C3%BC%ke-salg%C4%B1n%C4%B1-nas%C4%B1-takip-ediyor/a-53264599>

3 *Yeni Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Hükümleri*. (e.t. 25 Aralık 2020) Erişim Adresi: <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-hukumleri/>

4. *Haksız Rekabet Durumunda Başvurulabilecek Hukuki Yollar*. (e.t. 25 Aralık 2020) Erişim adresi: <https://ozay.av.tr/publication/haksiz-rekabet-durumunda-basvurulabilecek-hukuki-yollar>

5. KARAHAN, Sami (2013) *Ticari İşletme Hukuku Konya: Seçkin Yayıncılık*.

III. Cases Can be Filed in Terms of Unfair Competition

Persons who commit unfair competition acts have legal and criminal responsibilities as a result of their behavior. In this article, which deals with the unfair use of other's business products from unfair competition acts, we will briefly mention the lawsuits that can be filed by people who are harmed by unfair competition.

A. Civil Lawsuits

Pursuant to Article 56 of the TCC, individuals whose economic interests are harmed or who may face such a danger due to unfair competition have a right to file (i) a declaratory judgment action, (ii) a prevention of unfair competition, and (iii) a lawsuit for the elimination of the material situation (it is also considered as the case of unfair competition and has the characteristic of a restitution in kind) arising as a result of unfair competition. In addition, pecuniary and non-pecuniary damages may be filed against unfair competition act.

B. Criminal Lawsuits

Unfair competition acts which will require punishment is shown in Article 62/1 of the TCC. Criminal practice is started upon the complaint of one of those who have the right to file a civil lawsuit in accordance with Article 56, unless the act does not constitute a crime requiring a heavier penalty.

IV. Conclusion

Unauthorized use of other's business products, which is stated in the Article 55/1-c of the TCC, is one of the positive regulations that brings the developments in unfair competition law to the Turkish legal system. Likewise, it is a reflection of the labor principle prevailing in unfair competition law and it is a guide for practice. However, it should be noted that this provision does not provide direct protection for business or work products. The issue tried to be prevented in the regulation is the unauthorized or unfair use of other's business or work products, including but not limited to the conditions specified in the clause.

BIBLIOGRAPHY

- 1** ARKAN, Sabih (2017). *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- 2**. ÇAPA, M. Sadık (2014). *Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma* (TTK m. 55/1-c) (Anadolu Üniversitesi, Eskişehir). Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398168>.
- 3**. *Yeni Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Hükümleri*. (e.t. 25 Aralık 2020) Erişim Adresi: <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-hukumleri/>
- 4**. *Haksız Rekabet Durumunda Başvurulabilecek Hukuki Yollar*. (e.t. 25 Aralık 2020) Erişim adresi: <https://ozay.av.tr/publication/haksiz-rekabet-durumunda-basvurulabilecek-hukuki-yollar>
- 5**. KARAHAN, Sami (2013) *Ticari İşletme Hukuku Konya: Seçkin Yayıncılık*.

NÖROBİLİM, HUKUK VE ÖZGÜR İRADE

Av. Coşkun Genç

Tıpla ilgili araştırmalar ve buna bağlı olarak nörobilim alanında yaşanan gelişmeler yüzyıllardır süregelen birçok uygulamayı sorgulatmayı başarmıştır. Özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya atılan fikirler ve bu fikirlerin dayanak noktasını teşkil eden araştırmalar özgür iradenin varlığını fazlasıyla irdelenmiş ve doğal olarak bu durumdan en çok eleştiriyi 'kişilerin suçtan sorumluluğu ne ölçüdedir' sorusuyla hukuk sistemi, özellikle ceza yasaları almıştır.

Charles Whitman, Teksas Üniversitesi'nde çok başarılı bir öğrenciydi ve Stanford Binet zekâ testinde aldığı 138 puanla dünyanın en zeki %0,1'lik dilimine girmişti. Whitman'ın oldukça mutlu bir evlilik hayatı ve saygın bir yaşamı olmasına rağmen bir gün üniversitesine bir bavul dolusu silah ve cephaneye gidip 13 kişinin ölümüne sebep olmuştu. Arkasında bıraktığı intihar mektubunda geçen bazı cümleler 'son zamanlarda (ne zaman başladığını hatırlayamıyorum) birçok sıra dışı ve mantıksız düşüncenin kurbanı olmuş durumdayım/Bir keresinde bir doktorla iki saate kadar konuşup, ona çok güçlü biçimde hissettiğim şiddet duygusunun altında ezildiğimi anlatmaya çalıştım.' Anlamını muhteva edip, bu cümleler beraberinde tıp dünyasında etkili bir merak oluşturmuştu. Whitman'ın otopsisinde beyni açıldı ve Gliyoblastom adlı bir tümör, beynin 'amigdala' olarak adlandırılan bölümünü sıkıştırıyordu. Beynin bu bölümü kişide korku ve saldırganlık merkezde olmak üzere duygu mekanizmasını

çalıştırdığı için bu sıkışma ile beraber saldırganca davranışlar meydana gelebilmektedir.

Julia isimli bir kadın kocası Alex ile mutlu bir şekilde devam eden uzun bir evlilik yaşamları olmasına rağmen Alex'in cinsel tercihlerinin pedofili yönünde değiştiğini ve kocasının sıklıkla çocuk pornografisiyle ilgili sitelere girdiğini ve dergiler aldığını tespit etmişti. Doktora giden Alex'in beyninin 'Orbitofrontal korteks' adı verilen bölgesinde büyük bir tümörün varlığı saptandı ve ameliyatla bu tümör alındı. Ameliyat sonrası bir anda normalde dönen Alex bir süre sonra tekrardan aynı meylleri gösterince tekrardan doktora gitti ve beyindeki tümörün tamamının alınamamış olduğu, kalan tümörün tekrardan alınması gerektiği teşhisiyle Alex bir kez daha ameliyat olmuş ve eski haline dönmüştü.

Yukarıda örneği verilen iki olay ve daha nice tıp dünyasında özgür iradenin varlığı hakkında şüphe doğurdu ve buna bağlı olarak da kararlarımızı verirken bilincimizin ne kadarının devrede olduğu soruları mercek altına alınmaya başlandı. Bu zamana kadar beyin ve nörobilim alanında yapılan araştırmalarla insan beyninin çok büyük bir kısmının bilinç tarafından kontrol edilemediği, birey doğduğu zaman beyninin boş bir levhadan (tabula rasa) ibaret olmadığı, genetik yapılarla beraber örneğin annenin hamilelik sürecinde madde kullanıp kullanmaması, bireyin yetiştiği ortam, beslenmesi gibi unsurların

NEUROSCIENCE, LAW AND FREE WILL

At. Coşkun Genç

Medical research and developments in neuroscience have managed to question many applications that have been ongoing for centuries. Especially, the ideas put forward in the second half of the 20th century and the researches that underlie these ideas, have scrutinized the existence of free will, and naturally, the legal system, especially the criminal laws, has come in for criticism because of this dispute with the question of "How much the responsibility of individuals for crime is.

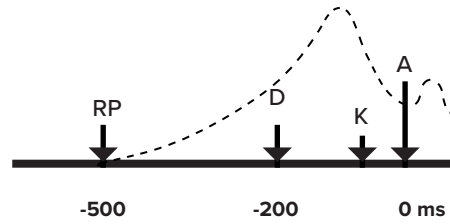
Charles Whitman was a very successful student at the University of Texas, and in consequence of the taking 138 points on the Stanford Binet intelligence test, he has entered in the 0.1% zone of the smartest of the whole World. Although Whitman had a very happy married life and a dignified life, he went to his university with a suitcase that was filled with full of guns and ammunition and he killed 13 people. Some sentences in the suicide letter he left behind were 'recently (I can't remember when it started) I have been the victim of many unusual and irrational thoughts / I have once talked to a doctor for up to two hours and tried to explain to him that I was overwhelmed by the violent feeling I felt very strongly. These sentences created an effective curiosity in the medical world. At Whitman's autopsy, his brain was opened and discovered a tumor called Glioblastoma that was compressing the part of the brain called the 'amygdala'. This part of the brain activates the emotional

mechanism, with fear and aggression at the center and, aggressive behaviors can occur by virtue of this compression.

A woman named Julia had found out sadness situation that despite having a long and happy marriage with her husband Alex. Alex's sexual preferences were beginning to tend to pedophilia and that her husband had begun to visit child pornography sites frequently and to buy magazines relevant this categories. The presence of a large tumor in the area of Alex's brain called the "Orbitofrontal Cortex" had been detected, and this tumor was surgically removed. Initially, Alex returned normally after the surgery, however, he had to go back to the doctor after a while when he showed the same tendencies again and he was diagnosed that the tumor in the brain could not be removed and the remaining tumor had to be removed again.

The two events exemplified above, and many more, that cause suspicion about the existence of free will in the medical world, and accordingly, the questions of how much of our consciousness has efficiency in the process of the making our decisions, have began to be scrutinized. In consequences of the researches done in the field of brain and neuroscience up to this time, various results have been explained about great effect of some situations on mental developments and unconscious behaviors. Examples of

da zihinsel gelişimde ve bilinç dışı meydana gelecek davranışlarda büyük bir etkiye sahip olduğu gibi çeşitli sonuçlara ulaşılmıştır. Beynin oluşumuna etki eden bunca parametrenin olması sebebiyle tıp alanında 'özgür irade' tartışması alevlenmeye başlanmıştır. Bu tartışmalara etki edecek en önemli deneylerden biri de Benjamin Libet tarafından yapılan deneydir. Bu deneyde Libet, katılımcılarının kafalarına elektrotlar yerleştirerek (fMRI) kendilerinden planlanmadıkları, kendilerinin belirledikleri bir anda parmaklarını kaldırmalarını ister. Bu deney ile amaç katılımcıların kendi hareket etme istekleriyle parmaklarını kaldırıp kaldırmadıklarını gözlemleyerek özgür iradeye ilişkin bir açıklamada bulunmaktır. Libet, elektrotlardan gelen dalga boylarıyla bir diyagram oluşturmuş ve çıkan sonuç son derece şaşırtıcı olmuştur.



Bu diyagrama göre; A noktası hareket anı, D noktası karar verme anı ve RP noktası ise bilinmeyen andır. Çıkan sonuca göre, bilinmeyen an (etkinlik artışı) ile karar anı arasında yaklaşık 35 milisaniyelik bir zaman aralığı vardı. Diğer bir ifadeyle, karar verme anından daha önceki bir anda beyinde bilinmeyen bir etkinlik artışı olmuş ve açıklanamayan bir sebepten dolayı bilinç tarafından verilen karar aslında öncesinde kişinin bilinci dışında, beyin parçaları tarafından verilmiştir. Chun Siong Soon, Marcel Brass, Hans-Jochen Heinze ve John-Dylan Haynes, Libet'in çalışmaları hakkında yorumda bulunarak şunları yazmışlardır: "SMA'daki beyin aktivitesi sürekli olarak bilinçli karardan önce geldiğinden, beyin zaten bilinçsiz

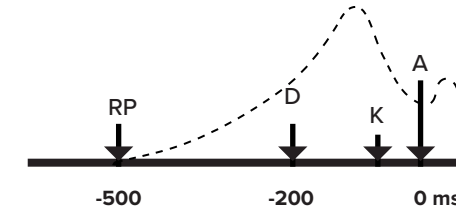
olarak konunun farkına bile olmayarak hareket etme kararı almıştır." Ancak Mele bu çalışmayı eleştirmiştir çünkü Mele'ye göre katılımcılar bileklerini esneterek basit eylemler yapmışlardır. Mele'ye göre, eğer Libet onların ahlaksızca veya vicdan dışı davranmasını, örneğin bir kişiyi öldürmelerini isteseydi sonucun farklı olacağını ileri sürmektedir. Mele, özellikle bazı durumlarda artıları ve eksileri hesapladıktan sonra bir seçim yaptığımızı vurgulamıştır. Bu seçimler ahlaki, ailevi veya alışkanlıklardan etkilenir. Bu yüzden Mele, özgür iradenin varlığını radikal bir şekilde reddetmememiz gerektiğini, seçeneklerimizin geçmişten etkilendiğini, fakat yalnızca geçmişin geçmişle şekillenmediğini, ayrıca kararlarımızın da bazı durumlarda söz sahibi olduğunu ifade etmektedir. Libet ise deneyinin sonucunda ürperek özgürlük denilen şeyin yalnızca bilinç dışının bizden yapmamızı istediği şeylere engel olacak bir 'veto' gücü olduğu sonucuna varmıştır. Carter Snead'e göre ise bilişsel nörobilim kişi ve kişinin beyinde bir ikilem meydana getirecektir. Çünkü Snead'e göre nörobilimciler 'kişinin ve kişinin beyinin' aynı mahluk olduğunu kanıtlamak istiyorlar.

Özgür iradenin olmadığını savunan bilim insanlarından bir kısmının dayanak noktası ise kuantum fiziğidir. Daha geniş bir ifadeyle, kuantum fiziğinin temel ilkelerinden birinin belirsizlik ilkesi olması sebebiyle insanların da ne yönde kararlar vereceği kendilerinden beklendiği gibi olamayacağı, dolayısıyla özgür iradenin olmamasının madde yapısının gereği olduğu ileri sürülmektedir.

Yukarıdaki örneklerde olduğu gibi, birçok deney ve araştırma neticesinde ulaşılan kanaat sonrasında bir ceza yargılaması süresince hâkim tarafından incelenen konulardan (ve kanunen aranan suç unsurundan) suçun manevi unsurunun gerçekten olup olmadığı tartışmaları gündeme gelmeye başlamıştır.

some situations which are; a great part of the human brain cannot be controlled by consciousness, the brain is not only a tabula rasa when a person was born, and genetic structures, such as whether the mother uses substances during pregnancy, the environment in which a person grows, and nutrition.

The "free will" debate has started to flare up in the medical world due to the fact that there are so many parameters that effect the formation of the brain. One of the most important experiments that have effected these discussions is Benjamin Libet's study. In this study, Libet placed electrode to his participants heads (fMRI) and he wanted them to lift their fingers at an unplanned, self-determined moment. The purpose of this study was to make an explanation regarding free will by observing whether the participants raise their fingers with their own will or not. Libet formed a diagram with wavelengths coming from the electrodes, the result was extremely surprising.



According to this diagram, The point of A is action moment, the point of D is the decision-making moment of action and the point of RP is unknown moment. There is a gap of time which is approximately 35 ms between decision-making moment and unknown moment. In other words, there was an unknown activity increasing in the brain before the decision-making moment, and the decision made by consciousness because of an inexplicable reason had been actually made by parts of the brain outside the person's consciousness. Chun Siong Soon, Marcel Brass, Hans-

Jochen Heinze, and John-Dylan Haynes, commenting on Libet's studies, write: "Because brain activity in the SMA consistently preceded the conscious decision, it has been argued that the brain had already unconsciously made a decision to move even before the subject became aware of it".³ However Mele criticises this study because according to Mele, participants do simple acts by flexing wrists. If Libet wants them to behave by acting immoral or out of conscience for example like 'kill this person', the result could be different. Mele especially emphasized one thing that in some cases we make a choice after we calculate pros and cons. This choices are effected by moral, family or habits. So, Mele infers that we should not reject entity of free will radically, our options are effected by bygones however only our bygones does not take shape from bygones also our decides are real and free in some situations. As a result of her study, Libet shuddered to the conclusion that what is called freedom is only a 'veto' power that will prevent what the unconscious wants us to do.

Carter Snead says that Cognitive Neuroscience will cause a dichotomy of person and person's brain. Because, according to Snead neuroscientists want to prove 'person and person's brain are same creature.

Quantum physics is the mainstay of some scientists who argue that there is no free will. That is to say, it is argued that owing to the one of the basic principles of quantum physics is the uncertainty principle, it cannot be possible for people to make decisions as they are expected, therefore the free will is absent by force of

As in the above examples, after the conviction reached as a result of many studies and researches, discussions about whether the moral element of crime that

Bu tartışmaya konu olmuş en önemli emsal davalardan biri Toronto’da yaşamış Kenneth Parks’ın davasıdır. Bu davaya konu olayda Kenneth Parks, ortada hiçbir bir sebep ya da kendi karakteriyle uyuşacak bir durum yokken 23 Mayıs 1987 sabahı uyurgezer bir halde 20 kilometrelik yolu kat ederek kayınvalidesini öldürmüş, kayınpederini de ağır yaralamıştır. Bu eylemleri işledikten sonra doğruca polis karakoluna gitmiş ve ‘galiba birilerini öldürdüm’ demişti. Bu davada Parks, uyurgezer olduğunu ve bu eylemlerin de uyurgezer bir halde gerçekleşmiş olduğunu, o eylemlerin gerçekleştiği anlara dair hiçbir şey hatırlamadığını ileri sürdü. Bu davada bilirkişi olan Ronald Billings’in ileri sürdüğü bazı saptamalar yargılamanın seyrini klasik hukuk bakış açısıyla çıkılmaz noktaya getirmiş ve bunun üzerine Parks üzerinde beynin uykuya geçiş sistemi üzerine bilimsel rapor verecek bir deney yapılmış ve bu deney ile ortaya çıkan sonuç Parks’ın kafasına bağlanan elektroensefalogram (EEG) ile elde edilen bulgular Parks’ta gerçekten de bir uyurgezerlik problemi olduğu yönündeydi. Bilimsel saptamalar sonucunda Parks hakkında beraat kararı verilmiştir.

Kenneth Parks olayı gibi daha sonradan da birçok olay yargılamaya konu olmuş ve nihayetinde ceza yargılamaları olurken kişinin özgür iradesi ne derece mevcuttur soruları üstüne araştırmalar yapılmaya başlanmıştır. Bu araştırmalar şu an için kesin bir sonuç bildirmezken hukuk sistemlerinin kendilerini sorgulamasına sebep olacağı benzetilmektedir. Bu araştırmalar, hukuku belki de disiplinden öte bir bilim dalı haline getirecek ve hukuk sisteminde suçun manevi unsuruna sebep olan şeyin gerçekten bilinç olup olmadığı, bir insanın doğumuyla beraber kendi seçimleri dışında maruz kaldığı etkenlerden dolayı beynin parçacıklarının

olumsuz etkilenmesi nedeniyle suç işleminde kişinin acımasızca sorumlu tutulup tutulamayacağı gibi sorulara cevap aratarak biyoloji ile hukuku bir potada eritecek yeniliklere zorlamaktadır.

Elbette bu yöndeki değişimler beraberinde cezaların infazına yönelik hükümleri ve cezaevlerinin koşullarını da etkileyecektir. Bu etki özellikle beyin mekanizmalarıyla daha uyumlu ve ileriye dönük bir hukuk sistemi, cezaların birey özelinde belirlenmesinden öte, cezaevlerini de “standart beden” olarak algılama alışkanlığımızı aşmamıza olanak tanıyacaktır. Dolayısıyla, cezaevinde olan bazı insanların suçlu olduğuna/olabileceğine zerre itimat etmemekle beraber, cezaevinde olan her bir insanın özelinde teşhislerde bulunarak o insana isnat edilen ya da ispatlanan suçlara konu eylemlere neden olan sebeplerin iyileştirilmesine yönelik bir infaz kurumunun tesis edilmesi bir **ütopya** hayalinden başka bir şey olmasa da mevcut **distopyadan** uzaklaşmak için kayda değer bir adım olacaktır.

KAYNAKÇA

1. MELE, Alfred (2013). "Free Will and Neuroscience." *Philosophic Exchange*
2. GREENE, J. and COHEN, J. (2004). *For the law, neuroscience changes nothing and everything*
3. MORSE, Stephan (2010). *Lost in Translation?: An Essay on Law and Neuroscience.*
4. http://faculty.virginia.edu/consciousness/new_page_8.htm
5. Eagleman, David M.; *Incognito: Beynin Gizli Hayatı, Bkz Yayıncılık (Domingo), 41. Baskı, Ekim 2020*
6. SNEAD, O. Carter (2010). "The Future of The Constitution" *Cognitive Neuroscience and The Future of Punishment*

examined by the judge during a criminal trial really exists or not, have started to become the main topic of conversation.

One of the most important precedent cases that has been the subject of this discussion is the case of Kenneth Parks, who lived in Toronto. In the incident that is the subject of this case, Kenneth Parks had traveled 20 kilometers in a sleepwalking on the morning of May 23, 1987, and he killed his mother-in-law and seriously injured his father-in-law, for no reason or anything that would match his character. After putting into practice these actions, he went to the police station and said, "I guess I killed someone." In this case, Parks claimed that he was sleepwalker and these actions also happened because of the being sleepwalking, and that he did not remember anything of the moments when those actions took place. Some of the findings put forward by Ronald Billings, who was an expert in this case, brought the course of the trial to an impenetrable point according to the classical legal perspective, and upon this, an experiment was conducted on Parks to give a scientific report on the sleep system of his brain, and the result of this experiment was the electroencephalogram connected to Parks' head. The findings obtained by (EEG) indicates that Parks had the sleepwalking problem indeed. As a result of scientific researches, Parks was acquitted.

Such as the Kenneth Parks case, when many events were subject to trial, during criminal hearings, researches began to be conducted on the question of how much free will the person has. While these studies do not provide a definitive result for the present, it seems that they will cause legal systems to question themselves. Perhaps these studies may take away the law further from a discipline to science, and whether consciousness is

really what causes the mental element of crime in the legal system or not, and the person is mercilessly responsible for the crime because of the negative effects of the brain particles or due to factors other than his own choices or not. By seeking answers to these questions it may force innovations that will be affiliated between biology and law.

Of course, changes in this direction will also affect the provisions for the execution of punishments and the conditions of prisons. This impact will allow us to overcome our habit of perceiving prisons as "standard bodies" and rather than determining punishments on an individual basis, especially with a more compatible and forward-looking legal system with brain mechanisms. Therefore, although I think some people in prisons are not culprit, establishing an execution institution aimed at improving the causes of crimes attributed or proven to each person in prison by making specific diagnoses will be nothing more than a dream of **utopia**, but it will be a significant step to pull away from the current **dystopia**.



Ankara Hukuk
Fakültesi'nde yurt
balkonunda



Polatlı Askeri Topçu
Okulu'nda

Viyana 'da
bakanlık önünde



Viyana'da
bakanlıkta

Stajyeri Avukat Şahin
Gül'ün düğününde



UNUTULMA HAKKININ İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KISITLADIĞI ELEŞTİRİSİ

Stj. Av. Duygu Sönmöz

I. Giriş

Günümüzde, teknoloji hayatımızın her alanın-da etkili olmaya başlamıştır. Teknolojik araçlar ve internet ile bilgilere ulaşmak ve yaymak ol-dukça kolaylaşmıştır. Bu durum, birtakım kişisel verilerin kolayca elde edilerek depolanması ve uzun süre saklanmasına yol açmıştır. Böylece bireylerin hayatlarına ait istenmeyen birtakım bilgiler, başta arama motorları olmak üzere in-ternette yer almaya başlamıştır. Teknolojinin bireylerin özel hayatına müdahale teşkil edecek şekilde etkili olmaya başlaması beraberinde bazı endişeleri getirmiştir. Bu durum “unutulma hakkı” kavramını ortaya çıkarmıştır.

2014 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) vermiş olduğu Google/İspanya kararın-da ilk kez unutulma hakkı kavramından bahse-dilmiş ve bu karar ile unutulma hakkı yasal bir çerçeve kazanmıştır . Günümüzde gelinen nok-tada unutulma hakkı üzerinde çalışmalar de-vam etmektedir. Türk hukukunda ise unutulma hakkı kavramına ilişkin açıkça bir düzenleme yapılmamıştır. Unutulma hakkı hukukumuzda Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Yargıtay’ın ka-rarları ile yer edinmiştir ve hakkın kapsamı bu kararlar ile belirlenmeye çalışılmıştır. Ancak be-lirtmek gerekir ki Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK) ve AYM’nin vermiş olduğu güncel karar-larla, 29.07.2020 tarihinde kabul edilen ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayın-ların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İş-lenen Suçlarla Mücadele

Edilmesi Hakkında Kanun’da yapılan değişiklikle unutulma hakkı-na yasal zemin hazırlandığı görülmektedir.

ABAD’ın 2014 tarihli kararının yayınlandığı günden beri unutulma hakkı üzerine tartışmalar devam etmektedir. Bu tartışmalardan biri de unutulma hakkının internetteki ifade ve basın özgürlüğünü kısıtladığı eleştirisidir. Yukarıda bahsedildiği üzere internet ve arama motorları bilgilere erişimi sağlamaktadırlar. Unutulma hakkı bireye, kendi hayatına ilişkin bilgilerin verilerinin kaldırılmasını talep etme imkanı verdiğinden bu hakkın internet üzerindeki ifade ve basın özgürlüğünü kısıtladığı düşünülmektedir . Ortaya çıkan bu çatışma haklar arasında denge kurularak çözümlenmeye çalışılsa da bu dengenin kurulması her zaman kolay olmamakta ve hangi menfaatin önce geleceği belirlenememektedir. Hukukumuzda da bu konu Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışılmış ve zaman içinde farklı kararlar verilmiştir.

II. Unutulma Hakkı Kavramı ve Google/İspanya Kararı

İnternetin gelişmesi ve yaygınlaşmasından iti-baren bireylerin hayatlarına ulaşmak daha da kolay hale gelmiştir. Başta arama motorları ol-mak üzere internet ortamındaki verilerin kalıcı-laşması sonucu insanların yaşamlarındaki bir bilgiye ya da olaya herhangi birinin süresiz eri-şimine olanak sağlanmıştır. Unutulma hakkı da kişilerin dijital ortamda bulunan bilgilerine sürekli

CRITICISM THAT THE RIGHT TO BE FORGOTTEN RESTRICTS FREEDOM OF EXPRESSION AND PRESS

Trainee Lawyer Duygu Sönmöz

I. Introduction

Today, technology has started to be effective in all areas of our lives. It has become very easy to reach and disseminate information with technological tools and the internet. This has led to some personal data being easily obtained and stored for a long time. Thus, some unwanted information about the lives of individuals started to take place on the internet, especially in search engines. The effectiveness of technology to interfere with individuals' private lives raises some concerns. This situation has revealed the concept of "right to be forgotten".

