



Yıl/Year: 42

Sıra Sayı/Serial: 150

ISSN 1300-0209



YARGITAY DERGİSİ

(JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION)

E-BÜLTEN

e-bulletin

Adaletin pusulası
(Compass of justice)



Cilt/Volume: 42

Sayı/Issue: 4

Ekim/October 2016

Üç ayda bir yayınlanan hakemli bir dergidir.

This journal is a peer-reviewed journal published once every three months.

www.yargitaydergisi.gov.tr



e-bulletin E-Bülten



Yargıtay Dergisi

**Yargıtay Başkanlığı Adına Sahibi/
On Behalf of Presidency of the Court of Cassation, Publisher**
Yargıtay Başkanı İsmail Rüştü Cirit

Yayın Kurulu Başkanı/Chairman of the Editorial Board
Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanı Bahri Demirel

Yayın Kurulu Üyeleri/Editorial Board
Yargıtay 19. Ceza Dairesi Üyesi Dr. İhsan Baştürk
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Üyesi Hikmet Kanık
Yargıtay 1. Ceza Dairesi Üyesi Haluk Kırca
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Üyesi Mehmet Bülent Selçuk

Editör/Editor
Yargıtay Genel Sekreter Yrd. Dr. Mustafa Saldırım

Yayın İşleri Müdürü/Publishing Manager
Ersin Damar

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

Yönetim Yeri/Place of Management
Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü (Yargıtay Ek Binası) Vekâletler Cad. No: 3
06658-Bakanlıklar/ANKARA

Telefon/Phone: 0312 419 34 17 **Faks/Fax:** 0312 419 41 11
E-posta/E-mail: yargitaydergisi@yargitay.gov.tr
yargitaydergisi@gmail.com
Web sitesi/Website: www.yargitaydergisi.gov.tr

Abonelik/Subscription
Abone bedeli; Yayın İşleri Müdürlüğümüzün
T.C. Ziraat Bankası 2532-Bakanlıklar/Ankara Kamu Girişimci Şubesindeki
[IBAN : TR810001002532390090145002] nolu banka hesabına veya
Posta Çekleri Merkezindeki 92932 nolu posta çeki hesabına ya da bizzat
Müdürlüğümüz Veznesine yatırılmalıdır.

Abone olmak için Abone Servisimizi (0 312 – 416 11 38) arayınız.
Hiç bir yerde **temsilcimiz yoktur.** Ödemeli olarak Dergi gönderilmez.



e-bulletin E-Bülten



Yargıtay Dergisi

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

Copyright © 2016

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

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

Baskı

Sözkesen Matbaacılık Tic. Ltd. Şti.
0312 395 21 10

YARGITAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

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

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

3. Derginin amacı; hukuki konularda bilimsel çalışmalar yayımlamaktır.

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

5. Yayımlanan makaleden kaynaklanan her türlü sorumluluk yazara aittir.

6. Makale, bilgisayar ortamında Microsoft Word programında yazılır.

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

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

9. Yazar adı ve soyadını, unvanını, görev yaptığı kurumu, iletişim adresi ile telefonunu ve mutlaka e-mail adresini çalışmasının başına ekleyeceği üst kapak sayfası ile birlikte bildirmelidir. Makale, A4 boyutunda birinde yazara ilişkin bilgileri içeren kapak sayfası bulunan, diğerinde bulunmayan iki nüsha halinde gönderilir. Yazı, ana metinde 1,5 satır aralığı ile 12 punto; dipnotlarda tek satır aralığı ile 10 punto kullanılarak Times New Roman, normal stil karakterinde yazılmalı, metin iki yana yaslanmalı, sayfanın tüm kenarlarında 2,5 cm boşluk bırakılmalıdır. Başlık ve alt başlıklar dışında koyu (bold) yazı karakteri kullanılmamalıdır.

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

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

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

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

Gönderme örnek: Yılmaz,

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

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

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

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

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

14. Makale yayımlanmak üzere **yargitaydergisi@gmail.com** adresine e-posta ile gönderilir.

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

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

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

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

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

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



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

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

JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION (JCoC) EDITORIAL PRINCIPLES

1. Published since 1975, the Journal of the Court of Cassation (JCoC) is a quarterly “peer-reviewed” periodical issued in January, April, July and October.

2. JCoC includes peer-reviewed and non-peer-reviewed articles. Manuscripts designated for publication through peer-review shall be indicated as such in the Journal. The Editorial Board shall decide whether a non-peer-reviewed article will be published or not.

