



AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ



II. TÜRK ÖZEL HUKUKU VE YARGILAMASINDAKİ GÜNCEL SORUNLAR SEMPOZYUMU BİLDİRİ ÖZETLERİ



21 Nisan 2017

II. TÜRK ÖZEL HUKUKU VE YARGILAMASINDAKİ GÜNCEL SORUNLAR SEMPOZYUMU

BİLDİRİ ÖZETLERİ

Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. Hasan Hüseyin BAYRAKLI
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR
Doç. Dr. N. Binnur TULUKÇU
Yrd. Doç. Dr. Banu Bilge SARIHAN
Arş. Gör. Nilay ERDOĞAN

Bilim Kurulu

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR
Prof. Dr. Bilge ÖZTAN
Prof. Dr. Şaban KAYIHAN
Doç. Dr. İbrahim ERMENEK
Doç. Dr. Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU

Davetli Konuşmacılar ve Oturum Başkanları

Prof. Dr. Bilge ÖZTAN
Prof. Dr. Fırat ÖZTAN
Prof. Dr. Şaban KAYIHAN
Doç. Dr. İbrahim ERMENEK
Doç. Dr. Metin İKİZLER

ISBN: 978-605-4444-09-0

Afyon Kocatepe Üniversitesi
Basın-Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

Dizgi ve Tasarım: Öğr. Gör. Serdar MENEK

“II. TÜRK ÖZEL HUKUKU ve YARGILAMASINDAKİ GÜNCEL SORUNLAR” SEMPOZYUMU

21 NİSAN 2017 - Saat: 08.45 - 16.30

AKÜ Ahmet Necdet Sezer Kampüsü Hukuk Fakültesi Konferans Salonu

Açılış Konuşması (08.45):

Prof. Dr. Mustafa SOLAK (Afyon Kocatepe Üniversitesi Rektörü)

Prof. Dr. Hasan Hüseyin BAYRAKLI (Hukuk Fakültesi Dekanı)

Birinci Oturum (09.00 - 10.00) Oturum Başkanı Prof. Dr. Bilge ÖZTAN

Yrd. Doç. Dr. Damla GÜRPINAR

“Mirastan Feragat Sözleşmesinin Hükümden Düşmesi ve Özellikle En Yakın Ortak Kökün Alt Soyu Kavramına İlişkin Değerlendirmeler”

Yrd. Doç. Dr. Senar ÇAĞIRGAN TUNCER

“Türk Medeni Kanununda Seçimlik Mal Rejimi Olarak Düzenlenen Mal Ortaklığı Rejiminin Değerlendirilmesi”

Yrd. Doç. Dr. H. Tolunay Ozanemre YAYLA

“Eşlerden Birinin Evlilik Birliğinin Giderlerine Olağanın Üstünde Katkısı”

Çay-Kahve Arası

İkinci Oturum (10.15 - 11.15) Oturum Başkanı Doç. Dr. İbrahim ERMENEK

Yrd. Doç. Dr. Tolga AKKAYA

“Boşanma Davasına Hâkim Usul İlkeleri ve Bu Kapsamda Mahkemenin ve Tarafların Rolü”

Yrd. Doç. Dr. Nilüfer Boran GÜNEYSU

“İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Gereğince İş Davalarında Zorunlu Arabuluculuk”

Yrd. Doç. Dr. Ayşe KILINÇ

“İstinaf İncelemesi ve Kapsamı”

Çay-Kahve Arası

Üçüncü Oturum (11.30 - 12.30) Oturum Başkanı Prof. Dr. Fırat ÖZTAN

Yrd. Doç. Dr. Aytekin ÇELİK

“Kambiyo Senetlerinin Rehninden Kaynaklanan Sorunlar”

Yrd. Doç. Dr. Altan Fahri GÜLERCI

“Çek Hukukundaki Yeni Gelişmeler Bağlamında Karşılıksız Çek”

Yrd. Doç. Dr. Fatma İTİR BİNGÖL

“6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun Hukukumıza Getirdiği Yenilikler”

Dördüncü Oturum (14.00 - 15.00) Oturum Başkanı Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

Doç. Dr. Metin İKİZLER

“Uygulamadan Örneklerle Sorunlu Tüzük Kuralları”

Yrd. Doç. Dr. Aslı TUTUCU

“Alman-İsviçre ve AB Hukuku Düzenlemeleri Işığında, TTK 58/IV m. Uyarınca İnternet Hizmet Sağlayıcısının Haksız Rekabetten Doğan Sorumluluğuna İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme”

Yrd. Doç. Dr. Ali CENGİZ

“Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nun Mevzuatımıza Sağladığı Katkıları ve Etkisi”

Çay-Kahve Arası

Beşinci Oturum (15.15 - 16.15) Oturum Başkanı Doç. Dr. Metin İKİZLER

Yrd. Doç. Dr. Mesut AYGÜN

“2007 Tarihli Lahey Konvansiyonunun Milletlerarası Nitelikli Nafaka Alacaklarının Tahsilinde Getirdiği Yeni Düzen”

Yrd. Doç. Dr. Salimya GANIYEVA

“Mavi Kartlıların Türkiye’de Görülen Boşanma Davalarında Uygulanacak Hukuk”

Arş. Gör. Özlem BURDURLU

“Milletlerarası Ticari Tahkim Uygulamasında Hakem İle Tahkimin Tarafları Arasında Ön Görüşme Yapılması”

Genel Değerlendirmeler (16.30 - 17.00)

MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMDEN DÜŞMESİ VE ÖZELLİKLE EN YAKIN ORTAK KÖKÜN ALT SOYU KAVRAMINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Yrd. Doç. Dr. Damla GÜRPINAR

ÖZET

Miras Hukukumuzda, bazı kişilerin miras bırakan ile ona yasal mirasçı olabilecek bir ilişki içinde olmalarına rağmen mirasın açılması ile mirasçılık sıfatını kazanmalarına engel olan veya bu sıfatı ileride mirasın açıldığı andan itibaren etkili olacak şekilde kaybetmelerine yol açan bazı sebepler bulunur. Bunlardan biri yasaya, diğerleri ise hukuki işlemlere dayanır. Yasaya dayanan sebep, mirastan yoksunluktur; diğerleri ise mirasçılıktan çıkarma, mirası ret ve mirastan feragattir. Çıkarma, sadece miras bırakanın iradesine dayanan bir ölüme bağlı tasarrufla gerçekleşir. Mirasın reddi, mirasçılık sıfatını kaybedecek olan kişinin kendi iradesine dayanan tek taraflı bir hukuki işlemdir. Mirastan feragat sözleşmesi ise mirasbırakan ile mirasçı sıfatını yitirecek olan kişinin ortak iradelerine dayanır.