In the Google/Spain decision of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in 2014, the concept of right to be forgotten was mentioned for the first time and gained a legal framework with this decision . Nowadays, studies on the right to be forgotten are still continuing. In Turkish law, there is no clear regulation regarding the concept of the right to be forgotten. The right to be forgotten has taken place in our law with the decisions of the Constitutional Court and the Court of Cassation and the scope of the right has been tried to be determined by these decisions. However, it should be noted that with the current decisions made by Constitutional Court and Turkish Data Protection Authority and the amendment made in the Law No. 5651 on the Regulation of Publications Made on the Internet and Combating Crimes Committed

Through These Publications, adopted on 29.07.2020, it is seen that the legal ground has been prepared for the right to be forgotten.

Debates on the right to be forgotten have been going on since the publication of the CJEU's decision dated 2014. One of these discussions is the criticism that the right to be forgotten restricts freedom of expression and press on the Internet. As mentioned above, internet and search engines provide access to information. Since the right to be forgotten allows the individual to request the removal of his/her data about his/her life, this right is considered to restrict the freedom of expression and press on the internet. Although this conflict is tried to be resolved by establishing a balance between rights; it is not always easy to establish this balance and it is not possible to determine which interests will come first. In our law, this issue has been discussed in the Constitutional Court decisions, and different decisions have been made over time.

II. The Concept of The Right to be Forgotten and the Case of Google/Spain

Since the development and widespread use of the Internet, it has become easier to reach the lives of individuals. As a result of the persistence of data on the internet, especially in search engines, it has been made possible for anyone to

erişimden doğan sorunlara karşı ortaya çıkan bir kavramdır . Aslında bu hak özel hayatın ko-runmasının bir görünümü olup şeref ve şöhrete saygı hakkı, mahremiyet hakkı vb. haklar ile bağlantılıdır.

Unutulma hakkının tam bir tanımı bulunmamakla birlikte, kavramsal olarak ele alındığında bu hakkı kullanmak isteyen kişilerin geçmişinde yaşadığı bir olaya ilişkin kayıt altına alınan verilerin silinmesini veya unutulmasını talep ettiği görülmektedir . Burada önemle altı çizilmelidir ki unutulma hakkı kişinin yaşamış olduğu olayın ya da kişiye ait bilginin içeriğinin tamamen yok edilmesi sonucunu doğurmaz aksine bu olaya ilişkin verilerin ve bağlantıların silinmesi söz konusudur.

Unutulma hakkının tam bir tanımı bulunmamak-la birlikte, kavramsal olarak ele alındığında bu hakkı kullanmak isteyen kişilerin geçmişinde yaşadığı bir olaya ilişkin kayıt altına alınan verilerin silinmesini veya unutulmasını talep ettiği görülmektedir . Burada önemle altı çizilmelidir ki unutulma hakkı kişinin yaşamış olduğu olayın ya da kişiye ait bilginin içeriğinin tamamen yok edilmesi sonucunu doğurmaz aksine bu olaya ilişkin verilerin ve bağlantıların silinmesi söz ko-nusudur.

Unutulma hakkının temelinde iki adet unsur yer almaktadır: Unutulması talep edilen alenileşmiş bilgi ve bilginin üzerinden geçen zaman. Bu unsurlardan ilki unutulmak istenen bir bilginin varlığıdır. Unutulma hakkının varlığı için bu bilgi alenileşmiş ve doğru olmalıdır. Nitekim aleni-leşmiş ancak gerçeği yansıtmayan bir bilginin varlığı halinde bireylerin söz konusu içeriğin tamamen yayından kaldırılmasını talep etme hakları bulunmaktadır. Bu halde unutulma hak-kının kullanılması söz konusu olmaz. Dolayısı-y-la unutulma hakkı, kamuda herkesin erişimine açık

bir şekilde paylaşılan doğru bilgilere ilişkin verilerin kaldırılmasına yöneliktir. Unutulma hakkında zaman unsuru ise hakkın kullanımın-da bireylerin menfaatinin belirlenebilmesi için gereklidir. Şöyle ki, verilerinin kaldırılması talep edilen bilginin çok eskiye dayanması o bilgi üzerindeki kamusal menfaatlerin etkisinin azal-masını dolayısıyla bireyin menfaatinin gözetil-mesini sağlayacaktır.

2014 yılında ABAD'ın vermiş olduğu *Google/İspanya*⁹ kararı unutulma hakkının temelini anlamak açısından incelenmelidir. Karara konu olayı kısaca özetlemek gerekirse; İspanyol bir avukat olan Mario Costeja González, isminin Google arama motorunda aratılması halinde arama sonucu olarak kendisinin 1998 yılında ekonomik sıkıntı yaşadığını gösteren basında önemli yere sahip La Vanguardia gazetesinin iki sayfasının çıktığını fark etmiştir. González bu durum karşısında öncelikle La Vanguardia gazetesinin sayfalarındaki bilgilerin artık hayatıyla ilgisi kalmadığı ve bu haberin mevcut olmasının itibarını zedelediği gerekçesiyle kaldırılmasını talep etmiştir. Bu talebini takiben Google'a başvurarak arama motorlarından bu verilerin kaldırılmasını ve arama sonuçları arasında listelenmemesini istemiştir. González başvurularında arama motorlarının verileri kalıcılaştırarak kişisel bilgilerin yayılmasına araç olduğunu, bu durumun şahsının özel hayatının gizliliğine ve mahremiyet hakkına zarar verdiğini, kişisel bilgilerin kamunun bu bilgilere ulaşmasındaki menfaatine ağır basacak nitelikte olduğunu ve dolayısıyla silinmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yapılan yargılamalar sonucu İspanya Yüksek Mahkemesi tavsiye karar için Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurmuştur.

ABAD, somut olayda işlenen verilerin arama motorunda yer almasının doğurduğu sonuçlar incelenmiştir. Verdiği karara göre; davaya konu olayda internette yer alan gazete arşivleri

access any information or event in their lives indefinitely. *The right to be* forgotten is a concept that arises against the problems occurred from continuous access to the information of persons in the digital environment . In fact, this right is a view of the protection of private life and connected with the right to respect for honor and reputation, the right to privacy, etc.

Although there is no exact definition of the right to be forgotten, when considered it conceptually, it is seen that people who want to use this right demand the deletion or forgotten data recorded regarding an event in their past . It should be emphasized here that the right to be forgotten does not result in the destruction of the event or the content of the information belonging to the person, on the contrary, it is the deletion of the data and connections related to this event.

There are two elements at the basis of the right to be forgotten: The publicized information and the time that passes over the information requested to be forgotten. The first of these factors is the existence of information that is desired to be forgotten. This information must be publicized and correct for the existence of the right to be forgotten. As a matter of fact, in the presence of information that is publicized but does not reflect the truth, individuals have the right to demand the removal of the content completely from publication. In this case, it is not possible to use the right to be forgotten. Therefore, the right to be forgotten is aimed at the removal of data on correct information shared in the public open to everyone. The time factor about being forgotten is necessary in order to determine the interests of individuals in the exercise of the right. That is to say, the fact that the information requested to be removed from the data is very old, will reduce the effect of public interests on

that information, thus provide protecting the interests of the individual.

The decision of *Google/Spain*¹⁰ made by the CJEU in 2014 should be examined in terms of understanding the basis of the right to be forgotten. To summarize briefly the incident subject to the decision; Mario Costeja González, a Spanish lawyer, noticed that if his name was searched on the Google search engine, two pages of the newspaper La Vanguardia, which had an important place in the press, showed that he was experiencing economic difficulties in 1998. In the face of this situation, González firstly requested the removal of the information on the pages of the La Vanguardia newspaper, on the grounds that it was no longer relevant to his life and that the presence of this news damaged his reputation. Following this request, he applied to Google and asked search engines to remove this data and not be listed among the search results. González alleged in his applications that search engines were a means to disseminate personal information by making the data permanent, and that this situation harmed his right to privacy, that the personal information was of a nature that would outweigh the interests of the public in accessing this information and therefore should be deleted. As a result of the trials, the Spanish Supreme Court (Spain Audiencia Nacional) applied to the Court of Justice of the European Union for a recommendation.

CJEU has examined the consequences of including the data processed in the concrete case in the search engine. According to decision; in the incident subject to the case, the newspaper archives and personal information contained in the internet became permanent in the search results and caused people to access these data continuously. It has been decided that

ve içeriğindeki kişisel bilgiler arama sonuçlarında kalıcılaşarak insanların bu verilere sürekli ulaşabilmesine yol açmıştır. Bilginin arama sonuçlarında yer almasının ilgisiz, amaçsız ve ölçüsüz olması halinde kişisel verilerin bulunduğu bağlantıların sonuçlar arasından çıkarılabileceğine karar verilmiştir. Yayınlanan haberlerin 16 yıl öncesine ait olduğu gerçeği de değerlendirilerek kişinin özel hayatına bir müdahalenin olduğu ve bu durumda kişisel bilgilerin arama motoru sonuçlarından kaldırılmasını talep etmenin mümkün olduğuna hükmedilmiştir. Ayrıca kararda davacının durumunun unutulma hakkı olarak nitelendirilebileceğini ve bu hakkın mutlak olmadığını, kişinin kişisel verilerinin korunmasının her somut olayda kamunun menfaati, ifade ve basın özgürlüğü ile karşılaştırılarak denge kurulması gerektiği vurgulanmıştır.

Google/İspanya kararı büyük yankı uyandırarak “unutulma hakkını” kavramını literatüre kazandırmıştır. Bunun yanında kararın yayınlanmasından sonra başta Google olmak üzere diğer arama motorları bireylerin özel hayatıyla ilgili verilerin kaldırılması taleplerini incelemeye başlamıştır¹¹.

III. Unutulma Hakkının Türk Hukukundaki Görünümü

A. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Kararı

Hukukumuzda unutulma hakkı ilk kez Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun vermiş olduğu kararla kabul edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun (YHGK) 2014/4-56 E. ile 2015/1679 K. sayılı ve 17.06.2015 tarihli kararına konu olayda, bir ceza hukuku kitabında bulunan Yargıtay kararında cinsel taciz mağduru davacının isminin aynen yer alması üzerine davacı, yaşadığı olayın tekrar gündeme gelmesi nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek manevi tazminat davası açmıştır. YHGK önüne

gelen uyuşmazlıkta öncelikle ABAD’ın vermiş olduğu 2014 tarihli Google/İspanya kararına atıfta bulunmuş daha sonra “unutulma hakkı” kavramını somut olayın şartları açısından değerlendirmiştir.

YHGK, yapmış olduğu değerlendirme sonucu davacının rızası alınmadan isminin açık bir şekilde kitapta yer alamayacağına hükmetmiştir¹⁵. Kurul inceleme yaparken unutulma hakkının, kişilik hakları ile bilim ve sanat hürriyeti arasında denge kurulmasını gerektiren bir hak olduğunu ifade etmiştir. Karar’da unutulma hakkı “*üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı*”¹⁶ şeklinde tanımlanmıştır. Her ne kadar unutulma hakkı tanımlanırken bu hakkın kullanımının dijital verilerde mümkün olduğu belirtilse de kararın devamında kamunun kişisel verilere ulaşmasının mümkün olduğu yerlerde unutulma hakkının varlığının kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun vermiş olduğu karar unutulma hakkı açısından emsal olma özelliği taşısa da birçok yönden eksik ve yanlış bulunmuştur. Özellikle atıfta bulunulan ABAD’ın vermiş olduğu Google/İspanya kararı internet ortamı ve özellikle arama motorlarında işlenen kişisel verilere ilişkin olmasına rağmen YHGK vermiş olduğu kararda unutulma hakkının basılı eserlere de uygulaması eleştirilmiştir. Oysa unutulma hakkının doğmasının nedeni, internetin gelişmesi ve yaygınlaşması sonucu kişisel verilerin kolayca erişilebilir ve kalıcı hale gelmesidir. Ayıca daha önce de ifade ettiğimiz üzere unutulma hakkının kullanımı ile kişisel bilgilerin içeriğinin tamamen silinmesi değil bilgilere ilişkin bağlantıların silinmesi söz konusudur. Kanımızca YHGK unutulma hakkının hukukumuzdaki görünümü için önemli olsa da hakkın

the links with personal data can be excluded from the results if the information included in the search results is irrelevant, purposeless and out of measure. Considering the fact that the published news dates back to 16 years, it was decided that there was an intervention in the private life of the person and in this case, it was possible to request the removal of personal information from search engine results. In addition, it was emphasized in the decision that the claimant’s situation could be described as the right to be forgotten and that this right was not absolute, and that the protection of the personal data of the person should be balanced by comparing the public interest, freedom of expression and press freedom in every concrete case.

The case of *Google/Spain* created great repercussions and brought the concept of "the right to be forgotten" to the literature. In addition, after the publication of the decision, especially Google and other search engines started to examine the requests for the removal of data related to the private life of individuals.

III. The Appearance of the Right to be Forgotten in Turkish Law

A. Decision Made by The Assembly Of Civil Chambers Of The Court Of Cassation

The right to be forgotten in our law has been accepted for the first time by the decision of The Assembly of Civil Chambers of the Court of Cassation. In the case subject to the decision the claimant sued for non-pecuniary damage, claiming that the name of claimant’s/the victim of sexual harassment was included in the decision of the Court of Cassation in a criminal law book. In the dispute brought to Court, firstly it is referred to the decision of *Google/ Spain* dated 2014 by the CJEU and then evaluated the concept

of "right to be forgotten" in terms of the conditions of the concrete event. As a result of its evaluation, the Court ruled that the claimant’s name could not be included in the book without the consent of the claimant. While examining the case, it is stated that the right to be forgotten is a right that requires a balance between personal rights and the freedom of science and art. In the decision, the right to be forgotten is defined as "*the right to ask for the negative events in the digital memory to be forgotten after a while, the deletion and prevention of dissemination of personal data that others do not want to know, unless there is a superior public interest*"¹⁸. Although while defining the right to be forgotten, it was stated that the use of this right is possible in digital data, after that it was emphasized that the existence of the right to be forgotten should be accepted in any places where public access to personal data is possible.

Although the decision of The Assembly Of Civil Chambers Of The Court Of Cassation is a precedent for the right to be forgotten, it has been found incomplete and incorrect in many ways. In particular, although the Google / Spain decision made by the referring CJEU is related to the internet environment and especially the personal data processed in search engines, the application of the right to be forgotten in the printed works was criticized in the decision made by Court of Cassation. However, the reason of right to be forgotten is that personal data become easily accessible and permanent as a result of the development and widespread use of the internet. In addition, as we have stated before, the use of the right to be forgotten is not a complete deletion of the content of personal information, but the deletion of links to information. In our opinion, although this decision made by Court is important for the appearance of the right to be forgotten in our law, the wrong conclusion was reached by making

niteliğine aykırı yorumda bulunularak yanlış sonuca varılmıştır. Nitekim YHGK bir başlangıç arz etmiş ve daha sonraki tarihlerde verilen AYM kararları ile unutulma hakkı kavramı hukukumuzda çerçeve kazanmıştır.

B. 5651 sayılı Kanun'da Yapılan Değişiklikler ve Unutulma Hakkı

29 Temmuz 2020 tarihli ve 7253 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan değişiklikler ile 5651 sayılı Kanun'da içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi başlığı olan 9. Maddeye 10. Fıkra eklenerek unutulma hakkına dolaylı olarak değişilmektedir. Söz konusu hükme göre "İnternet ortamında yapılan yayın içeriği ne-deniyile kişilik hakları ihlal edilenlerin talep et-mesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi ara-ma motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir." Bu hüküm ile unutulma hakkı hukukumuzda ilk kez düzenleme alanı bulmuştur. Yapılan düzenleme, 01.10.2020 tarihinde yürürlüğe girmesiyle kişilik haklarına müdahale teşkil eden içeriklerin 5651 sayılı yasa ile kaldırılmasına imkan vermektedir.

Bunun dışında 23.06.2020 tarihinde Kişisel Veriler Koruma Kurumu'nun (KVKK) vermiş olduğu karar ile bireylerin ad ve soyadlarının arama sonuçlarından çıkarılmasına ilişkin talep-ler değerlendirilmiştir. Kararda unutulma hakkı-na yönelik açıkça düzenleme olmaması yanında hakkın hukukumuzda kavramsal olarak kabul edildiği vurgulanmıştır. Ayrıca yapılan değerlendirmeler sonucu arama motorlarını kişisel verileri işlemesinden dolayı sorumlu tutmuştur. Karara göre arama sonuçlarından çıkarılması talepleri için öncelikle arama motorlarına başvuru bulunulacak, başvurunun reddi ya da yanıtsız kalması halinde Kurul'a şikayette bulunulabilecektir. İlgili kararda kişisel

verilerin korunmasının ifade ve basın özgürlüğü ile kamu menfaati süzgecinden geçirilerek sonuca varılması gerektiği vurgulanmıştır. KVKK'nın vermiş olduğu karara göre ilgili kişilerin ad ve soyadlarının yer aldığı içerik ve verilerin tamamının arama sonuçlarından kaldırılacağı şeklinde yorum yapılması yanlış olacaktır. Bu noktada her somut olayda unutulması istenen içerik, içeriğin kamusalılığı, güncellik, doğruluk, unutulmasını talep eden kişinin kamudaki rolü vb. birlikte incelenmelidir. KVKK'nın unutulma hakkına yönelik vermiş olduğu karar hakkın etkin bir şekilde kullanılmasının önünü açmıştır.

IV. Unutulma Hakkının İfade ve Basın Özgürlüğüne Etkisi

A. Unutulma Hakkı ve İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü²⁹; kişilerin düşünce ve kanaate sahip olma, düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkıdır. Bunun yanında ifade özgürlüğü bireylerin bilgiye ulaşmada özgür olmasını da barındırmaktadır. İçinde bulunduğumuz çağda ifade özgürlüğünün gelişen teknoloji-den etkilenmemesi düşünülemez. Dolayısıyla ifade özgürlüğü günümüzde internet üzerinde birtakım bilgilere ulaşma, düşünce ve kanaat sahibi olma ve bunları yaymayı sağlamaktadır.

Unutulma hakkının niteliği gereği hakkın kullanımı sonucu birtakım verileri silinmesi veya yok edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, hakka konu olan bilgilere erişimde kısıtlama meydana gelmektedir. Unutulma hakkının ifade özgürlüğünü kısıtlaması da bu noktada tartışılmaktadır. ABAD'ın vermiş olduğu *Google/İspanya* kararında kişinin unutulmasını talep ettiği bilginin hangi koşullarda ifade özgürlüğünü kısıtlayabileceği tartışılmıştır. Varılan sonuca göre, ifade özgürlüğü kapsamında kamunun bilgiye erişme özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için kamunun söz konusu bilgiye ulaşmasın-daki menfaatine

an interpretation contrary to the nature of the right. As a matter of fact, this decision had a beginning and the concept of right to be forgotten gained a framework in our law with the decisions of the Constitutional Court in the following dates.

B. Amendments Made in Law No. 5651 and the Right to Be Forgotten

With the amendments published in the Official Gazette²⁹ dated 29 July 2020 and numbered 7253, the right to be forgotten is indirectly mentioned by adding the 10th paragraph to Article 9, which is the title of removing the content from publication and blocking access in the Law No. 5651. According to the aforementioned provision, "The judge may decide not to associate the name of the applicant with the internet addresses subject to the decision within the scope of this article, if the person whose personal rights are violated due to the content of the broadcast on the internet. The decision indicates which search engines will be notified by the Union." With this provision, the right to be forgotten has been regulated for the first time in our law. The regulation made allows the removal of content that interferes with personal rights with the law numbered 5651, with its entry into force on 01.10.2020.

Apart from this, with the decision of the Personal Data Protection Authority on 23.06.2020²⁶, the requests for removing the names and surnames of the individuals from the search results were evaluated. In the decision, it was emphasized that it is conceptually accepted in our law besides the absence of a clear regulation regarding the right to be forgotten. In addition, as a result of the evaluations made, search engines held responsible for the processing of personal data. According to the decision, firstly, an application will be made to search engines for the requests to be removed from the

search results, and if the application is rejected or unanswered, a complaint can be made to the Authority.

In the relevant decision, it was emphasized that the protection of personal data should be reached through the filter of freedom of expression and press and public interest. According to the decision of the Authority, it would be wrong to comment that all content and data including the names and surnames of the relevant persons will be removed from the search results. At this point, the content that is wanted to be forgotten in every concrete event, the publicity of the content, the actuality, accuracy, the role of the person who demands to be forgotten, etc. should be examined together. The decision of Authority regarding the right to be forgotten paved the way for the effective use of the right.

Iv. The Effect of the Right to be Forgotten on Freedom of Expression and the Press

A. Right to be Forgotten and Freedom of Expression

Freedom of expression³⁰ is the right of people to have opinion, to express and disseminate their thoughts and convictions. In addition, freedom of expression includes the freedom of individuals to access information. In our age, it is unthinkable that freedom of expression will not be affected by developing technology. Therefore, freedom of expression enables access to certain information, having opinions on the internet and disseminating them.

Due to the nature of the right to be forgotten, some data are deleted or destroyed as a result of the use of the right. Therefore, there is a restriction on access to the information subject to the right. The restriction of freedom of

ağır basacak bir kişisel çıkarın bulunması gereklidir . Bu konuda haklar arası menfaat dengesinin dikkatli bir şekilde kurulma-sı gerekmektedir.

A. Unutulma Hakkı ve Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğü; haber verme, haberlere ulaşabilme, haber ve düşünceleri basıp dağıtabilme hakkıdır. Basın özgürlüğü de aynı ifade özgürlüğünde olduğu gibi birtakım bilgilere ulaşma, düşünce ve kanaate sahip olma ve düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkını içermektedir. Aralarındaki fark, basın özgürlüğünde söz konusu hakların gazete, dergi vb. basın organları aracılığı ile kullanıl-masıdır.

Haber niteliğine sahip bilgilerin; doğru, güncel ve kamu yararını barındırıyor olması gerekir. Aksi halde kamu menfaatini ilgilendirmeyen ve güncel olmayan bilgilerin kişilik hakkına zarar vermesi sonucu, bağlantılarının silinmesi talebi ile unutulma hakkı gündeme gelecektir³³. Bura-da da toplumun haber alma hakkı ile unutulma hakkı arasındaki denge dikkatli bir şekilde ku-rulmalıdır.

C. AYM Kararı Işığında Unutulma Hakkının İfade ve Basın Özgürlüğü ile İlişkisi

Anayasa Mahkemesinin unutulma hakkına ilişkin verdiği ilk karar N.B.B Kararı'dır . 03.03.2016 tarihli karara konu başvuru, ulusal bir gazetenin internet arşivinde erişilebilir durumda olan haber ve yayınlar ile ilgili içeriğin yayından kaldırılması talebinin reddedilerek söz konusu içeriğin kaldırılmamasına ilişkindir. Gazetenin internet arşivi sayfalarında başvuru hakkında uyuşturucu kullandığı iddiası ile yürü-tülen bir ceza kovuşturması neticesinde adli para cezasına hükmedilen olaya ilişkin olarak 1998 ve 1999 yıllarında toplam 3 adet haber başlığı yayımlanmıştır. Başvurucu, basın kuruluşuna başvurarak

içeriğin kaldırılmasını talep etmişse de bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuş ve mahkeme *"1998 yılında gerçekleşen bir olay nedeniyle kamuoyuna yansıtılan bir haber niteliğinde olduğu anlaşılmış olup, basının görevi genel olarak kamu yararı ve toplumsal ilgi taşıyan, gerçek ve güncel haberlere ilişkin bilgi vermek olarak tanımlandığında talebe konu yazının güncelliğini yitirdiğini, haber niteliğinin bulunmadığını, gündemde kalmasında kamu yararı bulunmadığı ve bu haliyle muhatabın özel hayatını örseleyici bilgi niteliğinde olduğu..."* şeklinde gerekçelendirerek başvurunun talebini kabul etmiştir. Karara yapılan itirazın kabulü üzerine olay AYM önüne gelmiştir.

Mahkeme, kişisel verilerin korunması ile ifade ve basın özgürlüğü arasında denge kurmaya çalışarak başvuruyu Anayasanın 17. maddesi olan kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı ve 20.maddesi olan özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirmiştir³⁷. Ancak şeref ve itibara saldırı internet ortamında gerçekleştiği için unutulma hakkı kararda incelenmiştir. Buna göre kişilerin hatırlamak istemedikleri işlevselliğini/güncelliğini ve önemini kaybetmiş bilgilerin internet üzerinden herkesin erişimine açık şe-kilde yayınlanması kişinin özel hayatının gizlili-ği, şeref ve itibarını zedelemektedir.

Karardan anlaşılacağı üzere, internet üzerinden kişinin mahremiyetine, özel hayatı ile şeref ve itibarına müdahalelerde kişilik hakkının zedelenmesi daha kolaydır³⁹. Bu nedenle unutulma hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki denge dikkatlice kurulmalıdır. Kararda, internette tutulan arşiv kayıtlarının ifade ve ba-sın hürriyeti kapsamında olduğunu vurgulan-dıktan ve bunların yayından kaldırılmasının basın özgürlüğüne zarar vereceği ifade edildikten sonra unutulma hakkının uygulanabilmesi için de silinmesi/

expression by the right to be forgotten is also discussed at this point. In the Google / Spain decision of the CJEU, it was discussed under which conditions the information re-requested by the person to be forgotten could restrict freedom of expression. According to the conclusion, in order to limit the freedom of access to information within the scope of freedom of expression, a personal interest that outweighs the interests of the public in accessing such information is required³². In this regard, the balance of interests between rights should be carefully established.

B. Right to be Forgotten and Freedom of the Press

Freedom of the press is the right to inform, to access news, to print and distribute news and thoughts. Freedom of the press includes the right to access certain information, to have opinions, to express and disseminate opin-ions and convictions, just like freedom of ex-pression. The difference between them is that in the freedom of the press, the rights in question are in the newspaper, magazine, etc. it is used through press organs.

Newsworthy information must be accurate, up-to-date and of the public interest. Otherwise, the right to be forgotten will be brought to the agenda with the request to delete the links as a result of the damage to the personal right of the information that is not related to the public interest and is out of date³⁴. Here, the balance between society's right to information and the right to be forgotten must be should be care-fully established.

C. The Relationship of the Right to be Forgotten in the Light of the Constitutional Court's Decision with the Freedom of Expression and Press

The first decision of the Constitutional Court regarding the right to be forgotten is the N.B.B Decision³⁶. The application subject to the decision dated 03.03.2016 is about the rejection of a request to remove the content related to news and publications accessible in the internet archive of a national newspaper and not removing the content in question. On the internet archive pages of the newspaper, a total of 3 news headlines were published in 1998 and 1999 regarding the incident that was sentenced to a judicial fine as a result of a criminal prosecution against the applicant for using drugs.