3. JCoC’s purpose is to publish scientific works on law.

4. Manuscripts must be original, not have been published or submitted for publication elsewhere.

5. Author(s) shall have all liabilities arising from the published article.

6. The manuscript shall be typed in Microsoft Word software.

7. The manuscript must not be too short for a scientific study or too long to exceed the limits of the article format.

8. While JCoC’s publication language is essentially Turkish, it shall accommodate articles in foreign languages as well. The article, whether in Turkish or in any foreign language, must have a “title” not exceeding 13 words, an “abstract” of 150 to 350 words, and 5 to 8 “keywords”. The title, abstract and keywords of the article shall be included in the manuscript in Turkish and English together. Such information shall be inserted in the beginning of the article in the said order, and submitted in Turkish or in English along with the manuscript by the author(s).

9. The author must indicate his/her full name, title, affiliated organization, contact address and telephone, and absolutely, e-mail address in the top cover page added to the beginning of the manuscript. The manuscript shall be submitted in two copies each in A4 size paper, one having the cover page with author information, the other with no author information. The manuscript shall be typed in normal style, justified, Times New Roman 12 font size with 1.5 line spacing in the main text, and 10 font size, single spaced in the footnotes; page margins 2,5 cm all around. Bold font should not be used except in the title and subtitles.

10. Footnotes shall be placed at page bottom, and marking numbers inserted after punctuation marks in the text. When providing references in the footnote, only the initial letters of the author’s last name and given names shall be capitalized. Where a book is referenced, the referencing shall include the title, place of print, year of print and referred page of the book in the order herein. Where an article is referenced, the title of the article shall be quoted in double-quotation marks. However, it is not necessary to include the place of print and the date of the work in which the article appeared. Where the reference source is from the Internet, the following information shall be furnished in

the following order: last name and given names of the author, article title, Journal title and issue, date of access and website address. All citations shall mention the author's last name.

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

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

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

Example of citation: Yılmaz,

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

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

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

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

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

14. The manuscript submitted for publication shall be communicated by e-mail to: **yargitaydergisi@gmail.com**

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

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

17. Authors and reviewers shall be paid copyright fees and reviewing fees respectively on the basis of the “Regulation on Copyright and Processing Fees Payable by Public Entities” published in the Official Gazette of 23 January 2007 issue 26412. Where the manuscripts are accepted for publication, all publication rights shall be



e-bulletin E-Bülten



Yargıtay Dergisi

owned by the Journal of the Court of Cassation including full-text publication in electronic media. Authors shall be considered to have transferred their copyright to the Journal. No further royalties shall be paid for electronic publication.

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

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

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

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

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

EDİTÖRÜN SUNUŞU/EDITOR'S INTRODUCTION

Yargıtay Dergisi, Temmuz (2016/3) sayısından itibaren, hakemli bir dergi olarak yayınlanmaya başlamıştır. “Yargıtay Dergisi Ailesi” olarak, Dergi’nin ikinci “hakemli” (2016/4) sayısını da zamanında çıkarmanın kıvanç ve mutluluğunu yaşıyoruz. Daha iyi bir adalet sistemine doğru güvenle ilerlemek ve bu uğurdaki ideallerimizi gerçekleştirmek için çıktığımız zorlu yolda bizlere destek olan ve sesimize ses veren çok kıymetli yazarlarımıza, hakemlerimize ve yayın danışma kurulu üyelerimize çok teşekkür ederim.

Yayın ilkeleri ile faaliyetlerimiz hakkındaki daha ayrıntılı bilgilere, Yargıtay Dergisi’nin web sitesi olan “www.yargitaydergisi.gov.tr”den ulaşabilirsiniz. Ayrıca, Dergide yayımlanan makaleler ile Türkçe ve İngilizce özetlerini içeren e-bültene ücretsiz olarak abone olabilir, “Yargıtay Dergisi Konferansları”na ilişkin güncel haberleri de web sitesinden takip edebilirsiniz.