Mirastan feragat sözleşmesinin mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü üzerinde bir etkisi bulunur. Çünkü bu sözleşme ile kural olarak saklı paylı mirasçı, ölümü halinde mirasbırakanın terekesinden normal koşullarda istemeye yetkili olduğu saklı payından feragat eder. Onun feragat ettiği bu payı, mirasbırakanın bir başka kişiye özgüleyeceği düşünülür. Eğer mirastan feragat sözleşmesi ile feragatin kim yararına gerçekleştiği de belirlenmiş olursa, ortada ciddi bir sorun olmaz. Bu kişi mirasın açılması ile miras ehil durumdaysa mirası alır, aksi takdirde onun lehine feragatin hiçbir anlamı kalmadığı için, daha önce feragat eden kişi, yeniden yasal ve hatta saklı paylı mirasçılar arasına geri döner (TMK m. 529/I).

Mirastan feragat sözleşmesi yapılırken feragatin kim lehine yapıldığı açıklanmamış ise, bu durumda feragat en yakın ortak kökün alt soyu lehine yapılmış sayılır ve bunların herhangi bir sebeple mirasçı olamaması halinde, feragat yine hükümden düşer (TMK m. 529/II).

Türk Medeni Kanunu'nun feragatin hükümden düşmesine ilişkin 529. maddesi hükmü, ilk bakışta çok açık bir hüküm izlenimi yaratmaktadır; ama uygulaması bakımından çeşitli soru işaretlerine yol açmaya elverişlidir. Bu soru işaretlerinden biri feragatin ivazlı olması halinde, hükümden düşmenin ivaza etkisine; diğeri ise, en yakın ortak kökün alt soyu kavramının içinin nasıl doldurulacağına ilişkindir.

Tebliğimizde her iki soruyu elimizden geldiğince anlaşılır bir şekilde ortaya koymaya ve bu sorulara öğreti ve yargı kararlarının ışığında birer yanıt önermeye çalışacağız.

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA SEÇİMLİK MAL REJİMİ OLARAK DÜZENLENEN MAL ORTAKLIĞI REJİMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Senar ÇAĞIRGAN TUNCER

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, dört çeşit mal rejimi türü benimsenmiştir. Bunlar; yasal mal rejimi olarak "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi", seçimlik mal rejimleri olarak da "Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi", "Mal Ayrılığı Rejimi" ve "Mal Ortaklığı Rejimi" dir. Bu itibarla mal ortaklığı rejimi, eşler tarafından, mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi dışında kararlaştırılabilen, seçimlik (sözleşmesel) mal rejimleri arasında yer alır. Önceki Medeni Kanunda da seçimlik mal rejimi olarak kabul edilen mal ortaklığı rejimi, kaynak kanun olan İsviçre Medeni Kanunundaki hükümlere uygun olarak, eşler arasında eşitlik ilkesi çerçevesinde bir takım değişikliklerle Türk Medeni Kanununda da seçimlik mal rejimleri arasında düzenlenmiştir. Mal ortaklığı rejimi kendi içinde de, genel mal ortaklığı ile edinilmiş mallarda ortaklık ve diğer mal ortaklıkları şeklinde alt türlerden oluşan sınırlı mal ortaklıkları olarak üç türe ayrılır.

Mal ortaklığı rejimi, eşlerin kişisel mallarıyla ortaklık mallarından oluşur (TMK. m.256). Bu ayırma göre; mal ortaklığı rejiminde, üç grup malvarlığı vardır. Bunlar; karının kişisel malları, kocanın kişisel malları ve eşlerin elbirliği halinde mülkiyetine sahip olduğu ortaklık mallarıdır. Bu mal rejiminde kural olarak kişisel mallara her eş tek başına malik olurken; ortaklık malları üzerinde eşler, elbirliği halinde mülkiyet hakkına sahiptir (TMK. m.257/II). Eşlerin ortaklık malları üzerindeki elbirliğiyle mülkiyet hakkı, doğrudan kanundan doğar. Elbirliği halinde mülkiyetin özelliği olarak; kanunda da açıkça belirtildiği üzere eşler, ortaklık mallarına, bölünmemiş bir bütün olarak sahip olurlar (TMK m. 257/II).

Mal ortaklığı rejiminde ortaklık mallarına birlikte sahip olmanın sonucu olarak, eşler arasında malvarlığı hakları bakımından sıkı bir ilişki, kader birliği kurulmaktadır. Bu açıdan mal ortaklığı rejimi, ideal mal rejimi olarak görülmektedir. Hatta evliliğin bir hayat ortaklığı olmasından hareketle, eşlerin ortaklık mallarına birlikte sahip olduğu mal ortaklığı rejiminin, yasal mal rejimi olması konusunda görüşler de öne sürülmüştür. Ancak eşlerin ortaklık malları üzerinde elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahip olmasının otaya çıkarabileceği bir takım güçlükler olabilir. Bununla beraber, evlilik birliği içinde, aralarında malî açıdan sıkı bir bağ bulunan eşler açısından, mal ortaklığı rejimi, en uygun mal rejimi olarak düşünülebilir.