Although the applicant applied to the press organization and requested the removal of the content, this request was rejected. Upon this, the applicant applied to the Criminal Court of Peace and the court stated that *"It was understood that it was a news that was reflected to the public due to an incident that took place in 1998, and when the duty of the press is defined as providing information about real and current news that is of public interest and social interest in general, the arti-cle subject to the request is out of date, it is not newsworthy, and it is in the public interest to stay on the agenda does not exist and in this state it has the characteristics of infor-mation damaging the private life of the ad-dressee ... "* and accepted the applicant's request. The case came to the Constitutional Court upon the acceptance of the objection to the decision.

unutulması istenen bilginin güncelliği, kamu menfaatine etkisi, haberin içeriği, bilginin gerçekliği gibi hususlar her somut olayda incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

V. Sonuç

Teknolojinin geldiği noktada kişisel verilerin internet ortamında alenileşmesi beraberinde özel hayatın korunması konusunda endişeler getirmiştir. Kişisel bilgilerin internet ortamında ve özellikle arama motorlarında herkesin erişimine açık ve kalıcı olması unutulma hakkı kavramının oluşumunda etkili olmuştur. İlk kez 2014 yılında Avrupa Adalet Divanı tarafından verilen kararda bahsedilen unutulma hakkı, bireylerin kişisel verilerinin bulunduğu bağlantıların arama motorlarından veya sonuçlarından kaldırılmasını talep hakkı verir. Unutulma hakkı uygulamasının hukukumuzda Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararları ile yerleşik bir içtihat haline geldiği görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki KVKK kapsamında verilen kararlar ve düzenlemeler ile 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da yapılan değişikliklerle unutulma hakkına yasal zemin hazırlandığı görülmektedir. Hem hukukumuzda hem de uluslararası hukukta unutulma hakkının uygulanması sırasında ifade ve basın özgürlüğüne getirebileceği kısıtlamalara karşı hassas bir dengenin kurulması gerektiği vurgulanmıştır. Her somut olayda ifade ve basın özgürlüğüyle birlikte, verilerin ya da bağlantıların kaldırılması istenen bilgiye ilişkin kamunun menfaati özellikle incelenmelidir. Aksi takdirde, kamusal yararı olan, güncel ve doğru bilgilere karşı unutulma hakkının kullanılarak ifade ve basın özgürlüğüne dikkat edilmeksizin erişimin engellenmesi veya içeriğin kaldırılması sansür olarak nitelendirilecektir⁴¹.

The court tried to balance the protection of personal data and freedom of expression and press, and evaluated the application within the scope of the immunity of the person, which is Article 17 of the Constitution, the material and spiritual existence of the person, and the privacy of private life, which is Article 20³⁸. However, as the attack on honor and reputation took place on the internet, the right to be forgotten was examined in the decision. Accordingly, the publication of information that people do not want to remember, which has lost its functionality / up-to-date and importance, on the internet, damages the privacy, honor and reputation of the person's private life.

As can be understood from the decision, it is easier to damage the right of personality in interfering with the privacy, private life, dignity and reputation of a person on the internet. For this reason, the balance between the right to be forgotten and freedom of expression and press must be carefully established. In the decision, after emphasizing that archive records kept on the internet are within the scope of freedom of expression and press, and stating that their removal from publication would harm freedom of the press, in order to apply the right to be forgotten, the topicality of the information requested to be deleted / forgotten, its effect on the public interest, the content of the news, the reality of the information, etc. should be examined together in concrete situation.

V. Conclusion

At the point where technology has come, the publication of personal data on the internet has brought concerns about the protection of private life. The fact that personal information is accessible to everyone on the internet and especially in search engines has been effective in the formation of the concept of the right to be forgotten. The right to be forgotten, first mentioned in the decision of the Court of Justice of the European Union in 2014, gives individuals the right to request the removal of links with their personal data from search engines or results. It is seen that the practice of the right to be forgotten has become a settled case law in our law with the decisions of the Constitutional Court and the Assembly Of Civil Chambers Of The Court Of Cassation. However, it should be noted that with the decisions and regulations made within the scope of the Personal Data Protection Authority, it is seen that the legal basis for the right to be forgotten has been prepared with the amendment made in the Law No. 5651 on Regulating Broadcasts on the Internet and Combating Crimes Committed Through These Publications. It has been emphasized that a delicate balance must be established against the restrictions it may impose on freedom of expression and press, during the implementation of the right to be forgotten both in our law and in international law. In each concrete case, together with the freedom of expression and the press and the public interest in the information to be removed should be particularly examined. Otherwise, blocking of access or removal of content without paying attention to freedom of expression and press by using the right to be forgotten against current and accurate information, which has public benefit, will be considered as censorship⁴².

1 Google Şeffaflık Raporuna göre 2014 tarihli ABAD kararından günümüze kadar URL kaldırma talebi sayısı 3.890.775’i bulmuştur. (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

3 Ayşenur Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ocak 2018, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980892> (Erişim Tarihi: 25.12.2020), s.508

5 Canan AKYÜZ BİLGE, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019) s.1

7 Bilge, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü”, s.8

9 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN> (E.T. 25.12.2020)

11 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararınca Unutulma Hakkı”, <http://www.ozogulyenigunpartners.com/yargitay-hukuk-genel-kurulu-kararinca-unutulma-hakki/> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

13 Yargıtay HGK, E. 2014/4-56, K. 2015/ 1679, T. 17.06.2015, <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

15 Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı”, s.517

16 Yargıtay HGK, E. 2014/4-56, K. 2015/ 1679, T. 17.06.2015, <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

19 Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı”, s.518

21 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200731-1.htm> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

22 “Unutulma Hakkı”, <https://www.mondaq.com/turkey/data-protection/990648/unutulma-hakk305> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

25 Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 23/06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

27 “Unutulma Hakkı ve KVKK Kararı” <https://aysegulzengin.av.tr/unutulma-hakki-ve-kvkk-karari/> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

29 https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf (E.T. 25.12.2020)

31 Bilge, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü”, s.111

33 Bilge, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü”, s.119

35 <https://www.anayasa.gov.tr/media/3911/2013-5653.pdf> (E.T. 25.12.2020)

37 Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı”, s.520

39 Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı”, s.521

41 “Unutulma Hakkı mı Sansür mü?” <https://www.newsabturkey.org/unutulma-hakki-mi-sansur-mu/> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

KAYNAKÇA

1 Ayşenur Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ocak 2018, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980892> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

2 Canan AKYÜZ BİLGE, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019)

3 Hasan Elmalica, “BİLİŞİM ÇAĞININ ORTAYA ÇIKARDIĞI TEMEL BİR İNSAN HAKKI OLARAK UNUTULMA HAKKI”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016

4 Gökhan Tok, “İnternette Unutulma Hakkı” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2020)

5 “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararınca Unutulma Hakkı”, <http://www.ozogulyenigunpartners.com/yargitay-hukuk-genel-kurulu-kararinca-unutulma-hakki/> (Erişim Tarihi 25.12.2020)

6 “Unutulma Hakkı”, <https://www.mondaq.com/turkey/data-protection/990648/unutulma-hakk305> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

7 “Unutulma Hakkı ve KVKK Kararı” <https://aysegulzengin.av.tr/unutulma-hakki-ve-kvkk-karari/> (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

2 According to Google Transparency Report, the number of URL removal requests has reached 3,890,775 since the ABAD decision dated 2014. (Access Date: 25.12.2020)

4 Ayşenur Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı, Journal of the Justice Academy of Turkey, January 2018, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980892> (Access Date: 25.12.2020), p.508

6 Canan AKYÜZ BİLGE, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü” (Master Thesis, Ankara University, 2019), p.1

8 Bilge, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü”, p.8

10 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN> (A.D.25.12.2020)

12 “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararınca Unutulma Hakkı”, <http://www.ozogulyenigunpartners.com/yargitay-hukuk-genel-kurulu-kararinca-unutulma-hakki/> (Access Date: 25.12.2020)

14 The Assembly Of Civil Chambers Of The Court Of Cassation, Docket No. 2014/4-56, Decree No. 2015/ 1679, dated 17.06.2015, <http://www.kazanci.com> (Access Date: 25.12.2020)

17 Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı”, p.517

18 The Assembly Of Civil Chambers Of The Court Of Cassation, Docket No. 2014/4-56, Decree No. 2015/ 1679, dated 17.06.2015, <http://www.kazanci.com> (Access Date: 25.12.2020)

20 Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı”, p.518

23 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200731-1.htm> (Access Date: 25.12.2020)

24 Unutulma Hakkı”, <https://www.mondaq.com/turkey/data-protection/990648/unutulma-hakk305> (Access Date: 25.12.2020)

26 Decision of the Personal Data Protection Board dated 23/06/2020 and numbered 2020/481, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481> (Access Date: 25.12.2020)

28 “Unutulma Hakkı ve KVKK Kararı” <https://aysegulzengin.av.tr/unutulma-hakki-ve-kvkk-karari/> (Access date: 25.12.2020)

30 https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf (A.D. 25.12.2020)

32 Bilge, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü”, p.111 **34** Bilge, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü”, p.119

36 <https://www.anayasa.gov.tr/media/3911/2013-5653.pdf> (A.D. 25.12.2020)

38 Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı”, p.520

40 Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı”, p.521

42 “Unutulma Hakkı mı Sansür mü?” <https://www.newsabturkey.org/unutulma-hakki-mi-sansur-mu/> (Access Date: 25.12.2020)

SOURCES

1 Ayşenur Ocak, “Hakları Dengelemek: Unutulma Hakkı İfade Özgürlüğüne Karşı, Journal of the Justice Academy of Turkey, January 2018, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/980892> (Access Date: 25.12.2020)

2 Canan AKYÜZ BİLGE, “Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü” (Master Thesis, Ankara University, 2019)

3 Hasan Elmalica, “BİLİŞİM ÇAĞININ ORTAYA ÇIKARDIĞI TEMEL BİR İNSAN HAKKI OLARAK UNUTULMA HAKKI”, Ankara University Faculty of Law Journal, 2016

4 Gökhan Tok, “İnternette Unutulma Hakkı” (Master Thesis, Ankara University, 2020)

5 “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararınca Unutulma Hakkı”, <http://www.ozogulyenigunpartners.com/yargitay-hukuk-genel-kurulu-kararinca-unutulma-hakki/> (Access Date: 25.12.2020)

6 “Unutulma Hakkı”, <https://www.mondaq.com/turkey/data-protection/990648/unutulma-hakk305> (Access Date: 25.12.2020)

7 “Unutulma Hakkı ve KVKK Kararı” <https://aysegulzengin.av.tr/unutulma-hakki-ve-kvkk-karari/> (Access Date: 25.12.2020)

DAVRANIŞ VE KORUMA YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN SÖZLEŞME DIŞI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ

Sf. Av. Ecem Koçer

Genel Olarak

Türk ve İsviçre hukuklarında borç ilişkileri bakımından nisbilik prensibi geçerlidir. Buna göre borç ilişkileri ancak tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğururlar. Taraflar dışında üçüncü bir kişiden dar anlamda borcun ifası talep edilemeyeceği gibi, üçüncü kişiler de tarafı olmadıkları bir sözleşmeden doğan borcun ifasını talep edemezler. Nitekim borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla üçüncü kişilerden tazminat talebinde bulunulamaz. Yine üçüncü kişiler de sözleşme hükümlerine dayanarak sözleşmeden doğan borcun ihlali nedeniyle gördükleri zararların tazminini talep etme hakkına sahip değildirler.

Nisbilik prensibi gereğince sözleşmeden doğan borcun ihlali dolayısıyla zarar gören üçüncü kişiler ancak haksız fiil hükümlerine (TBK. m. 49 vd.) başvurabileceklerdir.¹ Buna göre üçüncü kişilerin sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurmaları kural olarak mümkün değildir. Borçlar Kanunu bu bakımdan ikili bir sorumluluk ayrımı öngörmüş ve sözleşmesel sorumluluğa ancak sözleşme taraflarını tabi tutmuştur. Ne var ki sözleşmeye aykırılık hükümlerinin zarar göreni birçok bakımdan haksız fiil hükümlerine nazaran daha etkin bir şekilde korumaya elverişli olması nedeniyle nisbilik prensibi ve kanunun öngördüğü sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu ayrımı davranış ve koruma yükümlülüğünün sözleşme dışı üçüncü kişilere etkisi ile aşımaya çalışılmıştır.

Davranış ve Koruma Yükümlülükleri

Borçlar hukukunda ele alınan borç ilişkisinden beklenen asıl amaç, tarafların “ifa menfaatinin” gerçekleşmesidir. İfa menfaatinin gerçekleştirilen ana yükümlülükler ise edim yükümlülükleridir.

Sözleşme hukukunda ortaya çıkan bu gelişmeler neticesinde modern borçlar hukuku, borç ilişkilerinde edim menfaati yanında, sosyal korunma ihtiyacını da önemseyerek, “korunma menfaatinin de” ikinci bir amaç olarak ele almıştır.³ Nitekim taraflar, edim dışında kendilerinin ya da hukuki tasarruf alanları içinde bulunan kişi ve mal varlıklarına karşı borç ilişkisi çerçevesinde zarar vermeme yükümlülüğü ile sorumlu tutulmuşlardır.

Bu gelişmeler neticesinde borç ilişkisinden doğan yükümlülükler; edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler olarak ikiye ayrılmıştır. Bunlardan edim yükümlülükleri, kendi arasında asli ve yan edim yükümlülükleri şeklinde ikiye ayrılır. Yan yükümlülükler genel olarak, dürüstlük kuralının sınırlarını belirlediği güven ilişkisinden doğarlar.⁵ Bunlar fonksiyonları itibarıyla, kendi içinde ikiye ayrılırlar. Birincisi ifaya yardımcı yan yükümlülükler olup, özellikle edim yükümlülüklerinin sözleşmenin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlayan başlıca hazırlama ve sağlama yükümlülükleridir.⁷

THE EFFECT OF BEHAVIOR AND PROTECTION OBLIGATIONS ON THIRD PARTIES OUTSIDE OF CONTRACT

Trainee Lawyer Ecem Koçer

Generally

The principle of relativity is valid in terms of debt relations in Turkish and Swiss law. Accordingly, debt relations only have consequences and results for their parties. Performance of the debt cannot be demanded from a third party in a narrow sense. At the same time, third parties cannot demand the performance of the debt arising from a contract they are not a party to. Compensation cannot be claimed from third parties for non-performance of the debt. Also, third parties do not have the right to claim compensation for the damages they incur due to the breach of the contractual debt based on the provisions of the contract.

In accordance with the principle of relativity, third parties who suffer damage due to the breach of contractual debt will only be able to apply to the tort provisions (TBK. Art. 49 et al.).² Accordingly, as a rule, it is not possible for third parties to resort to breach of contract provisions. In this respect, the Code of Obligations stipulates a dual liability distinction and subjected only the contractual parties to contractual liability. Breach of contract provisions protect the aggrieved party better than tort provisions. For this reason, the relativity principle has been tried to be exceeded by the effect of the obligation of behavior and protection on a third person outside the contract.

Behavior and Protection Obligations

The main purpose expected from the debt relationship dealt with in the law of obligations is the realization of the "performance interest" of the parties. The main obligations that fulfill the interest of performance are performance obligations.

As a result of these developments in the contract law, modern law of obligations, by considering the need for social protection as well as the benefit of action in debt relations, has taken the "protection interest" as a secondary purpose.⁴ As a matter of fact, the parties have been held liable with the obligation not to cause damage within the framework of the debt relationship against themselves or to persons and assets within their legal domains.

As a result of these developments, liabilities arising from the debt relationship; are divided into performance obligations and ancillary obligations. Among these, performance obligations are divided into two as primary and secondary performance obligations. Ancillary obligations generally arise from the relationship of trust, in which the rule of honesty sets its limits.⁶ They are divided into two parts by their functions. The first is the auxiliary performance auxiliary obligations. In particular, they are the basic preparatory and performance obligations that ensure the fulfillment of performance obligations following the purpose of the contract.⁸

İkincisi ise, edim menfaati ile doğrudan ilişkisi olmayan ve edim yükümlülüğünden bağımsız olan, koruma yükümlülükleridir. Esasen koruma yükümlülüklerinin kaynağı dürüstlük kuralıdır. Buna göre, sözleşme kurma amacıyla veya başka bir nedenle sosyal temasa geçen kişiler, birbirlerinin edim dışındaki mal ve şahıs varlıklarına zarar vermemekle yükümlüdürler.

Bunun yanında taraflar, karşılıklı olarak hukuki alanları içinde bulunan diğer şahıslara ve onların mal varlıklarına da koruma yükümlülüğü gereği zarar vermemekle yükümlüdürler.⁹Edimden bağımsız koruma yükümlülükleri, genelde sözleşme görüşmelerinden doğan borç ilişkilerinden ortaya çıkabileceği gibi, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinden de kendini gösterir.

Davranış ve koruma yükümleri, hizmetinde oldukları yükümlülüklerden bağımsızdırlar. Bu anlamda, örneğin tamirat için gelen tesisatçının birincil yükümlülüğü musluğu tamir etmektir. Ancak tesisatçının bu tamirat yapılırken, söz gelişi lavaboyu kırmaktan ya da alacaklıya ve evde birlikte yaşayan kimselere şahsen zarar vermekten kaçınma yükümlülüğü de vardır. Tesisatçı tarafından tamirat yapılmış ve fakat lavabo kırılmış ise, asıl borç ifa edilmiş ve fakat yan yüküme aykırı düşülmüş olacaktır. Yan yükümün ifa edilmesi dava ve takip yoluyla talep edilemez; ancak bu yüküme aykırı davranış halinde borçluya karşı tazminat isteminde bulunmak mümkündür. Kısaca ifade etmek gerekirse asli ve tali edim yükümlülükleri sözleşmede karşı tarafın “ifa menfaatine” hizmet ederken, davranış ve koruma yükümlülükleri ise “koruma menfaatine” hizmet eder.Koruma menfaati alıcının tüm mal ve şahıs varlığı değerlerinden oluşan menfaatlerin bütünüdür ifade eder.

Yargıtay 1992/13-243 esas sayılı “ tüp patlaması” kararında 10 üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeyi kabul etmiş

ve bu kurumu edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisine dayandırmıştır. Karara konu olan olayda tüp satıcısının sattığı tüpün bozuk olduğunu ve gaz kaçırdığını fark eden alıcının yardıma çağırdığı bir şahsın, tüpün patlaması nedeniyle yaralanması söz konusudur. Tüp patlaması olayında Yargıtay, zarar gören şahsın satım sözleşmesinin tarafı olmadığı için, somut olaydaki nitelendirme bakımından üçüncü kişi olduğunu ifade etmektedir.

Bu nitelendirmeden sonra ise borçlunun edim borcuna ya da koruma yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda, bundan zarar gören üçüncü kişilerin akdi giderim isteyip isteyemeyeceği konusu değerlendirilir. Yargıtay ifa menfaati yanında yer alan koruma menfaatine değinerek, sözleşmenin edim yükümlülükleri yanında bir de koruma yükümlülükleri içerdiğini belirtmiştir. Koruma yükümlülüklerinin doğrudan dürüstlük kuralından doğduğunu ifade eden Yargıtay, bu yükümlülüklerin alacaklıya olduğu kadar, ona yakından bağlı olan üçüncü kişilere karşı da doğabileceğini vurgular.¹²

Bu koruma yükümlülüklerinin sadece borçlu ile alacaklı arasında değil, aynı zamanda borçlu ile üçüncü şahıslar arasında da edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi, oluşturabileceğini belirterek, olayda üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin söz konusu olduğunu ifade etmiştir.

Bu koruma yükümlülüklerinin sadece borçlu ile alacaklı arasında değil, aynı zamanda borçlu ile üçüncü şahıslar arasında da edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi, oluşturabileceğini belirterek, olayda üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay bütün bu gerekçelerle davalı tüp satıcısının sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca sorumlu olacağını karara bağlamıştır. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi kapsamında incelenmesine rağmen

The second is protection obligations, which are not directly related to the performance interest and independent from the performance obligation. Essentially, the source of protection obligations is the rule of honesty. Accordingly, persons who come into social contact for the purpose of establishing a contract or for any other reason are obliged not to damage each other's property and personal assets other than their actions.

In addition, the parties are obliged not to harm other persons who are mutually involved in their legal fields and their assets as a requirement of their obligation to protect.¹⁰ Protection obligations can be seen in contract negotiations or contracts that have a protective effect on the third party.

Behavior and protection obligations are independent from the obligations they serve. In this sense, for example, the primary obligation of the plumber who comes for repair is to repair the faucet. However, the plumber has an obligation to refrain from, for example, breaking the sink or personally harming the creditor and the people living together in the house, while performing these repairs. If repairs have been made by the plumber but the sink is broken, the actual debt will have been fulfilled, but my side load will be incurred. The performance of my side liability cannot be demanded through litigation and follow-up; however, it is possible to claim compensation against the debtor in case of acts contrary to this obligation. To put it briefly, principal and secondary performance obligations serve the "performance benefit" of the other party in the contract, while behavior and protection obligations serve the "protection benefit"³ Protection interest expresses the entirety of the interests of the buyer, consisting of all property and personal assets.

The Supreme Court" also accepted the contract with a protective effect on the third party in a decision and based this institution on a debt relationship independent of performance obligations. In the incident that is the subject of the decision, a person called for help by the buyer, who noticed that the cylinder sold by the cylinder seller was damaged and that gas was leaking, was injured due to the explosion of the cylinder. In the case of tube explosion, the Court of Cassation states that the injured person is the third party in terms of the qualification in the concrete case since he is not a party to the sales contract.

After this qualification, the issue of whether third parties who suffer damage as a result of the debtor's breach of the performance obligation or protection obligation will be able to request contractual compensation is evaluated. The Supreme Court of Appeals stated that the contract includes protection obligations as well as performance obligations, referring to the protection benefit besides the performance benefit. Stating that protection obligations arise directly from the rule of honesty, the Court of Cassation emphasizes that these obligations may arise against the creditor as well as third parties who are closely connected to it.¹³

Stating that these protection obligations can create a debt relationship, independent of performance obligations, not only between the debtor and the creditor but also between the debtor and third parties, he stated that in the case there is an effective contract to protect the third party. For all these reasons, the Supreme Court has decided that the defendant tube seller will be liable per the provisions of breach of contract. Although the contract with effective protection of the third party is examined within the scope of the debt relationship independent of the performance

“üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” deyiminin kullanılması ise karışıklığa yol açtığı için eleştirilmektedir. Nitekim bu karar, verildiği tarihten itibaren hukukumuza davranış yükümlülüklerinin sözleşme dışı kişilere de tezahür etmesinin yolunu açmış ve hukukumuzda sözleşme dışı sorumluluğun alanını oldukça genişleterek öncü bir karar olmuştur.

Bir örnek üzerinde bu etkinin tezahürünü görelim; Bir kombi satım sözleşmesi söz konusu olduğu durumda montaj için görevlinin satış sözleşmesinin diğer tarafının konutuna geldiğini düşünelim. Bu olayda Sözleşmenin tarafları eşlerden biri ve satıcıdır. Nitekim tarafların birbirlerini bir zarara uğratmaları halinde sözleşmeden doğan sorumluluklar gündeme gelecektir. Bir konutu paylaşan eşlerin evlerine kombinin montajını yapmak için gelen bu görevlinin yaptığı tadilatla bir sorun çıkması sebebiyle sıcak suyun sözleşmenin tarafı olmayan eşin vücudunda 3. Dereceden yanıklara sebebiyet vermesi durumunda , diğer eşin onu daha elverişsiz bir hukuki konuma sokacak olan haksız fiile dayanarak değil sözleşmeye dayalı hak iddiasında bulunmasını sağlar 3. Kişiyi koruyucu etkili sözleşme. Yukarıda da açıkladığım üzere dürüstlük kuralı bu sözleşmenin nisbiliğinin

aşılması sonucunu doğurur ve zarar gören için hakkaniyetli bir durum yaratır. Peki bu etkiden yararlanmanın Yargıtayın da kabul ettiği koşulları nelerdir sonuç olarak bunlara bakalım. İlk olarak borçlunun edim borcuna ya da koruma yükümlülüğüne aykırı davranması gerekir ve bu davranışın sonucunda zarar doğmuş olmalıdır. Zarar sözleşmenin tarafına yakından bağlı olan üçüncü kişilere karşı da doğmuş olmalıdır. Son olarak ifa menfaatine yakın olmalıdır. Sonuç olarak tüm bu şartların varlığı halinde sözleşmenin tarafı olmayan kişiler, dürüstlük kuralının etkisi ile sözleşmenin nisbiliği aşılarak korunur olacaktırlar.

- 1** KARABAĞ, Nil, (2009) *Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme*. s.15
- 3** NÖMER, Haluk (2013) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İSTANBUL: *Üçüncü Kişi Yararına (Lehine) Sözleşme*, s.343
- 5** Özanoğlu, H. Seçkin *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Dersleri 2017 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
- 7** Oğuzman, Kemal, Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İSTANBUL: Vedat Kitapçılık, 2012. s.112
- 9** EREN, Fikret. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, ANKARA Edim yükümlülükleri- Koruma Yükümlülükleri s.39
- 10** “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 1992/13-213, K:1992/315 T: 6.5.1992 (Tüpgaz Kararı)”
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1992/13-213E. 1992/315K. - THS Şerhi İçtihatı (serh 6360) (turkhukuksitesi.com)
- 12** Çubuktar, Mert *Davranış ve Koruma Yan Yükümlülüğünü Sözleşme Dışı Üçüncü Kişilere Etkisi “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 1992/13-213, K:1992/315 T: 6.5.1992 (Tüpgaz Kararı)” ANKARA 2017 t-pgaz-karar_951016.pdf (eryigithukuk.com)*

KAYNAKÇA

- 1** KARABAĞ, Nil, (2009) *Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme*. s.15
- 2** NÖMER, Haluk (2013) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İSTANBUL: *Üçüncü Kişi Yararına (Lehine) Sözleşme*, s.343
- 3** Özanoğlu, H. Seçkin *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Dersleri 2017 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
- 4** Oğuzman, Kemal, Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İSTANBUL: Vedat Kitapçılık, 2012. s.112
- 5** EREN, Fikret. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, ANKARA Edim yükümlülükleri- Koruma Yükümlülükleri s.39
- 6** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 1992/13-213, K:1992/315 T: 6.5.1992 (Tüpgaz Kararı)”
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1992/13-213E. 1992/315K. - THS Şerhi İçtihatı (serh 6360) (turkhukuksitesi.com)
- 7** Çubuktar, Mert *Davranış ve Koruma Yan Yükümlülüğünü Sözleşme Dışı Üçüncü Kişilere Etkisi “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 1992/13-213, K:1992/315 T: 6.5.1992 (Tüpgaz Kararı)” ANKARA 2017 t-pgaz-karar_951016.pdf (eryigithukuk.com)*

obligations, the use of the term "contract with effective protection of the third party" is criticized for confusing. As a matter of fact, this decision has paved the way for the manifestation of the behavioral obligations to non-contractual persons in our law since the date it was made, and it has been a pioneering decision by expanding the area of non-contractual liability in our law

Let's see the manifestation of this effect on an example; In the case of a combi boiler sale contract, let's assume that the officer comes to the residence of the other party of the sales contract for installation. In this case, the parties to the Agreement are one of the spouses and the seller. As a matter of fact, if the parties inflict a loss on each other, the responsibilities arising from the contract will come to the fore. The person who came to the house of the couple living in the same residence for the installation of the boiler made the renovation wrong, and the wife, who was not a party to the contract, had a serious burn due to excessive hot water. The contract with effective protection of the third party ensures that the spouse, who is not a party to the contract, has a legally favorable situation. As I explained above, the rule of honesty results in exceeding the proportionality of this contract and creates an equitable situation for the injured. So, what are the conditions accepted by the Supreme Court of taking advantage of this effect? Let's take a look together. First of all, the debtor must act in violation of the performance obligation or protection obligation, and damage must have occurred as a result of this behavior. The loss must also have been incurred against third parties who are closely linked to the party to the contract. Finally, it should be close to the performance interest.

- 2** KARABAĞ, Nil, (2009) *Third Person Protective Effective Contract* p.15
- 4** NÖMER, Haluk (2013) *Law of Obligations General Provisions*. İSTANBUL: *Contract for the Benefit of Third Parties*, p.343
- 6** Özanoğlu, H. Seçkin *Law of Obligations General Provisions Courses 2017 Ankara University Faculty of Law*
- 8** Oğuzman, Kemal, Turgut Öz. *Law of Obligations General Provisions*. İSTANBUL: Vedat Kitapçılık, 2012. p.112
- 10** EREN, Fikret. (2017) *Law of Obligations General Provisions*, ANKARA Acting Obligations- Protection Obligations p.39
- 11** “Supreme Court of Law General Assembly E: 1992 / 13-213, K: 1992/315 T: 6.5.1992 (Cylinder Gas Decision)”
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1992/13-213E. 1992/315K. - THS Şerhi İçtihatı (serh 6360) (turkhukuksitesi.com)
- 13** Çubuktar, Mert *Behavior and Its Impact of Side Obligation of Protection on Out of Contract Third Parties “Supreme Court Legal General Assembly E: 1992 / 13-213, K: 1992/315 T: 6.5.1992 (Cylinder Gas Decision)” t-pgaz-karar_951016.pdf (eryigithukuk.com)*

BIBLIOGRAPHY

- 1.** KARABAĞ, Nil, (2009) *Third Person Protective Effective Contract* p.15
- 2.** NÖMER, Haluk (2013) *Law of Obligations General Provisions*. İSTANBUL: *Contract for the Benefit of Third Parties*, p.343
- 3.** Özanoğlu, H. Seçkin *Law of Obligations General Provisions Courses 2017 Ankara University Faculty of Law*
- 4.** Oğuzman, Kemal, Turgut Öz. *Law of Obligations General Provisions*. İSTANBUL: Vedat Kitapçılık, 2012. p.112
- 5.** EREN, Fikret. (2017) *Law of Obligations General Provisions*, ANKARA Acting Obligations- Protection Obligations p.39
- 6.** Supreme Court of Law General Assembly E: 1992 / 13-213, K: 1992/315 T: 6.5.1992 (Cylinder Gas Decision)”
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1992/13-213E. 1992/315K. - THS Şerhi İçtihatı (serh 6360) (turkhukuksitesi.com)
- 7.** Çubuktar, Mert *Behavior and Its Impact of Side Obligation of Protection on Out of Contract Third Parties “Supreme Court Legal General Assembly E: 1992 / 13-213, K: 1992/315 T: 6.5.1992 (Cylinder Gas Decision)” t-pgaz-karar_951016.pdf (eryigithukuk.com)*



*Erzurum Lisesi'nde
sınıf arkadaşları ile*



*Bursa Valisi ve Vergi Dairesi
Bölge İdare Müdürü'nden
plaket alırken*



*Viyana'da
bakanlıkta*



*Viyana'da
Tuna Nehri
kenarında*



*Ankara Hukuk
Fakültesi'nde derste*

İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU

Stj. Av. Esra Uzun

İşverenin işçiye karşı ücret ödeme borcunun yanı sıra birçok borcu bulunmakla birlikte, bu borçlardan biri de işverenin eşit davranma borcudur. Eşit davranma borcu, mevcut durumda esaslı bir neden olmadıkça işverenin aynı nitelikteki veya aynı ya da benzer durumdaki işçilerine eşit davranması anlamına gelir. Başka bir ifadeyle, işveren, çalıştırdığı işçilerini keyfi olarak ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecek şekilde farklı uygulamalara tabi tutamaz.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşit olduğu düzenlenmiştir. Anayasa'nın bu hükmü,

İş Kanunu'nda düzenlenen "Eşit davranma ilkesi" başlıklı maddenin dayanaklarından biridir.

- İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı,
- İşverenin ancak esaslı nedenler varlığı halinde tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye farklı işlem yapabileceği,
- Yine, işverenin yalnızca esaslı nedenler varlığı halinde belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapabileceği,
- Aynı yahut eşit değerde olan iş için cinsiyet kaynaklı daha düşük ücretin belirlenemeyeceği,

- İşçinin cinsiyeti sebebi ile özel koruyucu hükümlerin uygulanmasının, daha düşük ücretin belirlenmesini ve uygulanmasını haklı kılmayacağı,

bir şekilde korumaya elverişli olması nedeniyle nisbilik prensibi ve kanunun öngördüğü sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu ayırımı davranış ve koruma yükümlülüğünün sözleşme dışı üçüncü kişilere etkisi ile aşılmaya çalışılmıştır.

düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında sayılan nedenler genel nitelikte olup; sınırlı sayıda sıralanmamışlardır. Önemli olan husus yürürlükteki hukuk düzeninin, yapılacak bir ayırımı haklı (meşru) kılmayıdır.¹

Eşit Davranma Borcunun Uygulanma Koşullar

Eşit davranma borcu varlığının ortaya çıkabilmesi için belirli koşullar gerekmektedir. Öncelikle, işverenin bu borcu, aynı işyerinde çalışan işçilerine karşıdır. Bunun yanında, eşit davranmanın varlığı veya yokluğunun tespiti için işyerinde işçi topluluğunun bulunması gerekir. Böylece işverenin topluluktaki işçilere eşit davranıp davranmadığının tespiti yapılabilecek ve varsa eşit davranma borcuna aykırılık durumu tespit edilebilecektir. İşçilerin tümünü ilgilendiren bir uygulamanın var olması da, madde 5'in uygulama alanı bulması için gerekli bir koşuldur. Zira işçilerin tümünü ilgilendirmeyen bir uygulama söz konusu

THE EMPLOYER'S OBLIGATION OF EQUAL TREATMENT

Trainee Lawyer Esra Uzun

The employer has several obligations to the employees in addition to the obligation to pay wages. Among these obligations is the obligation to treat employees equally. The obligation of equal treatment means that the employer is required to treat employees of the same qualification and the employees in the same or similar situations equally unless there is a substantial reason in the status quo that requires otherwise. In other words, the employer cannot subject his/her employees to different treatments arbitrarily or in a way that violates the principle of equality.

In Article 10 of the Constitution, it is regulated that every person is equal before the law without discrimination due to language, skin color, gender, political opinion, philosophical belief, religion, sect and similar reasons. This article of the Constitution is one of the pillars of the article titled "Equal treatment principle" that is regulated in the Labor Law.

The employer's obligation of equal treatment is included in the 5th article of Labor Law numbered 4857. It is determined in the article that,

- No discrimination based on language, race, skin color, gender, disability, political opinion, philosophical belief, religion and sect or similar reasons can be made in an employment relation,
- The employer may subject the full-time employee and the part-time employee

- to a different treatment solely in the presence of substantial reasons,
- Again, the employer may treat the employee working for a definite period of time in a different fashion than the employee working for an indefinite period of time solely in the presence of substantial reasons,
- A lower wage cannot be determined for a job of the same or equal value for gender-based reasons,
- Taking special protective provisions due to the gender of an employee will not justify the determination and charging of lower wages,

The reasons listed in the first paragraph of the article are of a generalized nature and are not listed in limited numbers. The crucial matter is that the current legal order does not render discrimination justified (legitimate).¹

düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında sayılan nedenler genel nitelikte olup; sınırlı sayıda sıralanmamışlardır. Önemli olan husus yürürlükteki hukuk düzeninin, yapılacak bir ayırımı haklı (meşru) kılmayıdır.¹

Conditions of Implementation of the Obligation of Equal Treatment

Certain conditions are required for the existence of the obligation of equal treatment to emerge. First of all, this obligation of the employer is directed to the employees working in the same

olduğunda işverenin uygulamaya tabi olan ve olmayan işçilere farklı davranması beklenebilecek bir husustur. Son olarak, işverenin karşılaştırmaya konu edilen fiillerinin arasında uzun bir zaman aralığı bulunmamalıdır.

Eşit davranma borcunun varlığı, işçi ve işveren arasında bir hukuki ilişkinin var olmasına bağlıdır ve bahse konu hukuki ilişki bir iş ilişkisidir. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi devam ettiği sürece işverenin eşit davranma yükümlülüğü de var olmaya devam eder. Buna karşılık, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, iş ilanı ve iş başvurusu sırasında, yani henüz iş ilişkisinin kurulmadığı bir aşamada ortaya çıkan ayrımcılığı da, eşit davranma yükümlülüğüne aykırılık olarak kabul etmektedir. İş ilişkisinin sonlanması ise, eşit davranma borcunun da sona ermesi sonucunu doğurur.

Eşit Davranma Borcunun Uygulandığı Başlıca Durumlar

1- Sosyal yardımlar

İşveren, zaman zaman hukuken bir sorumluluğu olmasa dahi işçilere sosyal anlamda, ihtiyaçlarına yönelik belirli yardımlarda bulunabilir. Örneğin, işveren çocuğu olan bir işçisine ya da yeni evlenen bir işçisine tamamen kendi isteği ile yardım edebilir. İşveren bu gibi sosyal yardımları yaparken ayırım yapmamakla yükümlüdür.

2- Yönetim hakkı

Yönetim hakkı; işverenin, işin yapılması konusunda tek yanlı düzenlemeler getirme(emir ve talimat verme) yetkisini anlatır. İşveren, emir ve talimat vererek işin düzgün yürütülmesini ve işçilerin kurallara uygun hareket etmesini sağlar.

İşte işverenin emir ve talimat verme yetkisi kapsamında var olan bu kurallar, esaslı bir neden olmadıkça eşit durumdaki işçilere eşit şekilde uygulanır. Örneğin işyerinde sigara içme yasağı, esaslı bir neden olmadığı sürece tüm işyeri genelinde uyulması gereken bir kural olmalıdır.

3- Fesih sürecinde

İşveren adına birden fazla işçi için haklı sebeple fesih nedeni doğduğunda işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanarak bu işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilir. Eğer ki işveren bu işçilerin bir kısmının iş akdini sona erdirecek bir kısmının ise ayakta tutacaksa, bu hareketin kötü niyetli ve hakkaniyete aykırı olmaması gerekmektedir birlikte eşit davranma borcuna da aykırılık oluşturmaması gerekir. Aksi halde işveren eşit durumda olan işçilere herhangi bir esaslı gerekçe olmaksızın eşit davranmamış olacak, bu da eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir.

Eşit Davranma Borcuna Aykırılığın Yaptırımı

İşverenin eşit davranma borcunu ihlal eden davranışların varlığı halinde, işçi İş Kanunu madde 22’de yer verilen “Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi” hükümlerinden yararlanabilecektir. Bunun yanında işçi, madde 24/2’de kendisi için tanınmış olan haklı nedenle derhal fesih haklarını da kullanabilir. Madde 24/2-e bendi uyarınca işçi işveren tarafından ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse iş sözleşmesini haklı nedenle ve derhal feshedebilir. Aynı maddenin f bendi uyarınca, ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılan işlerde işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verilirse ve aradaki ücret farkı zaman

workplace. In addition, a community of employees must exist in the workplace so that the existence or absence of equal treatment may be detected. Thus, it will be possible to determine whether the employer is treating the employees in the community equally or not and if there is a contradiction to the employer's obligation of equal treatment it will be detected. It is also necessary for an application that concerns all employees to exist so that Article 5 can be given an execution area. In the absence of an application that concerns all employees, it can be expected that the employees who the application concerns and the employees it doesn't concern will be treated differently by the employer. Finally, a long time gap shouldn't exist between the employer's actions that are subject to comparison.

The existence of the obligation of equal treatment is based on the existence of a legal relationship-said legal relationship would have to be an employment relation-between the employee and the employer. As long as the employment relation between the employee and the employer continues to exist, so will the employer's obligation of equal treatment. In relation, Turkey's Human Rights and Gender Equality Authority Act numbered 6701 considers discrimination in job adverts and job applications, namely in times when an employment relation has not yet been established, to be contradicting the obligation of equal treatment.² Along with the ending of an employment relation, the obligation of equal treatment also ceases to exist.

Main Cases in Which the Obligation of Equal Treatment Applies

1- Social Aids

From time to time, the employer may provide certain social benefits to the employees for their needs even when he/

she does not have a legal responsibility to do so. For instance, an employer can help an employee who has a child, or has recently gotten married, entirely by his/ her own will. However, the employer is still obliged not to discriminate while making such social benefits.

2- Management Right

Management right: The employer's authorization to bring unilateral regulations (giving orders and instructions) about the way a work is done.³ By giving orders and instructions, the employer ensures that the employees carry out the work properly and in accordance with the rules. These rules, which exist within the scope of the employer's authority to give orders and instructions, are applied equally to employees with the same status, unless there is a fundamental reason that suggests otherwise. For example, the prohibition of smoking in the workplace ought to be a rule that must be followed throughout the workplace unless there is a substantial reason why it should not.

3- In The Process of Termination

When a reason for termination arises for more than one employee on behalf of the employer, the employer may terminate the employment contracts of the employees in question by using the right to terminate with just cause. If the employer is to keep some of the contracts of the employees in act while terminating some, this decision should not be of a malicious and unfair nature and it should not be contradicting the obligation of equal treatment. Otherwise, the employer will not be treating the employees from the same status equally without a reasonable justification. This sort of treatment will constitute a violation of the obligation of equal treatment.

esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa işçi haklı nedenle ve derhal iş sözleşmesini feshedebilir. Bu fesih hakkı işçiye kıdem tazminatını talep hakkı doğurmaktadır. Tüm bunlarla birlikte İş Kanunu'nun 5. maddesi de eşit davranma borcuna aykırılığın özel yaptırımlarını düzenlemiştir. İşçi, iş ilişkisi sırasında veya sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırılık sonucunda dört aya kadar ücreti miktarında uygun bir tazminat ile yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilir. Şayet eşit davranma borcuna aykırılık sendikacılığa dayalı bir aykırılık ise, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 25 uyarınca bu tazminatın daha yüksek miktarda olması öngörülmüştür. Yine İş Kanunu'nun 99. maddesi bu yükümlülüğe aykırılık halinde idari para cezası öngörmüştür. İş Kanunun 5. maddesinde düzenlenen bu ilke ve yükümlülükler aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için uygulanacak idari para cezası 2021 yılı için 292 Türk Lirası'dır.

Eşit Davranma Borcuna Aykırılığın İspatı

İş Kanunu'nun 20. madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile, işverenin madde 5'te öngörülen yükümlülükler aykırı davrandığını işçi ispat etmek zorundadır. Ne var ki, işçi eşit davranma borcuna aykırılığın mevcut olduğunu kuvvetli bir şekilde gösteren delil ortaya koyduğunda, eşit davranma borcuna aykırı davranılmadığını artık işveren ispat etmekle yükümlü olacaktır.

Eşit Davranma Borcunun Covid-19 Kapsamında İncelenmesi

Covid-19 salgınının iş hukuku alanında da önemli etkileri olmuştur. İşverenler, bu süreci en az kayıp ile atlatmak için işyerinde çeşitli tedbirler almış, belli başlı düzenlemeler yapmıştır. Örneğin, imkân olduğu ölçüde işçiler evden çalışmaya geçmiş, böylece temasın azalması ve işçilerin sağlıklarının korunması amaçlanmıştır. İşveren bazı işçilere ya yıllık ücretli izin ya da ücretsiz izin vermiş ya da işçileri için kısa çalışmaya başvurmuştur.

İşveren, tüm bu aksiyonları alırken 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma borcunu göz önünde bulundurmalıdır. Örneğin, işveren işyerinde aynı görevde çalışan işçinin bir kısmını evden çalıştırıp, bir kısmını işe gelmeye zorlayamaz. Yahut işveren aynı bölümde çalışan işçilerin bir kısmını ücretli ve/veya ücretsiz izne gönderip bir kısmını çalıştırmaya devam da ettiremez. Esaslı neden varlığı veya ayrımı haklı kılan bir sebep olmadıkça bu gibi durumlar eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edebilir.

İşverenin aynı işi yapan işçilerinin bir kısmına tam ücret ödeme, diğer bir kısmına kısmi bir ödeme yapmak gibi bir imkânı da yoktur. Zira bu durum da esaslı nedenlerin varlığı olmaksızın eşit davranma borcuna aykırılık oluşturabilecektir.

Sözü edilen tüm bu örnekler, işverenin eşit davranma borcunun Covid-19 kapsamında kendini nasıl gösterebileceğine dair

The Imposing of Sanctions in Regard to the Obligation of Equal Treatment

In the event that the employer acts contrary to the obligation of equal treatment, the employee will be able to benefit from the provisions named "Amendment in working conditions and rightful termination of the employment contract" included in Article 22 of the Labor Law. In addition, the worker can also use his right for immediate rightful termination that has been granted to him in article 24/2. Pursuant to Article 24/2-e, the employee may terminate the employment contract for justified reason and immediately if the employer's wage is not calculated or paid in accordance with the provisions of the law or the contract. Pursuant to the clause f of the same article, employee has the right of immediate rightful termination, if, in cases where wages have been fixed at a piece or task rate, the employer assigns the employee fewer pieces or a smaller task than was stipulated and fails to make good this deficit by assigning him extra work on another day, or if employer fails to implement the conditions of employment. This right of termination gives the employee the right to demand severance pay. In addition to all these, article 5 of the Labor Law regulates the special sanctions for violation of the obligation of equal treatment. The employee can claim the rights he/she has been deprived of and an appropriate compensation amounting the wage until four month time in the case of a violation of the obligation of equal treatment over the course of or at the end of an employment relation. If

the violation of the obligation of equal treatment is a violation based on unionism, this compensation is anticipated to be higher, in accordance with Article 25 of the Trade Unions and Collective Bargaining Agreement. Again, article 99 of the Labor Law stipulates administrative fines in case of violation of this obligation. The administrative fine to be applied to the employer or employer's representative who violates these principles and obligations regulated in Article 5 of the Labor Law for each worker in this situation is 292 Turkish Lira for 2021.

Detection of Inconsistencies With the Obligation of Equal Treatment

With attention to the secrecy of the provisions of Article 20 of the Labor Law, the employee must prove that the employer has violated the obligations stipulated in Article 5. The employer will then be obliged to prove that there is no contradiction to the obligation of equal treatment after the employee has revealed strong evidence that substantiates the existence of a violation of the obligation of equal treatment.

Analysis of the Obligation of Equal Treatment in the Context of Covid-19

The Covid-19 outbreak significantly affected the field of labor law along with other fields. Employers took various measures and made certain regulations in the workplace to overcome this

process with minimum loss. For instance, employees have switched to working from

örneklerdir. İşveren öncelikle uygulamalarında, verdiği tüm emir ve talimatlarda, bahsi geçen sosyal yardımlarında ve iş sözleşmesinin feshi süreçlerinde her zaman eşit davranma borcunu göz önünde bulundurmalıdır. Tekrarlanmalıdır ki, eşit davranma borcunun amacı eşit durumda olanları eşit muameleye tabi tutmaktır. Yani, işverenin esaslı nedenleri olmadığı sürece, eşit statüde bulunan işçilerini eşit kurallara, uygulamalara, yaptırımlara tabi tutması kanuni bir zorunluluktur.

1 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 9. Baskı, 2018, s.146

2 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 9. Baskı, 2018, s.146

3 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 9. Baskı, 2018, s.149

their homes, within the realm of possibility, so that contact could be reduced and protection of the employees' health could be ensured. The employer gave employees either an annual paid leave, an unpaid leave, or applied for short-time working.

While taking all these actions, the employer should take into account the obligation of equal treatment regulated in Article 5 of the Labor Law numbered 4857. For example, the employer cannot force some employees to work from the workplace while allowing other employees from the same position to work from their homes. Similarly, the employer cannot provide some of the employees working in the same department with paid and/or unpaid leave while keeping the others at work. Unless the substantive reason exists or the reason justifies the distinction, such situations may constitute a violation of the debt of equal treatment.

The employer cannot pay full wages to some of the employees while paying partial wages to other employees who do the same work, for this situation may result in a violation of the obligation of equal treatment unless it's buttressed by the presence of substantial reasons.

All of these situations exemplify how the employer's obligation of equal treatment can manifest itself during the Covid-19 outbreak. The employer must always bear in mind his/her obligation of equal treatment in his/her practices, in his/her given orders and instructions, in the mentioned social aids and in the termination processes of an employment contract. It must be repeated that the purpose of the obligation of equal treatment is to ensure that individuals in an equal situation are, in fact, treated equally. In other words, it is a legal obligation for the employer to subject his employees with an equal status to the same practices sanctions, and rules unless there are substantial reasons that suggest otherwise.

1 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *Principles of Labor Law, Edition 9, 2018, p.146*

2 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *Principles of Labor Law, Edition 9, 2018, p.146*

3 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *Principles of Labor Law, Edition 9, 2018, s.149*

10 ADIMDA İSTANBUL SÖZLEŞMESİ

Sqj. Av. Kübra Ay

1. İstanbul Sözleşmesi Nedir ?

Sözleşmenin tam adı “Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi” dir. İşbu sözleşme 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da imzaya sunulmuş olup, 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İstanbul’da imzalandığı için sözleşmenin ismi bu şekilde adlandırılmıştır. Kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemeyi amaçlayan ve devletlerin bu konudaki yükümlülüklerini belirleyen uluslararası insan hakları sözleşmesidir¹

2. İstanbul Sözleşmesinin Amacı

Sözleşme’nin 1. Maddesine bakıldığında Sözleşme’nin amacı şu şekilde belirtilmiştir:

- Kadınları her türlü şiddete karşı korumak ve kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak;
- Kadına karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınları güçlendirmek de dâhil olmak üzere, kadınlarla erkekler arasında önemli ölçüde eşitliği yaygınlaştırmak;
- Kadına karşı şiddet ve aile içi şiddetin tüm mağdurlarının korunması ve bunlara yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politika ve tedbirler tasarlamak;

- Kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti ortadan kaldırma amacıyla uluslararası işbirliğini yaygınlaştırmak;
- Kadına karşı şiddet ve aile içi şiddetin ortadan kaldırılması için bütüncül bir yaklaşımın benimsenmesi maksadıyla kuruluşların ve kolluk kuvvetleri birimlerinin birbiriyle etkili bir biçimde işbirliği yapmalarına destek ve yardım sağlamaktır.

3. İstanbul Sözleşmesi Sadece Kadınları Mı Kapsıyor?

Hayır. Sözleşme ağırlıklı olarak kadına yönelik şiddeti önleme amacı gütse de Madde 2’de belirtildiği üzere “hane halkının tüm üyelerini” kapsamaktadır. Buna göre Sözleşme hem kadınlara yönelik şiddetin hem çocuklara karşı şiddetin ve çocuk istismarının önlenmesini de amaçlamaktadır.

Sözleşmede erkeklerin de şiddete maruz kaldığı gerçeği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda taraf devletler sözleşme hükümlerini erkekler, çocuklar ve yaşlılar dahil olmak üzere, aile içi şiddetin tüm mağdurlarına uygulamaya teşvik edilmektedir. Kadın ifadesi 18 yaşından küçük kız çocukları da kapsamaktadır. Devletler Sözleşme hükümlerini söz konusu aile içi şiddet mağdurlarına uygulayıp uygulamamaya kendileri karar verebilirler.²

ISTANBUL CONVENTION IN 10 STEPS

Trainee Lawyer Kübra Ay

1. What is the Istanbul Convention?

The full name of the convention is "The Council of Europe Convention on Prevention and Combating Violence Against Women and Domestic Violence". This contract was submitted for signature in Istanbul on May 11, 2011, and stayed on August 1, 2014. The name of the contract is named this way because it was signed in Istanbul. It is an international human rights convention that aims to prevent violence against women and domestic violence and determines the views of states on this issue.

2. Purpose of the Istanbul Convention

Looking at Article 1 of the Contract, the purpose of the Contract is stated as follows;

- To protect women from all forms of violence and prevent, prosecute and eliminate violence against women and domestic violence;
- To promote significant equality between women and men, including contributing to the elimination of all forms of discrimination against women and empowering women;
- To develop a comprehensive framework, policies and measures to protect and assist all victims of violence against women and domestic violence;

- To promote international cooperation to eliminate violence against women and domestic violence;
- To provide support and assistance to organizations and law enforcement agencies to cooperate effectively with each other in order to adopt a holistic approach to the elimination of violence against women and domestic violence.

3. Does the Istanbul Convention Cover Only Women?

No. Although the contract mainly aims to prevent violence against women, it includes "all members of the household" as stated in Article 2. Accordingly, the Convention aims to prevent both violence against women, violence against children and child abuse.

The Convention accepts the fact that men are also subjected to violence. To this end, states parties are encouraged to apply the provisions of the convention to all victims of domestic violence, including men, children and the elderly. The term ‘woman’ also includes girls under 18. States can decide for themselves whether or not to apply the provisions of the Convention to those victims of domestic violence.