Tebliğimizde ülkemizde pek uygulama alanı olmayan seçimlik mal rejimlerinden mal ortaklığı rejiminin olumlu ve olumsuz tarafları ortaya konularak, evlilik birliğinde uygulanması elverişli bir mal rejimi olup olmadığı hakkında öğretinin de görüşleri ışığında bilgi vermeye ve olumsuz yönleri açısından çözüm önerileri sunmaya çalışacağız.

Yrd. Doç. Dr. H. Tolunay Ozanemre YAYLA

ÖZET

Evlilik birliğinde eşlerin hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği temel hükmü oluşturan Türk Medeni Kanunu'nun 185'inci maddesi uyarınca evlenmeyle birlikte eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur ve eşler bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak, çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlü olurlar. Bu çerçevede ilgili hükme göre eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmakla yükümlüdürler. Yine Türk Medeni Kanunu'nun 186'ncı maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkraları uyarınca evlilik birliği eşler tarafından birlikte yönetilir ve eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlığı ile katılırlar. Bu şekilde kanunkoyucu her iki eşin de, kişisel ve ekonomik durumu, yetenekleri, gayreti ve hayat tarzı dikkate alınarak gücü oranında evlilik birliğinin giderlerine emek ve/veya malvarlığıyla katılması gerektiğini düzenlemiştir.

Eşlerden birinin, evlilik birliğinin giderlerine olağanın üstünde katkıda bulunduğu hallerde ilgili eşin durumu önem arz etmektedir. Bu halde eşin olağanın üstünde katkıda bulunmasının temelinde eşler arasında yapılmış bir anlaşma veya bir ahlâkî yükümlülük bulunabilir. Bu şekilde bir anlaşmanın veya ahlâkî bir yükümlülüğün bulunmadığı hallerde evlilik birliğinin giderlerine olağanın üstünde katkıda bulunan eşin İsviçre Medenî Kanunu'ndan farklı olarak Türk Medenî Kanunu'nda konuyu doğrudan ele alan açık bir hükmün bulunmayışı karşısında, diğer eşten herhangi bir talepte bulunup bulunamayacağı; bulunabileceksen, bu talebin hukuki niteliğinin ne olacağı çözülmesi gereken bir hususu oluşturmaktadır. Tebliğde temel olarak bu husus ele alınmaya çalışılmıştır.

BOŞANMA DAVASINA HÂKİM USUL İLKELERİ VE BU KAPSAMDA MAHKEMENİN VE TARAFLARIN ROLÜ

Yrd. Doç. Dr. Tolga AKKAYA

ÖZET

Türk hukukunda boşanma davasında geçerli yargılama usulüne ilişkin hükümler, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda dağınık biçimde düzenlenmiştir. İsviçre’de Federal Usul Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, boşanma davasına ilişkin usul hükümleri İsviçre Usul Kanunu içinde ayrı bir bölümde düzenlenmiş, İsviçre Medeni Kanununda yer alan usul hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Keza Alman Hukukunda da aile yargılaması ve bu kapsamda boşanma, ayrı bir usul kanunu ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık Türk hukukunda 2011 yılında yeni bir usul kanunu yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, boşanma davasında uygulanacak usul kuralları TMK içinde kalmıştır. TMK m. 184’de öngörülen birkaç önemli hüküm dışında boşanma davalarında yargılama 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel hükümlerine göre yürütülmektedir. Oysa boşanma davası, niteliği, yargılamaya hakim olan ilkeler ve uyulması gerekli usul kuralları bakımından diğer hukuk davalarından farklıdır. Bu çalışmada boşanma davasına özgü usul ilkeleri kapsamında tasarruf ilkesi, sınırlı resen araştırma ilkesi, aleniyet/gizlilik ilkesi, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, hükmün tekliği ilkesi üzerinde durulacaktır. Ayrıca genel olarak yargılamanın yürütülmesi ve dava malzemesinin toplanması bakımından hakimin ve tarafların rolleri incelenecektir. Mevcut usul kurallarının incelenmesinden sonra, boşanma davasında geçerli mevcut usul kurallarının gözden geçirilmesi ve günümüz ihtiyaçlarına uygun hale getirilmesi görüşüne katıldığımızdan, mevzuatta yapılması muhtemel değişiklikler konusundaki öneriler de tebliğde özetlenmeye çalışılacaktır.

İŞ MAHKEMELERİ KANUNU TASARI TASLAĞI GEREĞİNCE İŞ DAVALARINDA ZORUNLU ARABULUCULUK

Yrd. Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU

ÖZET

Uyuşmazlıkların çözümünde ilk akla gelen yargı yollarına başvuru olmakla birlikte, uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek tek yol mahkemelerde dava açmak değildir. Yargılamanın uyuşmazlığı derinleştirilmesi, yargılama sonunda ulaşılan çözümün yetersizliği, geç elde edilmesi veya her zaman istenilen sonucu vermemesi, yargı yollarına başvuru yanında, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Türk hukuku bakımından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin çeşitli görünüşleri bulunmakla birlikte, 22 Haziran 2012 tarihinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun kabul edilmiştir ve hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk kanuni düzenleme altına alınmıştır. Bu genel düzenlemenin yanında iş hukukunda zorunlu arabuluculuk İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı'nın 3. maddesinde yer almaktadır. Bu çalışmada, iş yargılamasındaki zorunlu arabuluculuk, konu, amaç ve usul bakımından değerlendirilmeye çalışılacaktır.

İSTİNAF İNCELEMESİ VE KAPSAMI

Yrd. Doç. Dr. Ayşe KILINÇ

ÖZET

İstinaf, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların olaya ve hukuka uygunluğunun incelendiği kanun yolu aşamasıdır. Ülkemizde istinaf (bölge adliye) mahkemeleri 5235 sayılı Adli Yargı ve İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'la kurulmuş ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesine rağmen 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başlamıştır.