4. Temel Haklar, Eşitlik ve Ayrım Gözetmeme

Taraflar hem kamu alanında hem de özel alanda tüm bireylerin, özellikle kadınların, şiddetten arınmış yaşama haklarını sağlamak ve bu hakları korumak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır. Taraflar, kadına yönelik her türlü ayrımcılığa karşıdır. Bunu önlemek için özellikle:

- ulusal anayasalarında veya ilgili diğer mevzuata kadın erkek eşitliği ilkesini dahil edecek ve bu ilkenin uygulamada gerçekleştirilmesini temin edeceklerdir;
- yerine göre, yaptırımların uygulanması yolu da dahil olmak üzere, kadınlara karşı ayrımcılığı yasaklayacaklardır;
- kadınlara karşı ayrımcılık yapan yasa ve uygulamaları yürürlükten kaldıracaklardır.

Taraflar bu Sözleşme hükümlerinin, özellikle de mağdurların haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka tür görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, sağlık durumu, engellilik, medeni hal, göçmen veya mülteci statüsü veya başka bir statü gibi, herhangi bir temele dayalı olarak ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasını temin edeceklerdir.

5. Kadına Yönelik Şiddetin ve Her Türlü Ev İçi Şiddetin Önlenmesi

Şiddeti önleme sözleşmenin öncelikli vurgusudur. Bu doğrultuda taraf devletlerden kadınları toplumsal yapıda daha dezavantajlı duruma getiren her türlü düşünce, kültür ve politik uygulamaların sonlandırmasını beklemektedir. Bu kapsamda cinsiyet rolleri ekseninde şekillenmiş düşünce kalıplarının, kültür, töre, din, gelenek veya "sözde namus" gibi kavramların yaygın durumdaki şiddet hâline gerekçe olmasının önüne geçilmesi

ve önleyici tedbirlerin alınması taraf devletin yükümlülüğü altındadır. (Madde 12).

Sözleşmede taraf devletler şiddet çeşitlerinin ve şiddetin kadın ve çocuklar üzerindeki etkisi hakkında halkın farkındalığını artırıcı kampanya ve programları çeşitli kuruluşlar (örneğin STK ve kadın dernekleri gibi) ile işbirliğiyle yaygınlaştırıp uygulanması yükümlülüğünü getirmektedir. Bu doğrultuda ülkedeki eğitim kurumlarının tüm seviyelerinde toplumsal farkındalığı oluşturacak müfredat ve izlencelerin takip edilmesi, şiddete karşı toplumsal bilincin sağlanması ve yaşanan şiddet süreçlerinde; şiddetin önlenmesi ve tespit edilmesi, kadın erkek eşitliği, mağdurların ihtiyaçları ve haklarının yanı sıra ikincil mağduriyetlerin önlenmesi konularında uzman kadroların oluşturulması gerekliliği belirtilmektedir. Taraflar aile içi şiddet ve cinsel suçların önlenmesinde ve tekrarlanmaması konusunda yasal tedbirleri alma sorumluluğu altındadır ve aynı zamanda özel sektörü, bilişim sektörü ve basın-yayını kadına şiddeti önlemek ve kadın onuruna saygıyı arttırmak için politikaların oluşturulup uygulanmasına ve kendi kendini düzenleyici standartların belirlenmesine teşvik edecektir (Madde 12-17). 13

6. Şiddet Mağdurları Nasıl Korunur ve Destek Nasıl Sağlanır?

Sözleşmenin koruma ve destek bölümü, mağdurların yaşadığı şiddet olaylarının tekrarlanmaması için alınacak önlemlere ve yaşanan mağduriyetler sonrasında destek hizmetlerinin gerekli olduğuna vurgu yapmaktadır. Şiddet mağdurlarının korunması ve destek alabilmesi hususunda alınacak yasal tedbirler sözleşmenin IV. Bölümünde belirtilmiştir. Taraf devletlerin mağdur ve tanıkları koruyup desteklemesi gerekli olup bu çerçevede yargı birimleri, kolluk kuvvetleri, yerel yönetimler (valilik

4. Fundamental Rights, Equality and Non-Discrimination

The parties take the necessary legal and other measures to ensure and protect the rights of all individuals, especially women, to a life free from violence, both in the public and private spheres. The parties are against all forms of discrimination against women. To avoid this, in particular:

- embodying in their national constitutions or other appropriate legislation the principle of equality between women and men and ensuring the practical realisation of this principle;
- prohibiting discrimination against women, including through the use of sanctions, where appropriate;
- abolishing laws and practices which discriminate against women

The implementation of the provisions of this Convention by the Parties, in particular measures to protect the rights of victims, shall be secured without discrimination on any ground such as sex, gender, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth, sexual orientation, gender identity, age, state of health, disability, marital status, migrant or refugee status, or other status.

5. Prevention of Violence Against Women and All Kinds of Domestic Violence

Preventing violence is the convention's primary emphasis. Accordingly, it expects the states parties to the convention to end all kinds of thoughts, cultures and political practices that make women more disadvantaged in the social structure. In this context, it is the state party's obligation to prevent thought patterns formed on the axis of gender roles, concepts such as culture, customs, religion, tradition or

"so-called honor" from being grounds for widespread violence and to take preventive measures. (Article 12).

The Convention obliges the states parties to disseminate and implement campaigns and programmes to increase public awareness about the effects of violence and violence on women and children in cooperation with various organizations (such as NGOs and women's associations). In this direction, following the curriculum and syllabuses that will create social awareness at all levels of educational institutions in the country, providing social awareness against violence and in the processes of violence; It is stated that expert staff should be formed in the fields of prevention and detection of violence, equality of women and men, the needs and rights of the victims as well as prevention of secondary victimization. The parties are responsible for taking legal measures to prevent and prevent domestic violence and sexual crimes, and will also encourage the private sector, the IT sector and the press to establish and implement policies to prevent violence against women and increase respect for women's dignity and to set self-regulatory standards (article 12-17).

6. . How to Protect and Support Victims of Violence?

The protection and support section of the convention emphasizes the measures to be taken to prevent the recurrence of the violence experienced by the victims and the need for support services after the victimization. Legal measures to be taken for the protection and support of victims of violence are included in the IV. Specified in the section. States parties are required to protect and support victims and witnesses, and in this context, together with state institutions such as judicial units, law enforcement agencies, local governments (governorships, etc.), NGOs

vb.) gibi devlet kurumlarıyla beraber STK vb. diğer kuruluşlarla işbirliği tesis edilmelidir.

Koruma ve destek aşamasında mağdurlar için temel insan hak ve özgürlükleri ile güvenliğine odaklanılmalıdır. Bu bölümde şiddet mağduru kadınların desteklenmesi ve ekonomik bağımsızlıklarının sağlanmasına yönelik madde de bulunmaktadır. Sözleşmede mağdurların alabilecekleri destek hizmetleri hakkında örnekler sunulmaktadır. Bu çerçevede mağdurlara gerektiğinde yasal ve psikolojik danışmanlık, ekonomik yardım, barınacak yer sağlama, sağlık hizmeti, eğitim, öğretim ve istihdam sağlanması gerektiği belirtilmektedir.

23. Maddede Taraflara, mağdurlara, ve özellikle kadın ve çocuklara, kalacak güvenli yer sağlamak üzere uygun, yeterli sayıda kolayca erişilebilir barınaklar oluşturmak ve mağdurların yardımına proaktif bir biçimde koşmak üzere gerekli yasal ve diğer tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir.

Bir sonraki madde ise şiddet mağdurlarının kesintisiz destek alabilecekleri telefon yardım hatları tavsiyesi bulunmaktadır.

Taraflar cinsel şiddet mağdurları için tıbbi ve adli tıp muayenesi yapmak, travma desteği ve danışmanlık hizmetleri sağlamak üzere uygun, yeterli sayıda ve kolayca erişilebilen, ırza geçmeyle ilgili kriz merkezleri veya cinsel şiddet sevk merkezleri oluşturmak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır. (Madde 25).

Ayrıca türü fark etmeksizin çerçevesi çizilen şiddetin ve olası mağduriyetlerin yetkili kurumlara iletilmesini teşvik etmek ve buna uygun bir ortam sağlamak da sözleşmenin gerektirdiği yasal tedbirler arasındadır. Yani şiddet mağdurları ile kendisini tehdit altında hissedenlerin

durumlarını yetkili kurumlara bildirmesi teşvik edilmektedir.⁴

7. Sözleşme ile Öngörülen Yasal Tedbirler Nelerdir?

Taraflar mağdurun saldırganına karşı yeterli hukuki yollara başvurmasını sağlayacak yasalveya diğer tedbirleri alacaklardır.

Taraflar mağdurlara, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak, güç ve yetkileri dahilinde gerekli önleyici veya koruyucu tedbirleri almayan devlet makamlarına karşı yeterli hukuki yolların sağlanması için gerekli yasal veya diğer önlemleri alacaklardır. (Madde 29)

Taraflar mağdurların bu Sözleşmede belirlenen herhangi bir suç nedeniyle faillerdentazminat talep etme hakkına sahip olmasını temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.

Hasarın fail, sigorta şirketi veya finansmanı devletçe sağlanan sağlık ve sosyal sigorta hükümlerince karşılanmaması halinde, ciddi bedensel yaralanma veya sağlık bozukluğuna uğrayanlara yeterli Devlet tazminatı sağlanacaktır. Bu durum, mağdurun emniyetine gereken dikkat sarf edilmesi koşuluyla, Tarafların, söz konusu tazminatın, fail tarafından verilen tazminat kadar azaltılması talep etmesini ihtimal dışı bırakmaz.

Şiddet mağdurunun öznesi bir çocuksa şayet, çocuğun velayeti ve ziyaret haklarının belirlenmesine ilişkin yasal tedbirler alınmalıdır. Bu kapsamda taraflar velayet ve ziyaret süreçlerinde mağdurların emniyetini sağlamakla yükümlüdür.

32 ve 37. Maddede çocuk yaşta evlilikler ile zorla yapılan evliliklerin geçersiz sayılması ve sona erdirilmesi için yasal tedbirlerin alınmasına vurgu yapılmıştır. 37. Madde bir çocuğu veya yetişkini

etc. cooperation with other organizations should be established.

In the protection and support phase, the focus should be on fundamental human rights, freedoms and safety for victims. This section also includes an article on supporting women who are victims of violence and ensuring their economic independence. The contract provides examples of support services that victims can receive. In this context, it is stated that the victims should be provided with legal and psychological counseling, economic assistance, accommodation, health care, education, training and employment when necessary.

In Article 23 An obligation is loaded to the Parties taking the necessary legislative or other measures to provide for the setting up of appropriate, easily accessible shelters in sufficient numbers to provide safe accommodation for and to reach out proactively to victims, especially women and their children.

The next article include the advice of telephone helplines where victims of violence can get uninterrupted support.

Parties shall take the necessary legislative or other measures to provide for the setting up of appropriate, easily accessible rape crisis or sexual violence referral centres for victims in sufficient numbers to provide for medical and forensic examination, trauma support and counselling for victims of sexual violence. (Article 25).

In addition, it is among the legal measures required by the convention to encourage the transmission of the violence and possible victimizations, regardless of the type, to the authorized institutions and to provide a suitable environment. In other words, victims of violence and those who

feel threatened are encouraged to report their situation to the authorities.

7. What Are the Legal Measures Stipulated by the Convention?

Parties shall take the necessary legislative or other measures to provide victims with adequate civil remedies against the perpetrator.

Parties shall take the necessary legislative or other measures to provide victims, in accordance with the general principles of international law, with adequate civil remedies against State authorities that have failed in their duty to take the necessary preventive or protective measures within the scope of their powers. (Article 29)

Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that victims have the right to claim compensation from perpetrators for any of the offences established in accordance with this Convention.

Adequate State compensation shall be awarded to those who have sustained serious bodily injury or impairment of health, to the extent that the damage is not covered by other sources such as the perpetrator, insurance or State funded health and social provisions. This does not preclude Parties from claiming regress for compensation awarded from the perpetrator, as long as due regard is paid to the victim's safety

If the subject of the victim of violence is a child, legal measures should be taken to determine the child's custody and visitation rights. In this context, the parties are obliged to ensure the safety of the victims in the custody and visitation processes.

evliliğe zorlamaya karşı cezai işlem uygulama yükümlülüğü getirmektedir. Bir kadını sünnete zorlamak ve teşvik etmek sözleşmede çerçevesi çizilen şiddet örnekleri arasında olup; bir kadının önceden bilgilendirilmiş onayını almadan kürtaja zorlamak, maruz bırakmak ve bu süreçlerde kadının doğal üreme kapasitesine kasıtlı olarak son vermek de sözleşmede cezai yasal tedbirler gerektiren eylemler olarak tanımlanmıştır. Taraf devletler bu durumlara karşı önlem almakla yükümlüdür.⁵

8. Şiddetle Mücadelede Bütüncül Politikalar

İstanbul Sözleşmesi çerçevesini çizdiği her türlü şiddete karşı taraf devletlere yasal tedbir alma yükümlülüğünü getirmektedir. Şiddete karşı uzun vadeli ve etkin bir çözüm için daha kapsamlı ve koordineli bir devlet politikasının uygulanma şekli paylaşılmaktadır. Buna göre finansal ve insan kaynaklarının tahsis edilmesi, kadına karşı şiddetle mücadele içinde olan sivil toplum kuruluşlarıyla etkin bir işbirliğinin olmasına vurgu yapılmaktadır. Taraflar, sözleşmenin içeriğini belirlediği şiddeti önleyecek ve mücadele edecek politika ve tedbirlerin koordinesi/ uygulanması/ izlenmesi ve değerlendirmesinden "sorumlu bir kurum" belirlemeli ya da kurmalıdır.

9. Yasal Tedbirler ve Yaptırımlar

Sözleşmede belirtilen şiddete karşı taraf devletlerden önleyici/koruyucu yasal tedbir almaları gerektiği genel olarak belirtilmektedir. Bu tedbirlerin belirlenen suçlara karşı etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerekmektedir. Ayrıca faillerin kontrol altında tutulması taraf devletlerin alabileceği diğer tedbirler kapsamında örnek gösterilmiştir. Eğer ki mağdur bir çocuksa ve çocuğun güvenliği sağlanmıyorsa velayet haklarının alınması

önerisi de bulunmaktadır.

Taraflar, aşağıdaki koşulların, bu koşulların söz konusu suçun halihazırda temel unsurlarını oluşturmadığı hallerde, iç hukukun ilgili hükümlerine uygun olarak, bu Sözleşmede belirlenen suçlarla ilgili olarak verilecek cezanın belirlenmesinde ağırlaştırıcı koşullar olarak göz önünde bulundurulabileceğini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır:

- suçun, iç hukukun kabul ettiği eski veya mevcut bir eşe veya birlikte yaşanan bireyekarşı, aile fertlerinden biri tarafından, mağdurla birlikte ikamet eden biri tarafından veya yetkisini suistimal eden biri tarafından işlendiği hallerde;
- suçun veya suçların mükerrer olarak işlenmesi halinde;
- suçun belirli şartlar nedeniyle hassas konuma gelmiş bir bireye karşı işlenmesi halinde;
- suçun bir çocuğa karşı veya çocuğun huzurunda işlenmesi halinde;
- suçun iki veya daha fazla insan tarafından birlikte hareket ederek işlenmesi halinde;
- suçtan önce veya suçun işlenmesi esnasında çok aşırı düzeylerde şiddet uygulanmış olması halinde;
- suçun silah kullanarak veya silah tehdidiyle işlenmiş olması halinde;
- suçun mağdura ağır fiziksel veya psikolojik zarar vermesi halinde;
- Failin daha öncede de benzer suçlardan hüküm giymiş olması halinde.

10. İstanbul Sözleşmesinin Türkiye'de Uygulanması

İstanbul Sözleşmesi hükümleri kapsamında kurulan kontrol mekanizması niteliğinde olan GREVIO, yaptığı incelemeler

In Articles 32 and 37, it is emphasized that legal measures should be taken to annul and terminate child marriages and forced marriages. Article 37 lays down the obligation to take criminal action against forcing a child or an adult into marriage. Forcing and encouraging a woman to perform circumcision are among the examples of violence outlined in the convention; Forcing and exposing a woman to abortion without her prior informed consent and deliberately terminating the natural reproductive capacity of a woman in these processes are also defined as acts requiring criminal legal measures. States parties are obliged to take measures against these situations.

8. Holistic Policies in the Fight Against Violence

The Istanbul Convention imposes the obligation on states parties to take legal measures against all kinds of violence that it outlines. The way of implementing a more comprehensive and coordinated state policy for a long-term and effective solution to violence is shared. Accordingly, emphasis is placed on the allocation of financial and human resources and an effective cooperation with non-governmental organizations that combat violence against women. The parties should identify or establish an "institution" responsible for the coordination / implementation / monitoring and evaluation of policies and measures to prevent and combat violence, the content of which is determined by the convention.

9. Legal Measures and Sanctions

It is generally stated that the parties should take preventive / protective legal measures against the violence specified in the convention. These measures should be effective, proportionate and deterrent against the crimes determined. In addition,

keeping the perpetrators under control has been shown as an example within the scope of other measures that states parties can take. If the victim is a child and the child's safety is not provided, there is also a recommendation to take custody rights.

Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following circumstances, insofar as they do not already form part of the constituent elements of the offence, may, in conformity with the relevant provisions of internal law, be taken into consideration as aggravating circumstances in the determination of the sentence in relation to the offences established in accordance with this Convention:

- the offence was committed against a former or current spouse or partner as recognised by internal law, by a member of the family, a person cohabiting with the victim or a person having abused her or his authority;
- the offence, or related offences, were committed repeatedly;
- the offence was committed against a person made vulnerable by particular circumstances;
- the offence was committed against or in the presence of a child;
- the offence was committed by two or more people acting together;
- the offence was preceded or accompanied by extreme levels of violence;
- the offence was committed with the use or threat of a weapon;
- the offence resulted in severe physical or psychological harm for the victim;
- the perpetrator had previously been convicted of offences of a similar nature.

sonucunda Türkiye için ilk değerlendirme raporunu 2018'de yayımlamıştır. Türkiye'de kadına şiddeti engellemeye yönelik atılan "olumlu adımlar" şunlardır:

- "2012 yılında 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesine dair Kanunun kabul edilmesi;
- Kadınlara yönelik şiddetle mücadelede Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesindeki Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü'nün bir koordinasyon kurumu olarak belirlenmesi;
- 2007-2020 yıllarını kapsayan ve şiddetle mücadele amacıyla birbirini izleyen üç Ulusal Eylem planı hazırlanması;
- Ulusal Eylem Planlarında yer verilen bir dizi tedbirlerin odağında kadınlara yönelik şiddetin bir tür ayrımcılık olduğuna değinilmesi;
- Yapılan yasal reformlar, Türk Ceza mevzuatının İstanbul Sözleşmesi'yle uyumlu hale getirilmesi
- Kadınlara yönelik şiddetle mücadelede toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadınların güçlendirilmesi odaklı tedbirlerin alınmış olması."

Mağdurun haklarının korunmasında alınan tedbirlere hükümet kuruluşları, ulusal, bölgesel ve yerel parlamentolar ve yönetimler, ulusal insan hakları kurumları ve sivil toplum kuruluşları Sözleşme sayesinde dahil olabilir. Kadın cinayetleri davalarına Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın müdahil olma hakkı sözleşmenin 7. maddesiyle sağlanmaktadır.

- 1** Yösemir, Karadağ (2014). "Kadına Şiddete Son". Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, 71. s. 3
- 2** <https://kadem.org.tr/istanbul-sozlesmesi-hakkinda/>
- 3** İstanbul Sözleşmesi (11 Mayıs 2011), Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, s. 8.
- 4** İstanbul Sözleşmesi (11 Mayıs 2011), Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, s. 9.
- 7** <https://treuronews.com/2020/11/25/istanbul-sozlesmesi-nedir-turkiye-yukumlulukleri-kadin-haklari>
- 9** İstanbul Sözleşmesi (11 Mayıs 2011), Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, s. 11.
- 10** İstanbul Sözleşmesi (11 Mayıs 2011), Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, s.6-7.

KAYNAKÇA:

- 1** Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İç Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, <https://rm.coe.int/1680462545> (Erişim Tarihi: 16.02.2021)
- *Makalenin İngilizceye çevirisinde bu metnin İngilizce halinden yararlanılmıştır.
- 2** İstanbul Sözleşmesi Hakkında, <https://kadem.org.tr/istanbul-sozlesmesi-hakkinda/>, (Erişim Tarihi: 10.12.2020)
- 3** Kadına Yönelik Şiddete Karşı Mücadele günü: İstanbul Sözleşmesi'nin yükümlülüklerine uyuluyor mu?, <https://treuronews.com/2020/11/25/istanbul-sozlesmesi-nedir-turkiye-yukumluluklerini-yerine-getiriyor-mu-kadin-haklari> (Erişim Tarihi: 12.12.2020)

10. Implementation of Istanbul Convention in Turkey

GREVIO which is the control mechanism established under the provisions of İstanbul Convention, their studies were published in 2018 as a result of the first evaluation report for Turkey. In Turkey, thrown towards the prevention of violence against women "positive steps" are:

- "Adoption of the Law No. 6284 on the protection of the family and the Prevention of Violence Against Women in 2012;
- Determination of the General Directorate for the status of women within the Ministry of family and social policies as a coordination institution in the fight against violence against women;
- Preparation of three consecutive National Action plans covering the years 2007-2020 to combat violence;
- Addressing that violence against women is a form of discrimination in the focus of a number of measures included in the National Action Plans;
- Legal reforms, alignment of Turkish Criminal Legislation with the İstanbul Convention;
- Measures focused on gender equality and women's empowerment have been taken in the fight against violence against women."

Government agencies, national, regional and local parliaments and administrations, National Human Rights Institutions and non-governmental organizations may be included in the measures taken to protect the rights of the victim through the convention. 7 of the convention on the right of the Ministry of family, Labor and Social Services to participate in cases of murder of women. it is provided by its substance.

SOURCES:

- 1-** Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, <https://rm.coe.int/168046031c> (Access Date: 16.02.2021)
- * The English version of this text was used in the translation of the article into English.
- 2-** About Istanbul Convention <https://kadem.org.tr/istanbul-sozlesmesi-hakkinda/>, (Access Date: 10.12.2020)
- 3-** Day of Struggle Against Violence Against Women: Are the obligations of Istanbul Convention complied? <https://treuronews.com/2020/11/25/istanbul-sozlesmesi-nedir-turkiye-yukumluluklerini-yerine-getiriyor-mu-kadin-haklari> (Access Date: 12.12.2020)

Ofisinde stajyeri ve arkadaşları ile



Avukatlık
cübbesi ile



Viyana caddelerinde



Erzurum
Lisesi'nde lise
arkadaşlarıyla



KURUL KARARLARI IŞIĞINDA YURTDIŞINA VERİ AKTARIM SORUNSALI

Av. Çiğdem

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun ("Kurul") kişisel verilerin yurtdışına aktarılması kapsamında idari para cezasına hükmettiği kararlar, güvenli ülke listesinin halen açıklanmamış olması yurtdışına veri aktarım faaliyetinin mevzuata uygunluğunu sağlama açısından bir sorun haline gelmiştir.

Öncelikle, Kişisel verilerin yurt dışına aktarımına ilişkin usul ve esaslar, Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun ("Kanun") 9'uncu maddesinde düzenlenmekte olup; söz konusu maddede, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamayacağı; ancak Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası ile özel nitelikli kişisel veriler bakımından 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlardan birinin varlığı ve kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli korumanın bulunması halinde; yeterli korumanın bulunmaması durumunda ise Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılabilmesi hükmüne bağlanmıştır.

Her ne kadar Kanunun 9. Maddesinde kişisel verilerin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli koruma bulunduğu senaryoda kişisel verilerin yurt dışına ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilmesi belirtilmiş olsa da mevcut

durumda henüz güvenli ülkeler listesi ilan edilmediğinden tüm yurt dışına kişisel veri aktarım faaliyetlerinde açık rıza alınması ya da tarafların yeterli korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi şeklinde alternatiflerin değerlendirilmesini gündeme getirmiştir.

Kanunun yanı sıra Türkiye'nin Avrupa Konseyi 108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ne (108 sayılı Sözleşme) taraf olması diğer taraf ülkelerin yurtdışına veri aktarımında güvenli ülke olarak kabul edilmesini sağlar mı sorusunu akıllara getirmektedir. Zira ilgili Sözleşme'nin 12. maddesinde sözleşmeye taraf devletlerin veri akışını yalnızca özel hayatın korunması gerekçesiyle yasaklayamayacakları öngörülmektedir.

Uygulamada sorunları giderme konusunda Kanunun tek başına yeterli olmaması Kurul'un vermiş olduğu kararlar ve yayınladığı duyuruları mevzuata uyumun veri sorumluları tarafından sağlanması kapsamında önemli hale getirmiştir. Bu sebeple, bu yazımızda Kurul'un yurtdışına veri aktarımı kapsamındaki rehber niteliğinde kararlarını ve duyurularını detaylı şekilde incelemekteyiz.

İlk etapta, yurt dışına veri aktarımı suretiyle gerçekleştirilen işleme faaliyetlerinin, konuyla ilgili belirsizlikler dolayısıyla

PROBLEMATIC DATA TRANSFER ABROAD IN THE LIGHT OF BOARD DECISIONS

Att. Çiğdem

Due to the existence of decisions that the Personal Data Protection Board ("Board") imposed administrative fines within the scope of transferring personal data abroad, and the fact that the safe country list has still not been announced, has become a problem in terms of ensuring the compliance of data transfer abroad with the legislation.

Firstly, the procedures and principles regarding the transfer of personal data abroad are regulated in Article 9 of the Personal Data Protection Law (the "Law"); in the said article it is regulated that the personal data cannot be transferred without explicit consent of the data subject; but personal data can be transferred abroad without explicit consent of data subject upon the existence of one of the conditions referred to in Article 5(2) and Article 6(3) of the Law if adequate protection is provided in the country where personal data are to be transferred; and upon the existence of commitment for adequate protection in writing by the data controllers in Turkey and in the relevant foreign country and authorization of the Board if adequate protection is not provided in the country where personal data are to be transferred.

Although Article 9 of the Law states that personal data can be transferred abroad without the explicit consent of the

data subject in a scenario where there is adequate protection in the foreign country where personal data will be transferred, since the list of safe countries has not yet been declared the evaluation of alternatives such as obtaining explicit consent in all personal data transfer activities abroad, or the parties' commitment to adequate protection in writing and allowing the transfer by the Board came to the agenda.

The fact that Turkey is a party to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (the Convention No. 108) raises the question of whether it ensures that the other countries, signed this Convention, are considered as a safe country in data transfer abroad. Also, Article 12 of Convention No. 108 states that a party to the treaty may not prohibit data transfer abroad by asserting only the protection of private life claims.

The fact that the Law alone is not sufficient in solving the problems in practice has made the decisions of the Board and its announcements important within the scope of ensuring compliance with the legislation by data controllers. For this reason, in this article, we examine in detail the Board's guiding decisions and announcements within the scope of data transfer abroad.

hukuka uygun olması teknik olarak beklenemeyeceğinden Kurul'un yurt dışına veri aktarımı gerçekleştirilen veri sorumlusu hakkında bu kapsamda ihlal kararı vermesi ve idari para cezasına hükmetmesinin de gündeme gelmeyeceği düşünülmektedir.

Ancak Kurul, bunun aksine Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi (Amazon) hakkındaki toplamda 1.200.000 TL'lik idari para cezası uygulanmasına ilişkin 27/02/2020 tarih ve 2020/173 sayılı Kararını web sitesinde yayınlarak yurt dışına veri aktarımında idari para cezası verilebileceğinin altını çizmiştir. Kurul bu kararında yurtdışına aktarım dışında aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızaya ilişkin noktalara da detaylıca değinmiş olup, yurtdışına aktarım kapsamında da önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Özetle, her ne kadar veri sorumlusu yurtdışına veri aktarımını sağlamak amacıyla Kurulun onayını almak üzere taahhütname mektupları sunmuş olsa da Kurulun henüz bu yönde bir karar vermediği ve yeterli korumaya sahip ülkelerin de henüz belirlenmediği değerlendirilerek kişisel verilerin yurtdışına aktarılması için tek yöntem; ilgilinin açık rızasının alınması olarak gösterilmiştir. Yapılan incelemede, Amazon Türkiye'nin yurt dışına aktarıma ilişkin usulüne uygun bir açık rıza alma yoluna gitmediği tespit edilmiştir. Kurul yalnızca hizmetlerinin kullanılması suretiyle gizlilik bildiriminde yer alan hususların (yurtdışına aktarım yapılabileceğine ilişkin bir ibare geçmesine rağmen) kabul edilmiş olmasını Kanuna uygun bir açık rıza olarak nitelendirmemiştir. Dolayısıyla yurtdışına aktarım için gerekli açık rıza usulüne uygun olarak alınmadığından, söz konusu aktarım faaliyeti hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir.

Bu kapsamda, güvenli ülkeler açıklanmamasına rağmen mevcut düzen içindeki seçenekler (açık rıza alınması

veya tarafların yeterli korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi) veri sorumlusu tarafından kullanılmadığı gerekçesiyle Kurul tarafından Amazon gibi büyük bir şirkete Türkiye ölçeğinde 1.200.000-TL tutarında ciddi bir ceza verilmiştir.

Diğer bir önemli karar ise Kurul'un kişisel verilerin 108 sayılı Sözleşme'ye dayanarak yurt dışına aktarılması hakkındaki 22/07/2020 tarih ve 2020/559 sayılı karardır.² Otomotiv sektöründe faaliyet gösteren veri sorumlusunun müşterilerinin kişisel verilerini yurtdışındaki veri tabanlarında saklamasına ilişkin soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda otomotiv sektöründe faaliyet gösteren veri sorumlusuna 900.000-TL tutarında idari para cezası uygulamıştır. Kararın önem arz eden bölümü ise veri sorumlusunun 108 Sayılı Sözleşme'yi dikkate alarak kişisel verileri yurtdışına aktardığını ve 108 Sayılı Sözleşmeye taraf ülkelerin ek bir değerlendirmeye tabi tutulmadan yeterli korumaya sahip ülkeler olarak tanınması gerektiği iddiasının Kurul tarafından kabul edilmemesidir. Özetle; ülkelerin 108 sayılı Sözleşme'ye taraf olmasının kriterlerden biri olarak kabul edileceğine ancak bu kriterin ülkeyi yeterli korumaya sahip ülke olarak tek başına nitelendirmek için yeterli olmayacağına hükmetmiştir. Dolayısıyla Kurul bu kararı ile 108 sayılı Sözleşmenin uygulama alanına dair ilk kez görüş bildirmiş ancak bu Karar ile birlikte veri sorumluları için yurtdışına aktarım sorunsalı yine çözüme kavuşmamıştır.

Bu iki önemli kararların içeriğinde de göreceğimiz üzere yurt dışına veri aktarımı yapması gereken veri sorumlularının güvenli ülkeler listesi açıklanana kadar ya açık rıza yöntemi ya da Taahhütname ile Kurul'dan izin alma yöntemi ile süreçlerine devam etmesi cezai yaptırımlar ile karşılaşma riskini ortadan kaldırmak adına büyük önem taşımaktadır.

In the first place, it was thought that the data processing activities carried out within the scope of data transfer abroad could not be technically expected to be in accordance with the law due to the uncertainties related to the subject and that the Board's decision of violation and imposing an administrative fine on the data controller whose data was transferred abroad would not be on the agenda.

The Board, by publishing its decision dated 27/02/2020 and numbered 2020/173 regarding the imposition of an administrative fine of 1,200,000-TL in total on Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi (Amazon), underlined that administrative fines may be imposed on data transfer abroad.⁴ In this decision, the Board mentioned in detail the points related to the obligation to inform and explicit consent, and made important evaluations within the scope of the transfer abroad. In summary, although the data controller announced the existence of the submission of the commitment letters to obtain the approval of the Board in order to transfer data abroad, the Board has evaluated that the only method for transfer abroad is to obtain explicit consent of the data subject since the commitment is still under evaluation by the Board and has not been concluded and the list of the countries with adequate protection has not yet been declared. However, in the examination made by the Board, it has been determined that Amazon did not obtain explicit consent in accordance with relevant legislation and evaluated that the assumption that the matters in the privacy statement (although there is a statement stating that transfer abroad is possible) have been accepted by the use of Amazon services has cannot be accepted as a consent in compliance with the law.

In this context, the Board imposed an administrative fine of 1,200,000 TL to Amazon on the grounds that the data

controller has not evaluated the options (to obtain the explicit consent or the existence of commitment for adequate protection in writing by the data controllers and authorization of the Board) within the current situation, despite the list of the countries with adequate protection is not declared.

Another important decision of the Board is about relationship with the transfer of personal data abroad and Convention No. 108, dated 22/07/2020 and numbered 2020/559. An investigation by the Board has been initiated regarding the data controller, operating in the automotive industry, due to the storage of the personal data of its customers in foreign databases. As a result, an administrative fine of 900,000-TL has been imposed on the data controller operating in the automotive industry by the Board. The important part of the decision is that the claim, that the data controller transfers personal data abroad in accordance with the Convention No. 108 and that the countries party to the Convention No. 108 should be recognized as countries with sufficient protection without any further evaluation, is not accepted by the Board. In summary, it has been evaluated that being party to the Convention No.108 will be accepted as a criteria to be considered in the qualification assessment but it is not sufficient by itself in determining the status of a safe country. Therefore, with this decision, the Board expressed an opinion on the field of application of the Convention No. 108 for the first time, but with this decision, the problem of transfer abroad could not be resolved for the data controllers.

As we will see in the content of these two important decisions, the data controllers, who need to transfer data abroad, shall continue its process either by the method of explicit consent or by the method of commitment for adequate protection in

Zira Kurul son olarak 26/10/2020 tarihinde internet sitesi üzerinden bir duyuru yayınlamış ve bu duyuru ile kişisel verilerin yurtdışına aktarımı hususunda sektör ve ilgili kurumların Kanun'a/mevzuata yönelik eleştirilerini göz önünde bulundurarak, yanlış anlaşılmalara önüne geçmeyi amaçlamıştır.³

Kararda özetle; yurtdışına veri aktarmanın da bir işleme faaliyeti olduğu; kişisel verilerin yurtdışına aktarımının ayrı bir madde ile düzenlenmesi ve ek şartlar aranmasının nedeninin verilerin aktarıldığı ülkede de etkin bir koruma sağlanmasının amaçlanması olduğu; güvenli ülkelerin belirlenmesinin titizlikle yürütülmesi gereken yoğun ve uzun bir süreç sonrasında sonlandırılabilirdiği ve tayin hususunda karşılıklılık durumunun dikkate alınacağı; Avrupa Birliği (AB) ile yapılan görüşmelerde ülkemizden mevzuatın güncellenmesinin talep edildiği; bir ülkenin 108 sayılı Sözleşme'ye taraf olmasının Kurul'un liste kapsamında değerlendirmesine esas teşkil edecek unsurlardan biri olduğu; Kanun'da öngörülen veri aktarım rejimi ile 108 sayılı Sözleşme'nin uyumlu olduğu ve ayrıca 108 sayılı sözleşmeye taraf olmanın Kurul açısından güvenli ülke statüsü tayini için yeterli olmadığı; Kamuoyunda sorun olarak algılanan, yurtdışına veri aktarımında Kurul'un izni şartının Kanun'daki emredici düzenlemenin bir sonucu olduğu şeklinde ifadelerle yer verilmiştir.

Sonuç olarak, her ne kadar Kurul yurtdışına veri aktarımı konusundaki eleştirileri dikkate alarak açıklığa kavuşturma amacıyla bir duyuru yayınlamış olsa da uygulamaya yönelik henüz yeni bir düzenleme olmaması, güvenli ülkeler

listesinin yayınlanmaması yurtdışına veri aktarım sorununun devam etmesine yol açmaktadır. Mevcut durumda güvenli ülkeler listesi açıklanana kadar mevzuata uyumun sağlanması ancak açık rıza yöntemi veya Taahhüname ile Kurul'dan izin alma yönteminin tercih edilmesi ile mümkün görülmektedir.

writing by the data controllers in Turkey and in the relevant foreign country and authorization of the Board.

Also, the Board recently published an announcement on its website on 26/10/2020 and with this announcement, it is aimed to prevent misunderstandings by considering the criticisms of the sector and related institutions against the Law / legislation regarding the transfer of personal data abroad.⁶

Within the scope of this decision, it is stated that transfer of personal data abroad is also a processing activity; the reason for regulating the transfer of personal data abroad with a separate article and seeking additional conditions is to provide effective protection also in the country where the data are transferred; the determination of safe countries can be terminated after an intense and long process that must be carried out meticulously and the reciprocity situation will be taken into account in determination; it was requested from our country to update the legislation during the negotiations with the European Union (EU); the fact that a country is a party to the Convention No. 108 is one of the elements that will constitute a basis for the Board's evaluation within the scope of the list; the data transfer regime stipulated in the Law is compatible with the Convention No. 108 and that being a party to the Convention No. 108 is not sufficient for the Board to determine the safe country status; it is a result of the mandatory regulation in the Law that the Board's permission requirement for data transfer abroad, which is perceived as a problem in the public.

As a result, although the Board has issued an announcement to clarify the criticism about data transfer abroad, the lack of a new regulation to be used in practice and the fact that the list of safe countries is not published causes the problem of data transfer abroad to continue. In the current situation, until the list of safe countries is announced, it seems possible to comply with the legislation only by choosing the method of obtaining explicit consent of data subjects or the method of commitment for adequate protection in writing by the data controllers in Turkey and in the relevant foreign country and authorization of the Board.

YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN REKABET YASAĞINA İLİŞKİN SORUNLAR

Av. Mert Güler

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48. maddesine göre herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip ve özel teşebbüsler kurmak bakımından serbesttir. Rekabet hakkı da özel teşebbüs kurabilmek bakımından özgür olmanın doğal bir sonucudur. Türk Dil Kurumu'na göre ise rekabet "aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış" anlamına gelmektedir. İktisadi düzen başta olmak üzere ticari hayatın aktörleri arasındaki bu yarışma ve çekişme ticari işletmelerin veriminin artması, üretilen ürünlerin kalitesinin yükseltilmesi ve tüketicinin menfaatinin korunması gibi olumlu etkilere sahiptir. Bununla birlikte rekabet hakkı toplum ve birey için sağlanan faydalar dışında bazı sakıncaları da doğurabilecek olup bunların en önemlisi rekabet hakkının kötüye kullanılmasıdır. Rekabet ve rekabet hakkı bakımından sakıncalara yönelik olarak kanun koyucu tarafından rekabet hukuku alanında çeşitli düzenlemeler yapılmış olsa da diğer hukuk alanlarında da rekabet ve rekabetin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Kişiler arasındaki ticari ilişkileri düzenleyen ticaret hukuku kuralları bakımından da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 54 ila 66. maddeleri arasında düzenlenen haksız rekabet ve TTK'nın 396. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı rekabete ilişkin hükümlerdir.³

TTK'nın rekabet yasağı başlıklı 396. maddesi anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi sıfatına sahip kişilerin

görevleri dolayısıyla edindikleri bilgi, tecrübe ve deneyimleri kullanarak şirketi veya işletmeyi zarara uğratmalarını ve rekabet etme haklarını başkalarının haklarına zarar verecek şekilde kullanmalarını önlemeye yönelik düzenlemedir. Bu hüküm yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğünün kanuna bir yansımasıdır. TTK m.396/1'e göre yönetim kurulu üyelerinden biri, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez.

Yönetim kurulu üyelerinin rekabet etmeme yasağı genel kuruldan izin alınmak suretiyle kaldırılabilir. TTK m. 396/1'de bu husus açıkça belirtilmiştir. Genel kurul yönetim kurulu üyelerinin tamamı veya biri veyahut birkaçı için bu yasakların kaldırılmasına izin verebilir. Genel kurulda yapılacak oylamada yönetim kurulu üyesi izin verilmesi hususunda kendi lehine oy kullanamaz ise de diğer yönetim kurulu üyeleri için yapılan oylamada oy kullanabilir. Bununla birlikte TTK m.436/1 uyarınca yakınlarının da bu kararların alınmasında oy kullanmaları mümkün değildir. Genel kurulun vereceği izinden hareketle rekabet yasağında ilişkin bu hükmün emredici ve mutlak bir yasak olmadığını,⁵ tamamlayıcı ve düzenleyici bir hüküm olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla rekabet yasağının kapsamı daraltılabileceği gibi genişletilebilir ve kaldırılabilir.

ISSUES REGARDING PROHIBITION OF COMPETITION OF BOARD MEMBERS

Av. Mert Güler

According to Article 48 of the Constitution of the Republic of Turkey, everyone has the freedom to work and conclude contracts in the field of his/her choice and to establish private enterprises. The right to competition is a natural consequence of being free in terms of establishing a private enterprise. In reference to Turkish Language Society, competition means "rivalry, contest and race between people with the same aim". This competition and race between the actors of commercial life, especially economic market has positive effects such as increasing the efficiency of commercial enterprises, increasing the quality of the products manufactured and protecting the consumer. On the other hand, competition right might pose some disadvantages other than benefits for society and individual, the most important of these is the abuse of the right to competition. Although various regulations regarding disadvantages in terms of competition and the right to competition have been made by the law-maker, regulations regarding competition and the restriction of competition is also in other fields of legal. Unfair competition regulated between Articles 54 and 66 of the Turkish Commercial Code numbered 6102 ("TCC") and prohibition of competition regulated in Article 396 of the TCC are provisions with regards to competition on commercial law rules regulating commercial relations between persons.¹⁹

Article 396 of the TCC, titled as prohibition of competition, aims to prevent damage to company or business corporation by

board member by using the knowledge and experience they have acquired through their duties and to prevent the occurrence of using their right to compete in a way that harms the rights of others by board members. This provision is a reflection of loyalty obligation of board members. According to Article 396/1 of TCC, a member of the board can neither make any commercial transaction which is included in the scope of the business activity of the company on his/her or someone else's account nor be an unlimited liable partner in another company engaged in similar commercial activities.

Prohibition of competition board members may be annulled by obtaining permission from the general assembly. This matter is stated clearly in Article 396/1 of TCC. The general assembly may permit the annulling of these prohibitions for all or one or more of the board members. During voting regarding permission of board members, although board member cannot vote in own favour, he/she can vote in the voting for other board members.²⁰ Furthermore, it is not possible for relatives of board member to vote regarding these decisions, in accordance with Article 436/1 of TCC. When the permission to be given by the general assembly is examined, we can say that this provision about the prohibition of competition is not an imperative and absolute prohibition²¹, but a complementary and regulatory provision. Therefore, extent of the prohibition of competition can be restricted or expanded and it can be annulled.

TTK m. 396/I'de rekabet yasağının kapsamının şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlem olduğu belirtilmektedir. Yasak kapsamındaki şirket işletme konusu ise esas sözleşmede yazılan işlere göre değil, şirketin fiilen yaptığı işlere göre belirlenmektedir.⁶ TTK'nın yürürlüğe girmesi ile şirketin yalnızca esas sözleşmesinde yazılı işletme konularıyla bağlı olması, işletme konuları dışında yaptığı işlemlerin şirketin fiil ehliyetinin dışında kalacağı anlamına gelen ultra vires ilkesi kaldırılmıştır. Öte yandan esas sözleşmede yazılı olmayan hususların şirketin işletme konusu dışında kaldığı konusunda bir soru işareti bulunmamaktadır. Değişikliğin etkisi, işletme konusu dışındaki işlemlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirliği noktasında belirlemektedir. Rekabet yasağı bakımından ise esas sözleşmede yazılı olan ve şirketin fiilen yaptığı işler yasak kapsamında değerlendirilecektir.⁷ Başka bir anlatımla yalnızca esas sözleşmede yazan, fakat şirketin bilfiil iştigal etmediği hususlarda rekabet yasağı uygulanmaz. Bununla birlikte yapılan işin rekabet yasağına aykırılık oluşturması bakımından süreklilik gerekip gerekmediğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. İşin bir kere yapılmasını yasak kapsamında değerlendirmeyen görüşe karşı doktrin ağırlıklı olarak işin yasak kapsamına girmesi için süreklilik gerekmediği yönündedir.⁸

TTK m.396/I'de düzenlenen rekabet yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesine karşı atılabilecek olan adımlar yine maddenin birinci fıkrasında sayılmıştır. Şirket, i) işlem den doğan zararların tazminini, ii) yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılması ve iii) üçüncü kişiler hesabına yaptığı işlemlerden doğan menfaatlerin şirkete devri seçimlik haklarını kullanabilir. TTK m.396/II uyarınca bu seçimlik hakları kullanacak olan ise rekabet yasağına aykırı hareket eden üyenin dışındaki yönetim kurulu üyeleridir. Bununla beraber diğer yönetim kurulu üyelerinin varlığı ve yeter sayıda olmaları halinde yönetim kurulu üyesi olmayan şirket ortaklarına doğrudan dava hakkı tanımamıştır. Düzenlemenin lafzından da anlaşıldığı üzere, rekabet yasağına aykırı

hareket eden yönetim kurulu üyesi sayılan seçimlik hakların kullanılmasına yönelik kararda oy kullanamaz. Bu sebeple yönetim kurulunun karar nisabını sağlayamaması halinde, örneğin aykırı hareket eden sayısının diğer üyelerden fazla olması durumunda, seçimlik hakların kim tarafından kullanılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde seçimlik hakların genel kurul tarafından kullanılacağı görüşü hakimdir.¹⁰

Şirket rekabet yasağına aykırı davranan yönetim kurulu üyesinden tazminat talep edebilir. Tazminat talep edilebilmesi için şirketin zararını ispatlaması gerekecektir, dolayısıyla öngörüülecek olan tazminat şirketin zararı ile sınırlıdır. Şirketin zararı, rekabet yasağına aykırı davranan yönetim kurulu üyesinin yaptığı işlemin şirket ad ve hesabına yapılmamış olmasından doğan kar kaybı ve fiili zararıdır. Kar kaybından anlaşılması gereken, söz konusu işlemin şirket hesabına yapılmamış olmasından kaynaklanan kar yoksunluğudur. Şirketin bir diğer seçimlik hakkı ise yönetim kurulu üyesinin yaptığı işlemin şirket adına yapılmış sayılmasını talep etmektedir. Burada önemle belirtmek gerekir ki şirket, yönetim kurulu üyesinin yerine geçerek üçüncü kişi ile yapılan işlemin tarafı olmaz. Şirket yönetim kurulu üyesinden işlem den örneğin sözleşmeden doğan menfaatleri talep edebilir. Üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmeler bakımından ise şirket sözleşmelerden elde edilen menfaatlerin şirkete verilmesini talep edebilir. Üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden yönetim kurulu üyesinin menfaatleri genellikle ücret, pirim, komisyon, kâra katılma payı gibi ödemelerden oluşur.

TTK m.396/III'e göre rekabet yasağına aykırılık hakkında şirket tarafından kullanılacak olan seçimlik haklar, ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her hâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zamanaşımına uğrar. Belirtmek gerekir ki, TTK m.396/III'de yer alan düzenleme bir zamanaşımı düzenlemesi olup defidir, dolayısıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca ilgili

In Article 396/I of TCC, it is stated that the extent of the prohibition of competition is a commercial transaction which is included in the scope of the business activity of the company. Business activity of the company within prohibition is determined not according to activities written in the articles of association, but according to the actual activities of the company.²² Ultra vires principle which means that the company is only bound by the business activities written in its articles of association and that its transactions outside of business activities shall be outside the company's capacity to act, is removed from by TCC. On the other hand, there is no hesitation that the matters not written in the articles of association are outside the company's field of operation. The effect of the change appears at the point that transactions other than the field of operation can be claimed against third parties. In terms of prohibition of competition, activities written in the articles of association of company and actually performed by the company shall be considered within the scope of prohibition. In other words, the prohibition of competition does not apply to activities that are written only in the articles of association but are not actually done by the company. In addition to this, there are different views in the doctrine as to whether continuity is required regarding the activity being performed contrary to the prohibition of competition or not. The doctrine's general opinion is that continuity is not required in order for business to be covered by the prohibition, against the opinion that does not consider the business done once within the scope of prohibition.²⁴

The actions that can be taken against a board member who acts against the prohibition of competition regulated in Article 396/I of TCC are listed in the first paragraph of the article. The company may exercise its optional rights i) to claim the compensation for the damages, ii) to assume that the transaction has been made on behalf of the company, iii) to sue for the fact that the interest arising out

of the contracts made with third parties. In accordance with Article 396/II of TCC, those who will exercise these optional rights are the board members other than member who acts against the prohibition of competition. Also, in case of presence of other board members and in case that there is quorum of these members, the right of litigation is not directly entitled to shareholder who is not a board member.²⁵ As understood from the letter of the provision, a board member who breaches non-compete obligation cannot vote in the decision regarding the exercise of optional rights listed. For this reason, in the event that board of directors fails to achieve the quorum, for example, if the number of board members who act against the provision is more than the other members, there is no regulation on who will use the optional rights, but the widely recognized view in the doctrine argues that the optional rights will be used by the general assembly.²⁶

Company can claim the compensation from the board member who acts against the non-compete obligation Company's damages will have to prove its loss in order to be able to claim compensation, therefore the compensation is limited to the damages of the company.²⁷ The damages of the company are loss of profit and actual loss arising from the fact that the transaction made by the board member who breaches non-compete obligation was not made on behalf and account of the company. What should be understood from the loss of profits is the lack of profit due to the fact that the transaction in question was not made on the company's account. As another optional right of the Company, it can demand to assume that the transaction has been made on behalf of the company. It should be stated here that the company does not replace the board member and does not become a party to the transaction made with a third party. The company might request interests arising from the transaction, for example from

tarafça ileri sürülmedikçe, hâkim bunu resen ele alamaz. Zamanaşımı iddiasında bulunulmayan bir somut olayda Yargıtay bu hususa dikkat çekmiş ve TTK m.396/III’te yer alan sürelerin mahkemece kendiliğinden gözetilemeyeceğini belirtmiştir.

Görev süresi sona eren yönetim kurulu üyeleri bakımından rekabet yasağının devam etmesine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler vardır. Bir tarafta görev süresinin sona ermesinden sonra da yönetim kurulu üyelerine şirketin işletme konusuna giren ticari iş bakımından rekabet yasağı getirebileceği görüşü¹³ varken Yargıtay¹⁴ yönetim kurulu üyesinin rekabet etmeme yükümlüğünün görev süresiyle sınır olduğunu belirtmektedir.

Şirket tarafından TTK m.396/II’de yer alan seçimlik hakların kullanılması dışında, TTK m.396/IV uyarınca rekabet yasağına aykırı hareket eden üyelerin sorumluluklarına ilişkin hükümler saklıdır. Bu kapsamda yönetim kurulu üyelerinin TTK m.396’yı kusurlarıyla ihlal etmesi halinde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla rekabet yasağına aykırı davranan yönetim kurulu üyesine karşı pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının TTK m.553 uyarınca dava açabileceğinin kabulü gerekir. Ancak TTK m. 396 özel hüküm niteliğinden hareketle öncelikle bu hükmün uygulanacağını, eğer yönetim kurulu üyelerinin dava açmaz veya açamaz ise yasağın ihlalinden zarar gören pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının dava açabileceğini söylemek mümkündür. Bu durumda özel hüküm olması sebebiyle TTK m.396/III’te belirtilen zamanaşımı uygulanacak olup, bu süre pay sahibi veya şirket alacaklısının ihlali öğrenmesinden itibaren başlayacaktır¹⁶

1 Yrd. Doç. Dr. Pınar Aşık, **Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı**

(**TTK M.396**), Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2017/4, s. 166

2 Prof. Dr. Mustafa Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Gözden

Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 41

3 Ateş, s. 373

4 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/3815, K. 2017/2497, T.

27.04.2017, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/2632, K. 2017/2360,

T. 24.04.2017,

5 Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, E.. 2019/599, K. 2019/1010,

T. 12.11.2019

6 Dr. Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu

Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2.Bası, İstanbul, Beta, 2001, s.93

7 Aşık, s. 199

8 Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan/Manavgat, Çağlar: Anonim

Şirketler Hukuku, C. I, Ankara 2013, s.692

9 Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, E.. 2019/599, K.

2019/1010, T. 12.11.2019

10 Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar

Hukuku I, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s.378

13 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 378

14 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2010/11204, K. 2010/15168, T.

04.10.2012

15 Aşık, s.197

16 Helvacı, s.93

28 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 13.Hukuk Dairesi, E.

2018/84, K.2018/958, T. 10.10.2018

a contract, from the board member. Interests of board member arising from contracts made in the account of third parties generally consist of payments such as wages, bonuses, commissions, and participation to profit.