Hukukumuzda istinaf (bölge adliye) mahkemeleri kurulmadan (ve hatta yürürlüğe girmesine rağmen göreve başlamadan) önce tek dereceli bir kanun yolu sistemi mevcut idi. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların temyiz incelemesini yapmakla görevli yüksek mahkeme olarak Yargıtay'ın kanun yolu denetiminin kapsamı yalnızca hukuka uygunluk ile sınırlı idi. İlk derece mahkemelerinin nihai kararlarının vakıa (olaya uygunluk) denetimini yapacak olan istinaf (bölge adliye) mahkemelerinin göreve başlamasıyla birlikte hukukumuz bakımından da iki dereceli bir kanun yolu sisteminin geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

HMK md. 341 gereği; ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf (bölge adliye) mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinde sona eren yargılamanın gereken hususlarla sınırlı olarak tekrar edilebileceği ve bazı hallerde ise ilk derece mahkemesi kararının yalnızca hukuka uygunluk bakımından denetiminin yapılacağı dikkate alındığında hukukumuz bakımından “dar anlamda istinaf” sisteminin kabul edildiğini ifade etmek gerekir. Buna göre; istinaf (bölge adliye) mahkemesi tarafından ön inceleme ve asıl inceleme olarak iki aşamada gerçekleşecek olan istinaf kanun yolu incelemesi ve kapsamı bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Tebliğde öncelikle istinaf (bölge adliye) mahkemesi tarafından istinaf başvurusu üzerine yapılacak olan ön inceleme aşamasında inceleme konusu olacak hususlar ve ön inceleme sonunda istinaf (bölge adliye) mahkemesinin vereceği karar ele alınacaktır. Daha sonra ön inceleme aşaması sonunda eksiklik olmadığı tespit edilen başvuru hakkında yapılacak olan asıl inceleme konusu ve özellikle asıl incelemede duruşma yapılmasına gerek olmayan haller ile asıl incelemenin duruşmalı olarak yapılması konuları üzerinde durulacaktır.

KAMBIYO SENETLERİNİN REHNİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR

Yrd. Doç. Dr. Aytekin ÇELİK

ÖZET

Kıymetli evrakın mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak kurulması amacıyla devredilebilmesi mümkündür. Kıymetli evrakın bir türü olan kambiyo senetleri poliçe, bono ve çekten oluşur. Söz konusu senetlerden poliçe ve bono hem ödeme hem de kredi aracıdır. Buna karşılık çek ise sadece bir ödeme aracıdır. Bu sebeple temlik ve tahsil cirosu kambiyo senetlerinin tamamında söz konusu olmasına rağmen, rehin cirosu sadece poliçe ve bonoda söz konusu olur. Çeklerin rehin cirosuyla devredilmesi mümkün değildir. Ancak uygulamada çeklerin özellikle gizli rehin cirosuyla devredildikleri görülmektedir. Ayrıca çeklerin gizli rehin cirosu dışında diğer kambiyo senetlerinde olduğu gibi Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde rehnedilmeleri de mümkündür.

Bu çalışmada öncelikle rehin cirosu konusunda genel bilgilere yer verilecektir. Bu kapsamda özellikle çeklerde yapılan gizli rehin cirosunun sonuçları, senedi rehin cirosuyla devralan kişilerin hakları, rehin cirosunun teminat fonksiyonunun olup olmadığı, rehin alan kişiye karşı ileri sürülebilecek defiler konusunda değerlendirmelere yer verilecektir. Daha sonra kambiyo senetlerinin rehin cirosu dışında rehnedilmesine imkan tanıyan düzenlemeler üzerinde durulacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise kambiyo senetlerinin rehin cirosuyla devredildiği durumlarda rehnalan kişinin alacağı tahsili konusunda gerekli işlemleri yapmamasının sonuçları konusunda değerlendirmelere yer verilecektir.

ÇEK HUKUKUNDAKİ YENİ GELİŞMELER BAĞLAMINDA KARŞILIKSIZ ÇEK

Yrd. Doç. Dr. Altan Fahri GÜLERCİ

ÖZET

Ülkemizde hukukçuların gündemini meşgul eden konuların belki de en başındadır karşılıksız çek meselesi. Bu meşguliyet uygulamada ortaya çıkan sorunlara getirilen pozitif hukuk çözümlerinin de, çoğu zaman yetersiz kalmasından ve yeni çözümlerin yol açtığı farklı sorunların, yine yeni çözümler gerektirmesinden kaynaklanmaktadır. Neticede kaynağını problematiğin dinamizminden alan oldukça hararetli bir düşünsel alan kalmaktadır hukuk insanına. Aynı zamanda kanun koyucunun sorunlara gösterdiği tepki konusunda, (söz konusu alan çek hukuku ise) ne kadar kıvrak olduğu da gözler önüne serilmektedir.

Evet, çek hukukuna ilişkin önemli değişiklikler vuku buldu son bir yıl içerisinde. Peki, bu son bir yıl içerisinde ne gibi değişiklikler gerçekleşti çek hukukunda? İlk olarak TTK md. 780 değişti. Bu değişiklik ile çeklerde karekodlu çek olarak ifade edilen yeni bir uygulamanın kapıları aralandı. Bu ekseninde Çek Kanunu'nda da değişikliğe gidilerek birtakım yeni uygulamalar kabul edildi. Bununla da yetinilmedi. Çeklerde karekod uygulamasına ilişkin olarak bir tebliğ yayınlandı. Getirilen yeni düzende Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi, MERSİS ve UYAP koordinasyonunda oluşturulan sistem ile bilgiye erişim ve şeffaflık yolunda önemli adımlar atılmıştır. Tebliğimizde getirilen yeni sistem üzerinde temel olarak durulacak olmakla birlikte, yeni düzenlemeleri "Bilgi Teknolojilerinin Çek Hukukuna Müdahalesi" şeklinde yorumlamak da mümkündür. Son olarak yapılan bir diğer önemli değişiklik de karşılıksız çeklerde sorumluluk, yargılama ve infaza ilişkin hükümlerdedir.