According to Article 396/III of TCC, the optional rights to be used by the company regarding prohibition of competition will be time barred at the end of three months from the date other members learned about the commercial transactions or that the board member has joined another company, and in any case, one year after the date these occurred of these. It should be noted that the regulation in Article 396/III of TCC is a statute of repose and it is a defense; therefore, judge cannot discuss ex officio accordance with the Turkish Code of Obligations numbered 6098 unless it is submitted by the relevant party. In a case for which no statute of limitations was claimed, the Court of Appeal remarked this matter and stated that the periods specified in Article 396/III of TCC cannot be discussed by the court automatically.

There are various opinions in the doctrine regarding whether the prohibition of competition of board members whose term of appointment expired or not. On the one hand, there is an opinion²⁹ that a prohibition of competition may be imposed to board members in terms of any commercial transaction which is included in the scope of the business activity of the company, after the end of their term of appointment. On the other hand the Court of Appeal³⁰ states that period of board members’ non-compete obligation is limited to their term of office.

Except for the use of the optional rights specified in the Article 396/II of TCC of the TCC by the company, the provisions regarding the liabilities of the board member who acts against to the prohibition of competition are reserved pursuant to the Article 396/IV of TCC. In this context, in case board members

violate Article 396 of TCC with their faults, they shall be liable for the damages suffered by company, shareholders and/ or their creditors. Therefore, it should be accepted that shareholders and company’s creditors can file a lawsuit to the board member who breaches non-compete obligation in accordance with Article 553 of TCC. However, it is possible to say that due to fact that Article 396 of TCC is a special provision, this provision shall be applied first; and if the board members do not or cannot file a lawsuit, shareholders or company creditors who suffer from the violation of the prohibition can file a lawsuit.³¹ Then, due to the special provision, the time-bar specified in Article 396/III of TCC shall be applied, and this period shall start from the date that shareholder or company creditor learned about the violation.³²

17 Yrd. Doç. Dr. Pınar Aşık, **Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı**

(**TTK M.396**), Ankara Bar Magazine, Issue: 2017/4, p. 166

18 Prof. Dr. Mustafa Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Gözden

Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, p. 41

19 Ateş, p. 373

20 11th Civil Chamber of the Court of Appeal, M. 2016/3815,

D. 2017/2497, D. 27.04.2017, 11th Civil Chamber of the Court of

Appeal, M. 2016/2632, D. 2017/2360, D. 24.04.2017

21 Bakırköy 4th Commercial Court of First Instance, M.

2019/599, D. 2019/1010, D. 12.11.2019

22 Dr. Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu

Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2.Bası, İstanbul, Beta, 2001, p.93

23 Aşık, p. 199

24 Kırca, İsmail/Şehirali Çelik, Feyzan/Manavgat, Çağlar:

Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara 2013, p.692

25 Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar

Hukuku I, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, p.378

11 Aşık, p. 199

26 Bakırköy 4th Commercial Court of First Instance, M.

2019/599, D. 2019/1010, D. 12.11.2019

27 Aşık, p.191

12 İstanbul Regional Courts Of Justice, 13th Civil Chamber, M.

2018/84, D.2018/958, D. 10.10.2018

29 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, p.378

30 11th Civil Chamber of the Court of Appeal, M. 2010/11204, D.

2010/15168, D. 04.10.2012

31 Aşık, p.197

32 Helvacı, p.93

AVUKATLIK KANUNUNDA YAPILAN VE KAMUOYUNDA “ÇOKLU BARO DEĞİŞİKLİĞİ” OLARAK BİLİNEREN SON DEĞİŞİKLİK VE GETİRDİKLERİ

Av. Nil Serra Özel

15 Temmuz 2020 tarihli ve 31186 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7249 sayılı “Avukatlık Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ” ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda önemli değişiklikler yapılmıştır. Kamuoyunda “çoklu baro düzenlemesi” olarak da bilinen değişiklik baro başkanları ve avukatlar tarafından itiraz görmüş ve bu yönüyle uzun süre gündemde kalmıştır. Peki, barolar ve avukatlar tarafından bu denli karşı çıkılmasına rağmen TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilerek yasalaşan düzenleme avukatlık hukukuna dair ne değişiklikler getirmektedir? Bu düzenlemeye barolar ve avukatlar tarafından itiraz edilmesinin temelinde ne gibi endişeler bulunmaktadır?

Baroların Hukuki Statüsü Nedir?

Avukat her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların, adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesi ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında, yargı organlarına, kişilere, kurum ve kuruluşlara yardım etmek ve yol göstermek için, hukuki bilgi ve tecrübelerini, adaletin hizmetine tahsis eden ve kamu hizmeti gören serbest meslek mensubudur. Avukatlık mesleği ancak hukuk eğitimi görmüş, avukatlık stajını tamamlamış ve yasaların gerektirdiği koşulları taşıyan kimseler tarafından icra

edilir. Avukat olabilmek için dört yıllık eğitim veren bir hukuk fakültesinde hukuk eğitimi ve ardından usul ve esasları kanun ile belirlenmiş avukatlık stajını tamamlayarak avukatlık ruhsatnamesi almaya hak kazanılması gerekmektedir.

Avukatlık ruhsatnamesini almaya hak kazanmış olan bir avukat, avukatlık mesleğini icra edebilmek için bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlüdür. Barolar ise avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.²

Baroların Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşu Niteliğinde Olması Ne Anlama Gelmektedir?

“Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” Anayasa’nın 135. Maddesi ile; “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların

THE LATEST AMENDMENT ON THE ATTORNEY’S LAW PUBLICLY KNOWN AS THE “MULTIPLE BAR ASSOCIATIONS AMENDMENT” AND ITS RESULTS

Av. Nil Serra Özel

Significant amendments have been made in the Attorney’s Law numbered 1136 with the “Law on the Amendment of the Attorney’s Law and Some Laws ” numbered 7249, which entered into force by being published in the Official Gazette dated 15 July 2020 and numbered 31186. The amendment, which is also known as the “multiple bar associations regulation” in the public, was objected by the presidents of the bar association and the lawyers, thereby remained on the agenda for a long time. Well, what changes does the regulation, which was accepted by the General Assembly of the Turkish Grand National Assembly (TBMM) and came into force as a law, bring to the Attorney’s Law despite the opposition of the bar association and lawyers? What concerns root the objection received by lawyers and bar associations regarding this law.

What is the Legal Status of the Bar Association?

An attorney is a liberal, self-employed professional who devotes his/her legal knowledge and experience to the service of justice and provides public service in order to help and guide judicial bodies, individuals, institutions and organizations to resolve any kind of legal issue or dispute in accordance with justice and fairness and in the duly implementation of

legal rules. The profession of attorneyship can only be performed by those who have received a law education, completed their attorney internship and those who meet the conditions defined by law. In order to become an attorney, a law education at a law school that provides four years of education and an attorney internship which the procedures and principles are determined by law has to be completed, and the right to obtain a attorney’s license has to be gained. A lawyer who is entitled to obtain an attorney’s license is obliged to be permanently registered in the bar association of the place where he/she will be practicing attorneyship in order to practice the legal profession. Bar associations, on the other hand, work to develop the legal profession, to ensure honesty and trust in the relations of the members of the profession with each other and with business owners; they are professional organizations in the nature of a public institution that have a legal personality, and continue their work in accordance with democratic principles. The bar associations carry out all activities in order to defend and protect the professional order, ethics, dignity, the rule of law, human rights along with the activities to meet the common needs of lawyers.⁷

müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.”³ şeklinde düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere Anayasamıza göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları birer kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmiştir. Kamu tüzel kişiliği bilindiği üzere; devlet tarafından kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kamu hukuku işlemiyle kurulan, kamu yararının gerçekleşmesi için çalışan, kamu gücü ve ayrıcalıklarına sahip olması dolayısıyla özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden üstün konumda olan hukuki varlıklardır.

Bu doğrultuda belirtilmesi gereken şudur ki; Avukatlık Kanunu uyarınca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu sıfatına haiz olmakla barolar Anayasamızın 135. Maddesi gereği faaliyet konusu kamu hizmeti olan ve kamu hukuku tasarrufu ile kurulması gereken, özel hukuk tüzel kişisinden ayrı bir takım yetki ve özelliklere sahip birer kamu tüzel kişisidir.

Avukatlık Kanunu’nda Yapılan Barolara İlişkin Değişiklik ve Önemi

Avukatlık Kanunu’nda değişiklik yapılmasına dair görüşmeler neticesinde Adalet Komisyon’una sunulmasıyla tartışılmaya başlayan Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi 7 ve 15. Maddelerinde değişiklik yapılarak TBMM Genel Kurulu’nda kabul edilmiş ve 15 Temmuz 2020 tarihinde yürürlüğe girerek yasalahaştırılmıştır. Günümüzde hâlihazırda

tartışma konusu edilmeye devam eden değişikliklerin en başında avukat sayısı beş binden fazla olan illerde birden çok baro kurulmasına izin veren düzenleme gelmektedir. 7249 sayılı Kanun’un 15. Maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 77. Maddesine “Beşbinden fazla avukat bulunan illerde asgari ikibin avukatla bir baro kurulabilir.” cümlesi eklenmiş olup bu sayıların belirlenmesinde baro levhasına kayıtlı avukatların yanı sıra kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan avukatların da hesaba katılacağı belirtilmiştir. Böylelikle beş binden fazla avukat bulunan illerde ikibin avukatın bir araya gelerek yeni bir baro kurması mümkün hale gelmiştir. Bu halde avukatlar ikamet ettikleri illerde imza toplayarak yeni bir baro kurabilecektir. Avukatlık ruhsatnamesini yeni alacak olan avukatlar ise ikamet ettikleri illerde birden fazla baro kurulmuş olması halinde diledikleri baroya kayıt olabileceklerdir. Ancak bu değişiklik ilk önce ve en fazla bu yönüyle eleştirilmekte olup yukarıda değinildiği üzere kamu tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunun kişilere verilen sübjektif bir hak ile kurulması Anayasa’nın 135. Maddesi ile çelişmektedir. Baroların kamu tüzel kişiliği niteliği Avukatlık Kanunu ile Anayasamızın yukarıda yer verilen düzenlemelerinden kaynaklanmaktadır.

Öte yandan 7249 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde de baroların Anayasamızın 135. Maddesi uyarınca kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu ve kanunla kurulan kamu tüzel kişilikleri olduğu hususlarının altı bir kez daha çizilmiştir. Hal böyleyken kamu tüzel kişiliklerini özel hukuk tüzel kişiliklerinden ayıran kamu hukuku işlemiyle kurulması, devlet yetkilerine ve kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olması, faaliyetlerinin kanuni bir tekel olarak kendisine tahsis edilmiş olması⁴ nitelikleri gereği barolar kişilerin bir araya gelerek başvuru usulü ile kurabilecekleri birer hukuk varlıkları olmaktan uzaktır.

What is the Meaning of Being a Professional Organization Qualified as a Public Institution?

"Professional organizations that are public institutions" are defined under Article 135 of the Constitution: "Professional organizations and higher organizations that are public institutions are public legal entities elected through a secret ballot under judicial supervision according to the procedures set forth in the law and their bodies are established by their own members. They serve to meet the common needs of those who are members of a certain profession, to facilitate their professional activities, to ensure the development of the profession in accordance with the general interests, to preserve the professional discipline and ethics in order to prevail the honesty and trust of the members of the profession with each other and with the public.”⁸

As it is seen, according to our Constitution, professional organizations that qualify as public institutions are described as public legal entities. As is known, the public legal personality is defined as the legal entities established by the state by law or by a public law act on the basis of the authority granted by law, functioning for the realization of the public interest, having public force and privileges. These are, therefore, entities superior to private law and legal persons.

In this context, it should be stated that bar associations are public legal entities that have the status of a public institution pursuant to the Attorney’s Law, whose field of activity is a public service pursuant to Article 135 of our Constitution, who have a number of powers and characteristics separate from legal entities of private law, and who must be established with public law.

The Amendment Made in the Attorney’s Law Regarding Bar Associations and Its Importance

The Law Proposal for the amendment of The Attorney’s Law and Some Laws, which is started to be discussed after it was submitted to the Justice Commission as a result of the negotiations regarding possible changes to the Attorney’s Law, was accepted by the General Assembly of TBMM with changes being made to its articles 7 and 15 and became a law by entering into force on July 15th of 2020. The most important of the changes, which are still being discussed today, is the regulation that allows the establishment of more than one bar association in provinces with more than five thousand lawyers. According to Article 15 of Law No. 7249 and Article 77 of the Attorney’s Law No. 1136, "A bar association can be established with a minimum of two thousand lawyers in provinces with more than five thousand lawyers." And within the scope of these articles it has been stated that in determining these numbers, lawyers working in public institutions and organizations and state economic enterprises would also be taken into account in addition to the lawyers registered with the bar association. Thus, in provinces with more than five thousand lawyers, it has become possible for two thousand lawyers to come together and establish a new bar association. In this case, lawyers will be able to establish a new bar association by collecting signatures in the provinces of their residence. Lawyers who are going to get their attorney’s license newly will be able to register to the bar association of their choice if more than one bar association is established in their province of residence. However, this change is criticized first and foremost with this aspect: As mentioned above, the establishment of a professional organization with a public legal personality with a subjective right granted to

7249 sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu'na getirilen bu değişiklik baroları kamu tüzel kişiliği niteliğinin aksine özel hukuk tüzel kişiliğine doğru eğiltmekte ve bu yönüyle baroların kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olma özelliğinden sıyrılmaktadır.

Bir diğer yandan aynı ilde birden fazla baro kurulması Anayasa'nın 135. Maddesinin lafzı ve ruhuyla da bütünleşmemektedir. Kamu tüzel kişilerini özel hukuk tüzel kişilerinden ayıran özellikler arasında faaliyetlerinin kanuni bir tekel olarak tahsis edilebilmesi de yer almaktadır. Bu husus kamu tüzel kişinin görev alanına bağlı olarak o kuruluşun esasıyla doğrudan bağdaşmış olabilecektir. Barolarda durum budur. Barolar yargılamanın üç sacayağından biri olan savunmayı temsil eden avukatların mesleki birlik, beraberlik ve dayanışma içerisinde, meslek mensuplarının ihtiyaçlarını eşit bir şekilde karşılamak üzere, mesleki etik ve disiplini ülkemizin her yerinde aynı doğrultuda sağlamak üzere görev yapmakta olduklarından aynı bölgede yetki sahibi birden fazla baro kurularak avukatların birden fazla baro bulunan illerde diledikleri baroya kaydolmalarına olanak sağlayan bahse konu düzenleme baroların görev ve kuruluş esaslarıyla da bağdaşmamaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. Maddesi uyarınca; "Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder." "Savunmanın" bağımsızlığı ve etkinliği baroların yukarıda belirtilen bu görev ve esaslarıyla bir bütünlük içerisinde işlemesine sıkı sıkıya bağlıdır. Zira aynı yetki alanı içerisinde birden fazla baronun görev yapması ile avukatların diledikleri baroya kayıt olması bu durumun doğal bir gereği olarak bir bölünmeyi ve gruplaşmayı getirecektir. Yargılamanın ayrılmaz bir parçası olan

"savunmanın" kendi arasında bölünmesi ise mesleğin gerektirdiği bağımsızlığı ve buna bağlı olarak da kanun önünde eşitlik ilkesini baltalayacağı aşikârdır.

Dünya'nın diğer gelişmiş demokrasi ülkelerine bakıldığında da aynı yetki alanı içerisinde birden fazla baro kurulmasına olanak sağlayan bir sisteme rastlanılmamaktadır. Örnek verilecek olur ise; Amerika Birleşik Devletlerinde her eyalette avukatlık mesleğine kabul ve mesleğin icrasına dair kendi kurallarını belirleyen tek bir baro bulunduğu, İngiltere'de mevcut iki tür avukatlığın her birini temsil eden birer baro bulunduğu, yine Fransa ve Almanya'da da il ve bölgeler bazında aynı yetki alanı bakımından görev yapan birer baro olduğu görülmektedir. Buradan yapabileceğimiz çıkarım ise gelişmiş demokrasilerde baroların sıradan birer meslek örgütü olmayıp bir takım kamusal görev ve yetkilerle donatılmış birer idare organı kabul edildikleridir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu ve buna bağlı olarak kamu tüzel kişiliği haiz olmakla görev ve yetkileri anayasal düzeyde belirlenmiş barolar hakkında getirilen ve kamuoyunda "çoklu baro düzenlemesi" olarak bilinen değişiklik izah etmiş olduğumuz bu yönleriyle Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde iptal davasına konu edilmiş olup Anayasa Mahkemesi'nin 1 Ekim 2020 tarihli kararıyla; hakkında Anayasaya aykırı olmadığından bahisle ret kararı verilmiştir.

individuals contradicts with Article 135 of the Constitution. The public legal personality of bars stems from the above-mentioned regulations of the Attorney's Law and our Constitution.

On the other hand, in the general justification of the Law No. 7249, it has been emphasized once again that the bar associations are professional organizations in the nature of public institutions and also public legal entities established by law in accordance with Article 135 of the Constitution. Since this is the case, bar associations are far from being legal entities that individuals can come together and establish by application procedure, due to the nature of their establishment through a public law process that separates public legal entities from private law legal entities, their state authorities and privileges of public force, and their activities assigned to them as legal monopolies. This amendment brought to the Attorney's Law with the Law No. 7249 tilts the bar associations from being public legal personalities towards being private law legal entities. With this aspect, it robs the bar associations of being professional organizations that qualify as public institutions.

In addition, the establishment of more than one bar association in the same province does not integrate with the letter and spirit of Article 135 of the Constitution. Among the features that distinguish public legal entities from private law legal entities is the ability to allocate their activities as a legal monopoly. This issue can be directly compatible with the essence of that institution depending on the field of duty of the public legal person. This is the state of the bar associations. The bar associations work to ensure the professional unity and solidarity of the lawyers representing the

defense pillar of the three pillars of the trial, to satisfy the needs of the members of the profession equally, and to ensure the professional ethics and discipline in the same direction all over our country. Therefore, establishing more than one bar associations with authority in the same region thereby allowing lawyers to register to any bar association in the provinces where there are more than one bar association is incompatible with the duties and establishment principles of bar associations.

In accordance with Article 1 of the Attorney's Law No. 1136 which states, "A lawyer freely represents the independent defense, which is one of the founding elements of the judiciary." The independence and effectiveness of the "defense" is strictly bound by the bar associations' integrity with these duties and principles. If more than one bar association is established within the same jurisdiction and the lawyers register themselves to the bar association of their choice, division and grouping will be a natural result of this situation. It is obvious that the division of the "defense" element, which is an integral part of jurisdiction, is able to undermine the independence imposed by the legal profession and, consequently, the principle of equality before the law.

Considering the other developed countries of democracy in the world, we can see that there is no system that allows more than one bar association to be established within the same jurisdiction. To exemplify, In the United States, there is only one bar association in each state that determines its own rules for the admission and execution of the legal profession; likewise the two types of attorneyship each have a single bar

Sonuç

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu sıfatına haiz olmakla Anayasa gereği bir kamu tüzel kişisi olan kamu tüzel kişisi olduğundan kamu hukuku işlemi ile kamu yararının gerçekleşmesi hedefiyle kurulması gereken; bu sayede devlet yetkilerine ve kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olan ve faaliyetleri kanuni bir tekel olarak kendisine tahsis edilmiş olan barolara ilişkin gerçekleştirilen son düzenleme baroların hukuki mahiyetiyle bağdaşmamaktadır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi nezdinde iptal davasına konu edilmiş olup Anayasa Mahkemesi'nin 1 Ekim 2020 tarihli kararıyla; hakkında Anayasaya aykırı olmadığından bahisle ret kararı verilmiş olsa dahi çoklu baro düzenlemesinin yakın gelecekte tartışma konusu olmaktan çıkmayacağı düşünülmektedir.

- 1 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (2020, 15 Temmuz). Resmi Gazete (Sayı: 31186) Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200715-1.htm>
- 2 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (1969, 7 Nisan). Resmi Gazete (Sayı: 13168). Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf>
- 3 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982, 9 Kasım) Resmi Gazete (Sayı: 17863 (Mükerrer)) Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/>
- 4 Begüm İşbir, Kamu Tüzel Kişiliği, Ankara, 2017, sy.236-238.
- 5 Serkan Ağar, "Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi", TBB Dergisi, sy.65, 2006

association in the UK; again, in France and Germany only one bar of association exists within the same jurisdiction area on the basis of provinces and regions. What can we deduce from these facts is that in developed democracies bar associations are not ordinary professional organizations but are accepted as an administrative body equipped with a set of public duties and powers.

The amendment publicly known as the "multiple bar associations regulation", made on bar associations, professional organizations in the nature of public institutions which have a public legal personality whose duties and powers are determined on a constitutional level. For reasons we have explained, the amendment has been subject to an annulment lawsuit before the Constitutional Court on grounds of unconstitutionality. However, a decision has been made by the Constitutional Court in October 1, 2020, on the grounds that the amendment is not contrary to the Constitution, a decision of refusal has been made.

- 6 Law on the Amendment of the Attorney's Law and on Some Laws No. 7249 (July 15, 2020). Official Gazette (Number: 31186). Access address: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200715-1.htm>
- 7 Attorney's Law No. 1136 (April 7, 1969). Official Gazette (Number: 13168). Access address: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf>
- 8 Constitution of Turkey (November 9, 198 Official Gazette (Number: 17863 (repeating)). Access address: <https://www.mevzuat.gov.tr/>
- 9 Begüm İşbir, Public Legal Entity, Ankara, 2017, p. 236-238.
- 10 Serkan Ağar, "Public Institutions (Service Decentralization Organizations) Theory", TBB Journal, p.65, 2006

Conclusion

Being a public legal entity constituted by the Constitution, having the status of a professional organization in the nature of a public institution, being a public legal personality and thus having to aim realizing the public interest through the public law process, therefore having state authority and privileges of public force, and allocating its own activities to itself as a legal monopoly, the legal nature of bar associations does not comply with the latest regulation regarding the existing bar associations. Although, with the decision of the Constitutional Court dated October 1st 2020; the annulment lawsuit was rejected on the grounds that this regulation is not contrary to the Constitution; it is believed that the multiple bar association amendment is not going to cease to be a matter of debate in the near future.

KONKORDATO HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KARŞILIKSIZDIR İŞLEMİ YAPILAN ÇEKLERİN DURUMU

Sf. Av. Serhat Şimşek

Öncelikle çek günümüz ticari hayatın akışı içerisinde sıkça kullanılan ve herhangi bir bankanın muhatap olarak gösterildiği, kanuni şekil şartlarına tabi kıymetli evrak niteliği haiz bir havale senedi dolayısıyla bir ödeme aracıdır. Çek ile alakalı hukuki izahatlar Türk Ticaret Kanunu ve Çek Kanunu çerçevesinde toplanmış olup söz konusu kıymetli evrakın şekil ve geçerlilik şartları detaylı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Çek aslen vade tarihi olmayan görüldüğünde ödenmesi gereken bir kıymetli evraktır. Ancak pratik hayatta çek sadece bir ödeme aracı olarak değil, ileri tarihli olarak düzenlenerek aynı zamanda vadeli bir borç senedi gibi kullanılmaktadır.

Çekin ibraz tarihinde karşılıksız çıkması halinde, çeki elinde bulunduran hamilin talebi üzerine ibraz edilen banka tarafından çekin arka yüzüne "karşılıksız" ibaresinin yazılması kanuni bir zorunluluk teşkil etmektedir. Bu husus 5941 sayılı Çek Kanunu madde 3/4'te "Hamilin talepte bulunması hâlinde, karşılıksızdır işlemi; çekin arka yüzüne tahsil için bankaya ibraz edildiği tarih, hesap durumu, bankanın yükümlülüğü çerçevesinde ödediği miktar ve ibraz eden gerçek kişinin adı ve soyadı yazılmak, bu kişinin tüzel kişi adına bedeli tahsil etmesi hâlinde bu husus belirtilmek ve bu kişi ile birlikte banka yetkilisi tarafından imzalanmak suretiyle yapılır." hükmüyle açıkça belirtilmiştir.

Çekin karşılıksız çıkması durumunda çekin bankaya ibraz tarihindeki yetkilisi kim ise onun cezai sorumluluğu söz konusu

olmaktadır. 5941 sayılı Çek Kanunu madde 5/1'de: "Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, bin beş yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur." hükmüne yer verilerek karşılıksızdır işleminin yapılmasına sebebiyet veren kişinin cezai sorumluluğu belirtilmiştir.

Çeklerin ileri tarihli şekilde düzenlenmesi yönünde gelişen pratik uygulama, konkordato süreci öncesinde düzenlenmiş ancak konkordato sürecinin başlaması sonrasında karşılıksızdır ibaresi düşülen çeklerle ilgili olarak işbu ibarenin düşülmesine sebebiyet veren tüzel kişi yetkililerin cezai sorumluluklarının ne olacağı hususunda zihin bulanıklığına neden olmaktaydı. İlgili husus Yargıtay 19. Ceza Dairesi 10.06.2019 tarihinde verdiği 2019/23974E 2019/9339K sayılı ilamı ile açıklığa kavuşturulmuştur. Yargıtay 19. Ceza Dairesi ilgili ilamında öncelikli olarak açılan ceza davasına bakmakla görevli ve yetkili icra ceza mahkemelerinin, devam eden konkordato yargılaması sürecini, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 218/1. maddesi gereğince "bekletici mesele" yapılması gerektiğini ifade ettiği açıkça görülmektedir. Konkordato sürecinin neticesinde suç unsurunun oluşup oluşmadığına yönelik tespit yapılmaktadır.

İlgili Yargıtay 19. Ceza Dairesi ilamı incelendiğinde konkordatonun tasdiki

THE STATUS OF BAD CHECKS RECEIVED WITHIN THE FRAMEWORK OF CONCORDAT LAW

Sf. Av. Serhat Şimşek

Principally, the check is a payment instrument, which is frequently used in the flow of today's commercial life and is a money order document that is a negotiable document subject to the legal form requirements, to which any bank is represented as the addressee. The legal explanations regarding the check have been included within the framework of the Turkish Commercial Code and the Check Law, and the form and validity conditions of the said negotiable document have been regulated in detail. The check is essentially a negotiable document that must be paid upon demand without a due date. However, in practical life, the check is used not only as a means of payment, but also as a deferred debt bill by issuing a future date.