Bu tebliğde, gerçekleşen değişikliklerin bir panoraması ortaya konulacaktır. Panoramanın ortaya konulması salt pozitif hukukun yansıtılması şeklinde olmayacak, neden- sonuç ilişkisi bağlamında hareket edilerek, son değişikliklere ne cihetten gerek duyulduğu ve getirilen çözümlerin hastaya şifa olup olmayacağı hususu tartışmaya açılacaktır.

6750 SAYILI TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNI KANUNU'NUN HUKUKUMUZA GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Yrd. Doç. Dr. Fatma İtır BİNGÖL

ÖZET

Ticari işletmeler ve esnaf işletmeleri giriştikleri ekonomik faaliyetlerin finansmanını sağlayabilmek için çeşitli yollar ararlar. Kanun koyucu 1971 yılında kabul edilen Ticari İşletme Rehni Kanunu (TİRK)' yla bu finansman yollarına bir araç daha eklemiştir. İşletmeye dahil taşınırların rehinli alacaklıya teslimine gerek kalmadan üzerlerine rehin konabilmesine imkân tanımıştır. Bu Kanun Medeni Kanun'da düzenlenmiş olan taşınır rehininin kurulabilmesi için gerekli olan teslim şartını ortadan kaldırması nedeniyle bir devrim niteliğindedir.

20 Ekim 2016 tarihinde kabul edilen 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ile TİRK yürürlükten kaldırılmaktadır ancak TİRK'le getirilen taşınırların teslimsiz rehinine ilişkin mevcut durum korunmakta ve kapsamı biraz daha genişletilmektedir. TİRK'e göre işletmenin üzerine rehin konulacağı zaman ticaret unvanı varsa işletme adı ve menkul işletme tesisatı mutlaka rehin kapsamına girmek zorundaydı. 6570 sayılı Kanun'a göre ise bunlar ayrı ayrı birer rehin sözleşmesinin kapsamını oluşturabilirler. Bunun yanı sıra TİRK'e göre üzerine rehin koyabilme imkânı bulunmayan Ticari proje, sarf malzemeleri gibi hususlar üzerinde de rehin kurulabilme imkânı getirilmiştir. 6570 sayılı Kanun işletmenin münferit varlıkları üzerinde tek başına rehin kurulmasını yaygınlaştırmak istemektedir nitekim 5. maddenin ikinci fıkrasında münferit unsurların borcu karşılama durumunda işletmenin tümü üzerinde rehin kurulamayacağı belirtilmiştir.

6750 sayılı Kanun'la aynı taşınır varlık üzerinde derece sırası belirtilmeksizin birden fazla rehin hakkı tesis edilmesi hâlinde alacaklıların öncelik hakkının rehin kurulma anına göre belirleneceği belirtilmektedir. Bu husus TİRK'te de kabul edilmiş olan ilerleme sistemidir. Ancak TRK'de ayrıca derece sistemi de getirilerek mal sahibine bir serbesti tanınmıştır.

Makalemizde 6570 sayılı kanunla TİRK'de yer alan ve yukarıda bahsettiğimiz belli başlı farklılıkları ortaya koymaya çalışacağız.

UYGULAMADAN ÖRNEKLERLE SORUNLU TÜZÜK KURALLARI

Doç. Dr. Metin İKİZLER

ÖZET

Tüzük derneğin temel düzenini oluşturan kurallar bütünüdür. Bu anlamda derneğin amacı, faaliyet alanı, karar, yürütme ve denetleme organları, üyeleri ile olan ilişki çatısı; kısaca varlığı ve örgütlenmesinin temeli ana statüde şekillenmektedir. Bu nedenle de devletlerde anayasa ne ise dernekte de tüzüğün o olduğu söylenir.

Dernek iç huzurunun sağlanması, topluluğun amacına gerektiği gibi yönelmesi, örgütlenmesinin aksamaması, tüzüğün iyi hazırlanmış olması ile yakından ilgilidir. Bu nedenle tüzük olabildiğince sorunlu kurallardan arındırılmış olmalıdır. Burada sorunlu kurallar ile tüzükte yer alan anlaşılmaz, geçersiz, gereksiz yahut çelişkiler içeren kurallar kastedilmektedir. İşte bu tebliğde de uygulamadan, çeşitli dernek tüzüklerinden seçilen örneklerle sorunlu tüzük kuralları üzerinde durulmaktadır.

Uygulamadan seçilen örneklerin bir kısmı hukuken geçerliliği tartışmalı kurallardır. Bazıları sistematik sorunlar içeren kurallardır. Bunun dışında yorumlanma gereksinimi yüksek kurallar da örnekler arasında vardır. Bazı kurallar ise çelişkiler içermesi yahut gereksiz olmaları nedeniyle ele alınmaya değerdir.

ALMAN-İSVİÇRE VE AB HUKUKU DÜZENLEMELERİ İŞİĞİNDA, TTK 58/IV M. UYARINCA İNTERNET HİZMET SAĞLAYICISININ HAKSIZ REKABETTEN DOĞAN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

Yrd. Doç. Dr. Aslı TUTUCU

ÖZET

Günümüzde internet teknolojisindeki gelişmeler, bilişim alanında büyük bir hızla gerçekleşen yenilikler elektronik ortama taşınan ticaret üzerinde de önemli etkiler doğurmaktadır. Küreselleşen dünyada işletmelerce mal satabilmenin ve hizmet sunabilmenin kısaca pazarlamanın en kolay ve en düşük maliyetli yolu internetin kullanılmasıdır. Bu nedenle ticaretin elektronik ortamdan soyutlanabilmesi mümkün değildir. İnternetin öngörülemez bir hızla gelişmesine paralel olarak elektronik ticaret de büyük hızla gelişmekte, bu durum elektronik ortamda gerçekleştirilen internete özgü haksız rekabet fiilleriyle giderek artan bir sıklıkla karşılaşılması sonucunu doğurmaktadır. Ticarete elektronik ortamı kullanan işletme sayısı çoğaldıkça bu alana özgü ihlaller ve haksız rekabet fiilleri de büyük ölçüde artmaktadır. Bu artış ile dikkatler internet hizmet sağlayıcıların sorumluluğuna yönelmektedir.

6102 sa. TTK. tüm bu gelişmelerin de etkisi ile; ticaret sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasından (TTK 24/II.m.), tacirin işletmesiyle ilgili gönderilmiş bulunan her türlü belgenin bir kopyasının yazılı, görsel ya da elektronik ortamda saklanması yükümlülüğüne (TTK m.64/II); Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulmasından (TTK m.65/IV) elektronik faturaya ve bazı ticari işlerin güvenli elektronik imza ile yapılabilmesine (TTK 18, 94, 1526 m.'ler) kadar bilişim alanına özgü çok sayıda yeni düzenlemeye yer vermiştir. Çalışmanın konusunu teşkil eden, basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının haksız rekabetten doğan sorumluluğunun düzenlendiği TTK 58.m'sinin, internet hizmet sağlayıcılarının sorumluluğunun hükme bağlandığı IV. fıkrası da, TTK tasarısının ilk halinde maddede yer almadığı halde, Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında tasarıya eklendiği görülen bir düzenlemedir. Söz konusu fıkroda, haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davaların hizmet sağlayıcı aleyhine açılmayacağı ve tedbir kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. Dördüncü fıkranın ikinci cümlesine göre; "Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dahil somut olaya uyan uygulanabilir

başka tedbirler alabilir". Görüldüğü gibi söz konusu fıkra internet ortamında gerçekleştirilen haksız rekabetten doğan sorumlulukta internet hizmet sağlayıcılarına bir sorumluluk sınırlaması getirmektedir. Çalışmamızın konusunu, öğretilerde tartışılan ve bazı yazarlarca eleştirilen TTK 58.maddesinin, IV.fıkrasının özellikle düzenlemeye kaynak olan 2000/31 sayılı AB Elektronik Ticaret Yönergesinin 12. maddesi dikkate alınarak, incelenmesi ve yorumlanması oluşturmaktadır. Avrupa Birliği'nin 08.06.2000 tarih ve 2000/31 sa. Direktifi'nin dördüncü bölümünde "aracılık eden servis sağlayıcıların sorumlulukları" başlığı altında 12.-15.maddelerinde internet servis sağlayıcıların sorumluluğu düzenlenmiştir. 12.m.'de, "Mere Conduit" başlığı altında salt erişim hizmeti gören internet servis sağlayıcıların sorumluluğu düzenlenmektedir. Bu nedenle TTK 58.maddenin IV.fıkrasında yer alan düzenlemenin açıklığa kavuşturulmasında ve yorumlanmasında, Elektronik Ticaret Direktifinin "aracının sorumluluğu" başlığını taşıyan 4. Bölümündeki 12.,13. ve 14.maddeleri dikkate alınarak incelenecektir. Aynı şekilde, son olarak 21.07.2016 tarihinde değiştirilen Alman Telemedya Kanununun Alman hukukunda internet servis sağlayıcıların hukuki sorumluluğunu, 2000/31 sa. Elektronik Ticaret Direktifine uyumlu şekilde düzenleyen 8. vd. maddeleri ve bu maddeleri yorumlayan yazar görüşlerinden de konunun açıklığa kavuşturulmasında yararlanılacaktır. Bu yapılırken internet hizmet sağlayıcıları bakımından sorumluluk sınırlamasına yer vermeyen ve farklı düzenleme içeren İsviçre hukuku da dikkate alınarak karşılaştırmalı bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

TTK 58/IV.m. uyarınca hizmet sağlayıcıların haksız rekabetten doğan sorumluluğu incelenirken birbirinden farklı anlamlara gelen ve internet hizmet sağlayıcısı türleri olan bilişim hukukuna ilişkin, "erişim sağlayıcı"; "içerik sağlayıcı" ve "yer sağlayıcı" terimlerinin tanımlanmasında özellikle 5651 sa. "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" ile bununla ilgili üç yönetmeliğin (24.10.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik."; 01.11.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik" ve 30.11.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik) hükümlerinden yararlanılacaktır.

TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU'NIN MEVZUATIMIZA SAĞLADIĞI KATKILAR VE ETKİSİ

Yrd. Doç. Dr. Ali CENGİZ

ÖZET

6750 Sayılı Ticari İşletmelerde Taşınır Rehni Kanunu ile 1477 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu mülga edilmiştir. (6570 SK m. 17). Böylelikle 1477 SK lafzının sınırlamaları nedeniyle kredi ihtiyacının karşılanmasında sorun teşkil eden kısıtlar önemli ölçüde giderilmiştir. 6750 SK genel gerekçesinden de anlaşıldığı üzere finansmana erişim noktasında sıkıntı yaşayan KOBİ'lerin rekabet edebilirliğini arttırmak amacıyla üzerinde rehin kurulabilecek unsurlar çeşitlendirilmiş, özellikle müstakbel varlıkların rehne konu olabilmesi mümkün hale getirilmiştir. Ticaret unvanı ve işletme adının rehin kapsamında yer almaması bir geçersizlik nedeni olmaktan çıkartılmış, m. 5/1 kapsamına giren unsurların münferiden veya bu unsurlar alacağı karşılamaya yetmemek kaydıyla işletmenin bir bütün olarak rehin sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesine imkân tanınmıştır. Ticari işletme rehni sözleşmelerine kredi kuruluşu, kooperatif veya kredili satış yapan finans kuruluşu vasfı taşımayan tacirlerin taraf olamayışına dair kısıt 6750 SK ile kaldırılan kısıtlardan bir diğeri olmuştur. Teknolojik ilerlemeye ayak uyduran yasa koyucu güvenli elektronik imza taşıyan ticari işletme taşınır sözleşmelerine geçerlilik kazandırmıştır.