If the check is unrequited at the date of submission, it is a legal obligation to write the statement "unrequited" on the back of the check by the bank submitted upon the request of the holder of the check. This issue is clearly stated in Article 3/4 of the Check Law No. 5941, "In case of the request of the holder, unrequited procedure; the date on which the check is submitted to the bank, the account status, the amount paid within the framework of the bank's obligation, and the name and surname of the real person submitting the check, if this person collects the amount on behalf of the legal entity, this is stated and signed together by this person and the bank official."

If the check is unrequited, the bank official on the date of submission of the check to the bank has criminal liability. The criminal liability of the person who caused the unrequited procedure to be carried out is stated in the Article 5/1 of the Check Law No. 5941: "According to the written regulation date, in the submission within the legal submission period, the person who causes the check to be "unrequited", upon the complaint of the holder, for each check, up to one thousand five hundred days, a judicial fine will be imposed. "

The practical exercise that developed towards issuing checks with a future date caused confusion about the criminal responsibilities of the legal person officials who caused this statement to be deducted regarding the checks that were issued before the concordat process but were stated with the "unrequited" phrase after the start of the concordat process. The relevant issue was clarified by the decision of the 19th Criminal Chamber of the Supreme Court of Appeals numbered 2019/ 23974E 2019/9339K on 10 June 2019. In the relevant decision of the 19th Criminal Chamber of the Supreme Court, it is clearly seen that the enforcement criminal courts, which are responsible and authorized to deal with the criminal case opened as a priority, should make the the ongoing concordat trial process as a "preliminary issue" in accordance with the Article 218/1 of the Criminal Procedure Code. As a result of the concordat process, it is determined whether there is an element of crime or not.

ve konkordatonun herhangi bir nedenle reddine karar verilmesi durumlarının ayrımı yapılarak hüküm kurulduğu görülmektedir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin ilgili ilamında konkordatonun tasdiki durumunda şikâyetin konusunu oluşturan çekin ibraz tarihinden sonra suçun konusunu oluşturan zorunlu unsurlara sahip bir çek olmaktan çıkmış kabul edileceği hükme bağlanmıştır. İşbu neden ilgili yetkilinin cezai sorumluluğu olmadığı kabul edilecektir.

Söz konusu konkordatonun reddi durumunda, ilgili Yargıtay ilamına göre ceza yargılamasına devam edilmesi hukuki bir zorunluluk teşkil etmektedir. Ancak konkordatonun reddi durumunda ikili bir ayırım gözetilerek değerlendirme yapılmıştır. Konkordatonun reddi kararına kadar geçen süreçte eğer konkordato mahkemesi tarafından "çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme" gibi yetkilerin şirket yönetim organından alınıp komisere verilmişse ve bankaya ibraz edilen çek, komiserin yetkili olduğu dönemde karşılıksız çıkmışsa; bu durumda şirket yetkililerinin 5941 sayılı Çek Kanunu uyarınca sorumlulukları doğmayacaktır.

Bu durumun aksine konkordatonun reddi kararına kadar geçen sürede çek hesabının yönetimi şirket yönetim organından alınıp komisere verilmemişse, söz konusu bu kişilerin bu süreçte bankaya ibraz edilen ve karşılıksız çıkan çekten dolayı Çek Kanunu madde 5 gereği cezai sorumluluklarının olduğu kabul edilmiştir.

Kondordato ilanından önce karşılıksızdır işlemi yapılmış ve bu işlem sebebiyle şikayeti de yapılmış çekler bakımından durum incelenecek olursa; bu tarihte henüz konkordato ilan edilmediğinden borçlu şirket yetkilisi çekin karşılığını bulundurmakla yükümlüdür. Dolayısıyla açıkça görüldüğü üzere karşılıksızdır

işleminin yapılmasına sebebiyet vermesi bakımından cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak bu çeklerin, hamil onay vermemiş olsa dahi konkordato projesinde yer alması durumunda, ceza davası yargılamasında konkordato sürecinin bekletici mesele yapılmasını söz konusu olacaktır. Bu hususun temel sebebi karşılıksız çıkan çek bedellerinin yer aldığı projenin başarıya ulaşma ihtimali ve bunun akabinde çek bedelinin ödenmesi sonucu beraat kararı verilmesidir. Eğer borçlu proje nedeniyle üstlenmiş olduğu sorumluluğu yerine getirmez veya herhangi bir nedenle konkordato reddedilirse mahkumiyet kararı verilecektir.

Konkordato ilanından önce çek hakkında karşılıksızdır işlemi yapılmış ancak bu işlem nedeniyle şikayetin yapılmamış olduğu durumda çek şikayeti süreleri önem arz etmektedir. Tekrar belirtmek gerekir ki, karşılıksız çek düzenleme suçunun oluşma anı ilgili çekin muhatap bankaya ibraz tarihidir. Suçun öğrenildiği tarihten itibaren 3 ve her halükarda bir yıl içerisinde şikayette bulunulmalıdır. İlgili yasal süreler içerisinde konkordato ilanı yapılmışsa, şikayet süresi çekin bankaya ibraz tarihinden itibaren değil konkordatonun reddine dair kararın yetkili hamile tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Konkordato geçici mühlet tarihinden sonraki tarihte yani mühlet dönemi içerisinde keşide edilen çekler bakımından durum incelenecek olursa; bekletici mesele yapılması hususu söz konusu olmayacaktır. Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 15.09.2011 tarihli, 2011/34E , 2011/674K sayılı kararına göre; borçlu konkordato mühleti boyunca faaliyetlerine devam ettiğinden tasarruf yetkisinin sınırlandırılması söz konusu değildir. Borçlu, faaliyetlerini konkordato komiseri nezaretinde kendisi yürüttüğünden konkordato mühleti içinde keşide ettiği çeklerin karşılığını bulundurma sorumluluğu altındadır. Bu nedenle

When the decision of the 19th Criminal Chamber of the Supreme Court of Appeals is examined, it is seen that a decision is made by making a distinction between the approval of the concordat and the decision to refuse the concordat for any reason. In the relevant verdict of the 19th Legal Department of the Supreme Court of Appeals, it is decided that in case of approval of the concordat, the check that forms the subject of the complaint will be considered as a check with the compulsory elements that constitute the subject of the crime, after the date of submission. It will be accepted that the relevant official has no criminal liability for this reason.

In case of rejection of the concordat, it is a legal obligation to continue the criminal proceedings according to the relevant Supreme Court decision. However, in case of refusal of concordat, the evaluation was made by considering a dual distinction. In the process until the decision to refuse the concordat, if the authorities such as "management of the check account, transferring money to this account, saving on the check account" have been taken from the company management and given to the commissioner, and the check submitted to the bank is unrequited when the commissioner is authorized; in this case, company officials will not be liable in accordance with the Check Law No. 5941.

Contrary to this situation, if the management of the check account was not taken from the management of the company and given to the commissioner in the period until the decision to refuse the concordat, it has been accepted that these persons have criminal responsibilities due to the check submitted to the bank during this period in accordance with Article 5 of the Check Law. If the situation is examined in terms of the checks that have been made unrequited before the announcement of condordat and whose complaints have been made

due to this transaction; since concordat has not been announced on this date, the debtor company official is obliged to keep the return of the check. Therefore, as it is clearly seen, it has criminal responsibility in terms of causing the unrequited transaction to be made. However, if these checks are included in the concordat project even if the holder has not given his consent, it will be a matter of holding the concordat process in the criminal case. The main reason for this is the probability of success of the project, which includes unrequited check costs, and subsequent acquittal after the payment of the check price. If the debtor does not fulfill the responsibility he has assumed due to the project or if the concordat is refused for any reason, a conviction will be given.

The check complaint periods are important in cases where an "unrequited" process was made about the check before the announcement of the concordat, but no complaints have been made due to this process. It should be noted again that the moment of occurrence of the offense of issuing bad checks is the date of submission of the relevant check to the addressee bank. A complaint must be filed within 3 months and in any case one year from the date the crime was discovered. If a concordat is announced within the relevant legal periods, the complaint period will start from the date of notification to the authorized holder of the decision regarding the refusal of concordat, not the date of submission of the check to the bank.

If the situation is examined in terms of checks drawn in the date after the concordat temporary deadline, that is, within the deadline period; there will be no question of holding a suspensive matter. The decision of the 15th Criminal Chamber of the Supreme Court of Appeals numbered 2011 / 34E, 2011 / 674K on 15 September 2011, while the

konkordato sürecinde keşide edilmiş çek nedeniyle karşılıksızdır işlemi yapılmışsa diğer şartların varlığı halinde borçlu şirket yetkilisinin cezai sorumluluğu doğacaktır.

Sonuç itibarıyla karşılıksız çıkan çekin ceza davası sürecinde mahkemelerin konkordato davalarını bekletici mesele yapması esas olacaktır. Bu durumun sonrasında konkordatonun tasdiki durumunda tüzel kişi yetkililerinin cezai sorumlulukları doğmayacaktır. Ancak konkordatonun reddine karar verilmesi durumunda, çek hesabı ile alakalı tasarrufların şirket yönetiminden alınıp komisere verilip verilmediği hususunun araştırılması gerektiği, verilmediği takdirde yetkili kişilerin cezai sorumluluğuna gidileceği sonucuna varılmıştır.

3 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 9. Basi, 2018, s.149 / 3 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, Principles of Labor Law, Edition 9, 2018, s.149

debtor continues its activities during the concordat period, it is not possible to limit the savings authority. Since the debtor conducts its activities under the supervision of the concordat commissioner, it is under the responsibility of keeping the value of the checks drawn within the concordat deadline. For this reason, if the “unrequited” process is made due to the check drawn during the concordat process, in the presence of other conditions, the criminal liability of the debtor company official will be incurred.

As a result, it will be essential for the courts to make concordat cases a pending matter during the criminal case process. After this situation, in the event of the approval of the concordat, the legal person officials will not have criminal responsibilities. However, if it is decided to refuse the concordat, it has been concluded that it is necessary to investigate whether the savings related to the checking account are taken from the company management and given to the commissioner, and if not, the authorized persons will be subject to criminal liability.

1 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 9. Basi, 2018, s.146 / Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, Principles of Labor Law, Edition 9, 2018, p.146

2 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 9. Basi, 2018, s.146 / 2 Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, Principles of Labor Law, Edition 9, 2018, p.146

BİRÇOK KİŞİNİN BİLİŞİM ÇAĞI OLARAK İSİMLENDİRDİĞİ GÜNÜMÜZ DÜNYASINDA, HUKUKTA DİJİTALLEŞME DE MÜMKÜN MÜDÜR (?)

Stj. Av. Uğur Ünal

2020'li yılları yaşamaya başladığımız bugünlerde özellikle son 10 yıldır her geçen gün üzerine koyarak devam eden bir dijitalleşme furasıyla karşı karşıyayız. Günlük hayatta gerçekleştirdiğimiz birçok aktivite dijitalleşme akımı sayesinde artık popüler tabiriyle betimlemek gerekirse "iki parmağımızın ucunda". Öyle ki, ev faturalarını ödemekten kahvaltılık eşya alışverişimize kadar dijital platformlardan gerçekleştirebiliyoruz. 2020 yılını adeta esir alan Covid-19 isimli virüsün ortaya çıkardığı pandemi süreci de son yıllarda zaten hızını arttıran dijitalleşme sürecinin ekmeğine yağ sürdüğünü söyleyebiliriz. Peki gerçek dünyada gündelik hayatımızın her yerinde olduğu gibi dijital dünyanın da tam merkezinde olan hukukun dijitalleşmesi mümkün müdür sorusuna bu yazımız kapsamında cevap vermeye çalışacağız.

Hukukta dijitalleşmenin üç grupta toplanması mümkündür: Hukuk Teknolojileri 1.0, Hukuk Teknolojileri 2.0 ve Hukuk Teknolojileri 3.0. *Hukuk Teknolojileri 1.0*, mevcut sistemde yer alan paydaşları destekleyen teknolojilerdir. Belgelerin depolanması, kararların taranması ve mevzuatın raporlanması gibi ara işlerde avukatlara ve hukuk şirketlerine yardımcı olmak üzere geliştirilen yazılımlar bu gruba girmektedir. Bunun için belge çevirici (document assembly), elektronik dosyalama (e-filling), internet

servisleri (web services) gibi birçok araç kullanılmaktadır. *Hukuk Teknolojileri 2.0*, mevcut sistemdeki paydaşların yerini alabilen teknolojidir. Bu teknoloji, sadece bürokratik süreci kolaylaştırmakla kalmamış; vatandaşların çevrimiçi olarak avukatlarla daha verimli bağlantı kurmasını veya bazı durumlarda avukatla görüşme ihtiyacını da azaltarak hukuki sorunlarını çözme imkânı sunmaktadır. Son olarak üçüncü grupta Hukuk Teknolojileri 3.0 ise adalet yaratmaya yönelik teknoloji geliştirilmektedir. (Goodenough, 2020) Örnek olarak, yapay zeka destekli mahkemedeki karar alma sürecini öğrenerek hâkim olarak görev yapmak üzere tasarlanan yazılımlar gösterilebilir. Dünyada hukukta dijitalleşme adına yapılan çalışmalar ve gelişmelerin bu üç grupta toplanan örneklerine bir göz atmamız gerekirse:

İtalya'da Hukuk Teknolojileri 1.0 kapsamında ilk olarak 2012'de kanunlaşmasının ardından taraflar, avukatlar ve uzmanlar arasındaki tüm iletişimlerin elektronik ortama aktarılması, yeni davalarda savunmaların dijital ortamdan sunulması gibi amaçlara hizmet eden Processo Civile Telematico (PTC) ismini verdikleri dijital platforma geçiş yapmıştır. (Italian Ministry of Justice, 2016)

Kanada'da hem 1.0 hem 2.0'dan esintileri bünyesinde barındıran Canadian

IN TODAY'S WORLD, WHICH MANY PEOPLE CALL THE INFORMATION AGE, IS DIGITALIZATION ALSO POSSIBLE IN LAW (?)

Trainee Lawyer Uğur Ünal

Nowadays, as we started to live in the 2020s, we all are faced with an ongoing trend of digitalization, especially for the last 10 years. Many activities we do in our daily life are now at the tip of our fingers thanks to the digitalization trend so that we can pay bills while shopping for breakfast at the same time. It can be said that the pandemic process caused by the virus named Covid-19, which ruined almost whole year 2020, has been playing into the hands of digitalization process since it started. Well, within the scope of this article, we will try to answer the question of whether it is possible to digitalize the law, which is at the center of the digital world as it is in every part of our daily life in the real world.

Digitalization in law can be divided into three groups: Legal Technologies 1.0, Legal Technologies 2.0, Legal Technologies 3.0. *Legal Technologies 1.0* technologies are support actors of law in the current system. Softwares developed to assist lawyers and law firms in intermediate tasks such as storing documents, scanning decisions and reporting legislation are included in this group. For this, many tools such as document assembly, electronic filing (e-filing), web services are used. Legal Technologies 2.0 are technologies that can replace actors in the current system.

This technology does not only help to the bureaucratic processes but help citizens to get in contact with lawyers or even sometimes to solve their problems without a need to get help from a lawyer. Last but not least *Legal Technologies 3.0* has been developing to "do justice". Softwares that are designed to be judges after observing the process of artificial intelligence supported courts can be shown as examples. (Goodenough, 2020) Let's look at examples from all over the World about digitalization in law under these three groups:

In Italy, after legalization on 2012 it is an obligation to transfer every communication between lawyers and experts to electronic platform, to submit all defences in new cases from electronic platform which is called Processo Civile Telematico (PTC). (Italian Ministry of Justice, 2016)

In Canada, Canadian Information Management System (CIMS) was developed which includes characteristics of both Legal Technologies 1.0 and 2.0. CIMS has been developing for e-document management, court scheduling, financial and automated workflow, representing online services to citizens by its developers. (Bailey, 2014)

Another example from the **United States of America** is an algorithm which is

Information Management System (CIMS) sistemi getirilmiştir. CIMS, nihayetinde e-belge yönetimi, mahkeme planlaması, mali ve otomatikleştirilmiş iş akışı yetenekleri ve çevrimiçi hizmetlerin halka sunulması gibi gelişmiş işlevselliğe izin verecek şekilde geliştirilmeye başlanmıştır. (Bailey, 2014)

Amerika Birleşik Devletleri'nden bir örnek ise Lex Machina şirketi tarafından geliştirilen Legal Analytics isimli algoritma, hakimin veya karşı tarafın avukatının geçmiş davalardaki hukuki adımlarını inceleyerek mevcut hukuki süreç hakkında öngöründe bulunmaktadır. Bu yazılım, avukatlara dava stratejilerini bilimsel verilerle oluşturabilme konusunda yardımcı olmayı amaçlamaktadır. Bunun yanında LawHelp / NY programı hukuk teknolojilerinde ikinci grupta değerlendirilebilecek, adli yardım ve mahkeme sitelerinde hem İngilizce hem de İspanyolca dilinde kullanıcıları LiveHelp programını çalıştırarak yardım sunan ve vatandaşların taleplerinin yerine getirilmesi hususunda onlara yol gösteren bir uygulamadır. (Goodenough, 2020)

3. grup hukuk teknolojilerinde en çarpıcı örnek ise Estonya, İngiltere ve Amerika'da bir süredir kullanılmakta olan mahkemede hâkim yerine hüküm vermek üzere geliştirilen derin öğrenme algoritması (the deep-learning algorithm) ile tasarlanan yapay zeka sistemidir. Son olarak daha önce verilmiş AİHM kararlarına konu olayları değerlendirmesi istenen algoritma, verdiği beş karardan dördünü, yani yaklaşık olarak %79'unu AİHM kararı ile aynı tahmin etmeyi başarmıştır. (Niiler, 2019) (News, 2016)

Ülkemizde hukukta dijitalleşme gelişmelerini geçmişleriyle birlikte değerlendirdiğimizde ise Hukuk (Büro) Otomasyon Sistemleri, Mevzuat Mobil Uygulamaları, Karar Arama Motorları, Hukuki Forum Siteleri, UYAP, Celse,

Nöbetçi Avukat Uygulaması, e-Tahsilat gibi büyük çoğunluğu hukuk paydaşlarına yardım etme amacıyla olan ilk grup hukuk teknolojilerine rastlanmaktadır. *Adaletanım, Robot Avukat, e-Avukat* gibi olayı analiz eden, yorumlayan ve sonuç üreten yapay zekâ destekli yazılımlar bulunsun da henüz emekleme aşamasında oldukları söylenebilir. Ülkemizin dijitalleşmede gelişmiş ülkelere kıyasla geri kalmasının temelinde çağının gerisinde kalan Avukatlık Kanunu, Yargıtay'ın birtakım içtihatları ve Barolar birliğinin hukuki bilgiyi tekelinde tutmak hakkındaki dominant tutumunun yattığı gösterilebilir. Şöyle ki, yapay zekadan destek almak bir yana Barolar Birliği'nin kimi zaman üniversiteler bünyesinde yer alan ve bireylere hukuki mütalaada bulunan çeşitli hukuk kliniklerini dahi uyarıp baskı altına almaya çalıştığı örneklerle ülkemizde şahit olunmuştur. Oysa hukuk sistemimizde çağdaş medeniyetler seviyesinde devam edebilmemizin tek yolu hukuk teknolojisine direnç göstermek yerine onu daha verimli kullanmanın yolunu aramak olmalıdır. (ABANOZ, 2020)

Özetle, yukarıda açıklanan gelişmeler göz önünde bulundurulduğunda bugün sormamız gereken soru "Hukukta dijitalleşme mümkün müdür?" değil "Hukukta tam dijitalleşme ne zaman?" olmalıdır. Hukuktaki gelişmelerle ilgilenen çeşitli yazarlar tarafından dijitalleşme sürecine ayak uydurmayan hukuk bürolarının geri kalması ve sonunda kaçınılmaz olarak kapanmaları ile birlikte bu süreçle senkronize ilerleyen ve taraflara bu hizmetleri sunan hizmet sağlayıcılarının yükselişe geçeceğinin kaçınılmaz olduğu kabul edilmektedir. Hatta bir takım araştırmacılar yapay zekânın daha da gelişmesiyle şuanda bildiğimiz anlamıyla var olan avukatlık, savcılık, hâkimlik gibi hukuk başrollerinde bulunan meslek dallarının yavaşça silinip gideceğine, hukuk başrollerinin bambaşka meslekler olacağına işaret etmektedirler.

named Legal Analytics and developed by Lex Machina, makes predictions about the current legal process by examining the legal steps of the judge or the other party's lawyer in previous cases. This software aims to help lawyers to create their litigation strategies with scientific data. In addition, LawHelp / NY program is an application that can be evaluated as Legal Technologies 2.0, provides assistance to users in both English and Spanish on legal aid and courts' websites by running the LiveHelp program and guides the citizens to fulfill their demands (Goodenough, 2020).

The most striking example of the 3rd group legal technologies is the artificial intelligence system designed by the help of deep-learning algorithm, which has been used in Estonia, England and the USA for a while, was developed to make decisions instead of judge. In the most recent experiments, the algorithm, which was asked to evaluate the events that are subject to the previous ECHR decisions, succeeded in estimating four out of five decisions, which is approximately 79% of them, as same as the ECHR decisions (Niiler, 2019) (News, 2016).

When we evaluate the digitalization developments in law in our country with its past, most of the legal technologies encountered such as Law (Office) Automation Systems, Legislation Mobile Applications, Decision Search Engines, Legal Forum Sites, UYAP, Celse, Lawyer Application on Duty, e-Collection can be evaluated as from Legal Technologies 1.0 which only aims to help legal actors. Although there are artificial intelligence supported software that analyze, interpret and produce results like Adaletanım, Robot Lawyer, e-Lawyer it can be said that they are still in their infancy. It can be said that the reason why our country lags behind in digitalization compared to developed countries is the Law

of Attorneys, which is behind its age, some jurisprudence of the Supreme Court and the dominant attitude of the Bar Association about keeping legal information under its monopoly. That is to say, it has been witnessed in our country that the Union of Bar Associations even sometimes warns and tries to suppress various law clinics, which are within the body of universities and which provide legal opinions to individuals, apart from getting support from artificial intelligence. However, the only way we can continue in our legal system at the level of contemporary civilizations should be to seek a way to use legal technology more efficiently instead of resisting against it. (ABANOZ, 2020).

In a nutshell, considering the developments explained above, the question we should ask today should be "When will the full digitalization of law happen?" instead of "Is digitalization of law possible?". It is inevitable that service providers who proceed in sync with this process and offer these services to the parties will rise while law firms that do not keep up with the process are falling behind and eventually inevitably shut down is an accepted fact by various authors who are interested in the developments in law. In fact, some researchers are pointing out that with the further developments of artificial intelligence, the legal leading roles such as lawyers, prosecutors, and judges will gradually disappear, and leading roles of law will be replaced by completely different professions.

KAYNAKÇA:

ABANOZ, B. (2020). Hukukî Bilgiye Dijital Erişim. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 191-200.

Bailey, G. L. (2014, 07 24). Designing and Implementing e-Justice Systems: Some Lessons Learned from EU and Canadian Examples. https://www.researchgate.net/publication/272661563_Designing_and_Implementing_e-Justice_Systems_Some_Lessons_Learned_from_EU_and_Canadian_Examples adresinden alındı

Goodenough, O. R. (2020, 04 23). Legal Technologoy 3.0. https://www.huffpost.com/entry/legal-technologoy-30_b_6603658 adresinden alındı

Italian Ministry of Justice, I. D. (2016, 05). E-JUSTICE IN ITALY:THE „ON-LINE CIVIL TRIAL. <https://pst.giustizia.it/>: https://pst.giustizia.it/PST/resources/cms/documents/eJustice_in_Italy_rev_May_2016.pdf adresinden alındı

News, B. (2016, 10 24). "Yapay Zekada Son Aşama: Robot Yargıç". <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-37750409> adresinden alındı

Niiler, E. (2019, 11 17). "Can AI Be A Fair Judge in Court? Estonia Thinks So". *Wired*: <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fairjudge-court-estonia-thinks-so/> adresinden alındı

BIBLIOGRAPHY

ABANOZ, B. (2020). Hukukî Bilgiye Dijital Erişim. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 191-200.

Bailey, G. L. (2014, 07 24). Designing and Implementing e-Justice Systems: Some Lessons Learned from EU and Canadian Examples. https://www.researchgate.net/publication/272661563_Designing_and_Implementing_e-Justice_Systems_Some_Lessons_Learned_from_EU_and_Canadian_Examples adresinden alındı

Goodenough, O. R. (2020, 04 23). Legal Technologoy 3.0. https://www.huffpost.com/entry/legal-technologoy-30_b_6603658 adresinden alındı

Italian Ministry of Justice, I. D. (2016, 05). E-JUSTICE IN ITALY:THE „ON-LINE CIVIL TRIAL. <https://pst.giustizia.it/>: https://pst.giustizia.it/PST/resources/cms/documents/eJustice_in_Italy_rev_May_2016.pdf adresinden alındı

News, B. (2016, 10 24). "Yapay Zekada Son Aşama: Robot Yargıç". <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-37750409> adresinden alındı

Niiler, E. (2019, 11 17). "Can AI Be A Fair Judge in Court? Estonia Thinks So". *Wired*: <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fairjudge-court-estonia-thinks-so/> adresinden alındı

Egemenoğlu Hukuk Bürosu'nun kurucusu, çok sevgili amcam Yılmaz Egemenoğlu'na onur sayısı olarak genç meslektaşlarımız tarafından hazırlanan bu armağanı sizlere sunmaktan dolayı büyük bir mutluluk duyuyorum.

Sayın Yılmaz Egemenoğlu, büromuzun sahip olduğu en büyük değerlerden biridir. Aynı zamanda büromuz, bugüne kadar pek çok genç meslektaşımıza da meslek hayatlarına ilk adımlarını atarken yol arkadaşlığı yapmıştır. Bu sebeple hem bu önderliği yapan sayın Yılmaz Egemenoğlu'na hem de özverili çalışmalarından dolayı firmamızın çok değerli gençlerine ayrı ayrı teşekkürlerimi iletiyorum.

- Yunus Egemenoğlu

I am very pleased to present this special issue prepared by our junior colleagues in honor of my very beloved uncle Yılmaz Egemenoğlu who is the founder of Egemenoğlu Law Firm.

Mr. Yılmaz Egemenoğlu is one of the greatest values of our office. At the same time, our office has been a companion to many of our young colleagues while taking their first steps into their professional lives. Therefore, I would like to express my gratitude to Mr. Yılmaz Egemenoğlu, who is the leader, and to the valuable junior colleagues of our company for their devoted work.

- Yunus Egemenoğlu

egemenoglu
AKADEMİ

egemenoglu
HUKUK BÜROSU