6750 SK amaçları bakımından eleştiriden uzak olmakla birlikte yöntem ve lafzi açıdan bazı eksikleri barındırmaktadır. Örneğin "lex commissoria" yasağı kaldırılmak suretiyle, rehin borçlusunun temerrüdü halinde, rehinli malın mülkiyetinin rehin alacaklısına üstelik ilamlı icraya ilişkin hükümler doğrultusunda cebri icra ile devredilebilmesine ilişkin m. 14 hükmü, kıta Avrupası hukuk sistemi bakımından köklü bir değişiklik olarak yorumlanmaya elverişlidir. Lafzi eksikliğe örnek olarak ise 6750 SK m. 5/1 b bendi ile "çok yıllık ürün veren ağaçlar" ifadesi gösterilebilir.

Tebliğimizde öncelikle 6750 SK ile getirilen yenilikler ve değişiklikler üzerinde durulacaktır. Getirilen değişiklik ve yeniliklerin mevzuatımızda sağladığı faydalara ve oluşturduğu etkilere yer verilecektir. Uygulamada meydana gelebilecek aksaklıklara çözüm önerileri getirilecektir. Son olarak ülkemizin taraf olduğu Cape Town Sözleşmesi ile 6570 SK arasındaki benzerlik ve farklılıklara yer verilecektir. Bu kapsamda sıra/zaman tahsisi ve hava yolu hattının 6750 SK anlamında rehne konu olup olamayacağı tartışılacaktır.

2007 TARİHLİ LAHEY KONVANSİYONUNUN MİLLETLERARASI NİTELİKLİ NAFKA ALACAKLARININ TAHSİLİNDE GETİRDİĞİ YENİ DÜZEN

Yrd. Doç. Dr. Mesut AYGÜN

ÖZET

Milletlerarası özel hukukta nafaka, sadece nafaka alacaklarının yabancı ülkelerde tahsili bakımından değil, aynı zamanda uygulanacak hukuk ve nafakaya ilişkin kararların tanınması ve tenfizi açısından da önem arz eden bir müessesedir. Keza Türkiye, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı teşkilatı ile Birleşmiş Milletler bünyesinde nafaka alacaklarının tahsili, nafakaya uygulanacak hukuk ile nafakaya ilişkin kararların tanınması ve tenfizine ilişkin olmak üzere, günümüze kadar altı adet çok taraflı uluslararası sözleşmeye taraf olmuştur.

Nafakaya ilişkin uluslararası sözleşmelerin nafaka türleri bakımından ayırma gitmesi; bu sözleşmelerden bazılarında çok fazla devletin taraf olmaması; sözleşmelerden bazılarının erga omnes nitelik taşımaması; erga omnes niteliğinde olanların da içeriğinde barındırdığı hükümler ile üye devletlere çekince ileri sürme imkânı tanınması ve ulusal mahkemelerin sözleşme hükümlerini dikkate almadan veya farklı yorumlayarak kararlar vermesi, bu alanda arzu edilen yeknesaklaşmanın tam anlamıyla sağlanamadığını göstermektedir.

Milletlerarası unsurlu nafakaya ilişkin olarak, yeni gelişmeleri dikkate alan; daha çağdaş, rasyonel çözümler getiren düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Bu bağlamda Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı çatısı altında, 2007 yılında, biri nafaka alacaklarının tahsiline, diğeri uygulanacak hukuka ilişkin olmak üzere iki yeni sözleşme akdedilmiştir. Bunlar: “Çocuk Nafakası ve Aileye İlişkin Diğer Nafaka Alacaklarının Milletlerarası Tahsiline İlişkin Lahey Sözleşmesi” ile “Nafaka Yükümlülüklerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Protokol” dür.

Tebliğ konumuz bakımından önemli olan bir husus, Türkiye ile AB arasında imzalanan ‘Geri Kabul Anlaşması’ nın uzantısı olarak, Türkiye’nin nafakaya ilişkin 2007 tarihli Lahey düzenlemelerine taraf olma yükümlülüğünün ortaya çıkmış olmasıdır. Keza, Avrupa Komisyonu, Aralık 2013 tarihinde başlatılan diyalog sürecinden itibaren, Türkiye’nin belirli kriterleri karşılaması yönünde atmış olduğu adımları değerlendirdiği ve kriterlere uyumun artırılmasına yönelik önerilerinin yer aldığı Birinci Değerlendirme Raporunu açıklamıştır. Komisyonun, Avrupa Parlamentosu ve AB Konseyine sunduğu, tavsiye niteliği taşıyan Rapor, 5 ayrı bloktan ve bu bloklarda yer alan 72 kriterden oluşmaktadır.

Söz konusu Raporun, 'Kamu Düzeni ve Güvenlik' başlığını taşıyan Üçüncü Bloğunda yer alan 46 no'lu kriter, velayet sorumluluğu ve çocukların korunmasına ilişkin 1996 tarihli Lahey Konvansiyonu ile nafakalara ilişkin 2007 tarihli Lahey Konvansiyonuna Türkiye'nin taraf olmasını düzenlemektedir. Nitekim, 25/04/2016 tarih ve 6708 sayılı Kanunla katılmamızın uygun bulunduğu "Çocuk Nafakası ve Aileye ilişkin Diğer Nafaka Alacaklarının Milletlerarası Tahsiline İlişkin Lahey Sözleşmesi"nin çekince ve beyanlarla onaylanması, 09/05/2016 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kararlaştırılmış ve bu hususla birlikte Sözleşme, 22/05/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme, Türkiye açısından 01 Şubat 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye'nin 2007 tarihli Lahey Konvansiyonuna taraf olması, daha önce taraf olunan nafakaya ilişkin Sözleşmelerin büyük ölçüde önemlerini yitirmesine yol açacaktır. Keza 2007 tarihli Konvansiyon, 1956 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi de dâhil olmak üzere, tüm önceki Sözleşmelerin yerini alması maksadıyla hazırlanmıştır. Bu Konvansiyon, yabancı hukuklar hakkında bilgi temini, adli yardımlaşma, tanıma-tenfiz ve nafaka alacaklarının tahsili konusunda gelişen iletişim ve bilişim teknolojilerine dayanan, daha çağdaş milletlerarası nafaka sistemi kurmayı amaç edinmiştir.

Bu Tebliğde, Türkiye'nin taraf olduğu 2007 tarihli Lahey Konvansiyonunun yabancı nafaka alacaklarının tahsilinde ne gibi yenilikler getirdiği, uygulamada beklentileri ne ölçüde karşılayacağı hususları üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır. Ayrıca, karşılaştırmalı olarak, AB'nin 2009/4 sayılı Nafaka Tüzüğünden de bahsedilecektir.

MAVİ KARTLILARIN TÜRKİYE’DE GÖRÜLEN BOŞANMA DAVALARINDA UYGULANACAK HUKUK

Yrd. Doç. Dr. Salımya GANIYEVA

ÖZET

Milletlerarası özel hukuk alanında aile hukuku ile ilgili uygulamada en çok karşılaşılan sorunun “boşanma” olduğu söylenebilir. Zira yapılan yabancı unsurlu evliliklerden bazılarının farklı nedenlerden dolayı sona erdiği ve beraberinde velayet, nafaka gibi sorunları da getirdiği görülmektedir. Türk mahkemelerinde yabancı unsurlu boşanma davası açıldığında, 5718 sayılı ve 2007 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (RG:12.12.2007-26728) “Boşanma ve Ayrılık” başlıklı 14/1.maddesi gereğince boşanmaya uygulanacak yetkili hukuk tayin edilmektedir.

Bununla birlikte bir grup “özel statülü yabancı” ya da “imtiyazlı yabancı” vardır ki, bunların Türk vatandaşları veya kendi aralarında akdettikleri evliliklerin sona ermesinde Yargıtay, “yabancılık unsurunu” reddetmekte ve MÖHUK’un 14/1.maddesinin tatbik edilmeyeceği yönünde kararlar vermektedir. Bu özel statülü yabancıların bir diğer adının da “Mavi Kartlılar” olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Peki, Mavi Kartlılar ya da imtiyazlı yabancılar kategorisine Türkiye’de hangi grup yabancılar dâhil edilmektedir? Ve neden Mavi Kartlılar ile diğer yabancılar arasında kanun koyucu ayırım yapma gereği duymuş ve Türkiye’de açılmış Türk vatandaşları ile veya Mavi Kartlıların kendi aralarındaki boşanma davalarını Yargıtay yabancı unsurlu boşanma olarak nitelendirmemektedir?

İşte bu çalışmanın amacını da yukarıda belirtmiş olduğumuz soruların yanıtlanması teşkil etmektedir.

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM UYGULAMASINDA HAKEM İLE TAHKİMİN TARAFRLARI ARASINDA ÖN GÖRÜŞME YAPILMASI

Arş. Gör. Özlem BURDURLU

ÖZET

Milli mahkemelerde, genellikle, davanın açılması ile yargılama faaliyetlerini yürütecek olan hakim ve mahkeme heyeti kendiliğinden belirlenmekte, davacı veya davalı tarafından gerçekleştirilecek başka ilave işlemlere ihtiyaç duyulmamaktadır. Tahkim yargılamasında ise tahkimi yürütecek hakem veya hakem heyeti doğrudan belirlenmemektedir. Bu bağlamda, tahkim için uygun niteliklere sahip hakemlerin seçimi, tahkim içerisinde taraflarca yerine getirilmesi gereken en önemli görevlerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hakemler hakkında birçok kaynaktan bilgi edinmek mümkündür. Fakat dolaylı yoldan ulaşılabilecek bilgiler, taraflar bakımından hakem adayının kimliği ve nitelikleri hakkında yeterli kanaat oluşturmaya yetmeyebilir. Zira bu bilgiler hakemin uzmanlığı, dil bilgisi ve profesyonel yeterliliği hakkında bir fikir vermekte ise de hakemin karakter özelliklerinin de tahkimde oynadığı rol göz ardı edilmemelidir. Tüm bunlara ek olarak, hakemin tahkim yargılaması için ayırabileceği zaman, seyahat etme imkânı, talep edeceği ücret gibi faktörleri değerlendirebilmek için taraflar bazen hakem adayı ile bir ön görüşme yapma ihtiyacı duymaktadırlar. Bu görüşme biçimi telefonla ya da hakeme yazılı bazı soruların gönderilmesi ile olabilir. Ancak, çalışmamızda ele alınan hakem ile yüz yüze yapılan görüşmedir.

Taraflarla görüşme yapılması hakem açısından da faydalı olmaktadır. Hakem, yargılamayı yürütmeyi kabul etmeden önce taraflar ile herhangi bir menfaat çatışmasının olup olmadığını, bağımsız ve tarafsızlığına şüphe düşürebilecek bir durumun mevcut olup olmadığını öğrenmek için tarafların kim olduğunu ve taraflarla ilişkisini bilmek durumundadır. İlaveten, uyuşmazlığın esasına girmeden, genel kapsamıyla anlaşmazlığın ne olduğunu, anlaşmazlığa ilişkin yeterli bilgi ve deneyime sahip olup olmadığını bilmeye ve değerlendirmeye, dosyanın kapsamına göre ayırabileceği süreyi belirlemeye ihtiyaç duyabilir.

Tüm bu ihtiyaçlara karşın, hakemler ile tarafların tahkim öncesinde bir ön görüşme gerçekleştirilmesi hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde hala tartışılmaktadır. Doktrinde ve uygulamada, bu konuya karşı çeşitli yaklaşımlar söz konusudur. Ön görüşme, genel olarak, milli tahkim kanunları çerçevesinde ele alınmış değildir. Ön görüşmenin hangi esaslara göre yapılması gerektiği ancak, bağlayıcı nitelikte olmayan, birtakim etik ilkeler çerçevesinde incelenebilmektedir. Bu bağlamda, çalışmamızda, ön görüşme ile hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin çatışıp çatışmadığı ve bu türden bir görüşmenin hangi çerçevede gerçekleştirilebileceğine temas edilecektir.



Afyon Kocatepe Üniversitesi
Basın Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü yayınıdır.