Yargıtay, hukukun ülkede eşit şekilde uygulanmasını sağlar ve adli yargı mahkemelerince verilen kararların hukuka uygunluğunu denetler. Yargıtay’ın hukukun ülkede eşit şekilde uygulanmasını sağlama ödevi, hukuki denetim yapmasının yanında eğitici bir rolü olduğunu da gösterir. Daha açık bir anlatımla, bir yüksek mahkeme kararı sadece taraflara yönelik subjektif bir işleve sahip olmayıp, hukukun nasıl uygulandığını göstermesi bakımından vatandaşlık ayrımı dahi olmaksızın herkese yönelik objektif bir işleve de sahiptir. Bu yönüyle Yargıtay Dergisi’nin, öğreti görüşleri ile yargı uygulaması arasındaki etkileşiminin artırılması, bilimsel görüşlerin yargı uygulamasında daha çok yer alması ve bu suretle içtihat kalitesinin daha da yükseltilmesi bakımından önemli bir fonksiyonu vardır. Karşılaştırmalı hukuk ve insan hakları hukuku da dikkate alınarak uygulamaya ilişkin somut öneriler ve eleştiriler içeren bilimsel makaleler ile Yargıtay Dergisi’nin bu işlevini de başarıyla yerine getireceğini düşünüyorum.

Bu sayıdaki hakemli makalelerin yazarları Sayın Prof. Dr. Yeşim M. Atamer ve Araş. Gör. Z. Damla Taşkın, Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı Sayın Özgür Karadağ, Sayın Doç. Dr. Cenk Akil ve hakemsiz makale yazarı Bayburt Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Sayın Mustafa Hayri Tacın’a şükranlarımızı sunmayı bir borç biliyorum.

Bu sayıda birbirinden değerli üç hakemli makale ile bir hakemsiz makale bulunmaktadır.

Hakemli makaleler:

1- Sayın Prof. Dr. Yeşim M. ATAMER ve Araş. Gör. Z. Damla TAŞKIN, “Transseksüellere İlişkin Hukuksal Düzenlemeler: Uygulama, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Aykırı Yönler ve Revizyon Teklifleri” isimli çalışmada, transseksüellerin hukuki durumunu eleştirel bir bakış açısıyla incelediler. Makalede, Türkiye ve dünya’daki tarihsel gelişim, karşılaştırmalı hukuktaki yenilikler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) kararları da bütünsel bir bakış açısıyla değerlendirilip, Türk yargı uygulaması ile kıyasladıktan sonra transseksüellerin hukuki durumuna ilişkin



somut ve çarpıcı önerilerde bulunulmuştur.

Günümüzde, toplumların gelişmişlik düzeyleri; ekonomik ve siyasi bakımdan elde edilen başarılarından çok, insan haklarına duydukları saygı ile ölçülmektedir. İnsan hakları alanı, sürekli değişen ve gelişen bir niteliğe sahiptir. Özellikle temel hak ve özgürlüklerin “dinamik” yapısından kaynaklanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “yaşayan belge olma nosyonu”, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu temel anlayış çerçevesinde “Sözleşme”nin gelişimini ve yeni şartlara uyarlanma gücünü şekli tanımlarla dondurmaktan çekinmesi sonucunu doğurmuştur. AİHM’in bu yaklaşımının tipik bir örneği de transseksüellerin hukuki durumunu AİHS’in 8’inci maddesi çerçevesinde değerlendirdiği 10 Mart 2015 tarihli kararıdır. Makalede bu konu detaylı incelenmiş, bir medeni hukuk müessesesi olan cinsiyet değişikliği, insan hakları hukuku bakımından da ele alınmıştır. Çalışmanın sonucunda ise gerek kanun koyucuya gerekse de uygulamacılara yönelik getirilen somut öneriler, hem yasama çalışmalarında hem de hukuk pratiğinde yol gösterici niteliktedir.

2- Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı Sayın Özgür KARADAĞ, “Tüketici Hakem Heyetlerinin Görevi Kapsamında Kalan Alacaklar Bakımından İlamsız Takip Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu” isimli makalesinde, hak arama özgürlüğü ile çok yakından ilgili olan bir konuyu değerlendirmiştir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28.11.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun’un, (yürürlükten kalkan 4077 sayılı Kanun ile karşılaştırıldığında) en önemli özelliği, Avrupa Birliği’nin geçmiş Yönergelerinin yanı sıra, son dönemde çıkardığı diğer Yönergelerinin de iç hukuka aktarılması olmuştur. Makalede 6502 sayılı Kanunla getirilen yeniliklere de değinilmiştir.

Tüketici hukuku, dünyada olduğu gibi Ülkemizde de sürekli gelişen bir hukuk dalıdır. Tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının korunması açısından Yargıtay kararları büyük önem taşımaktadır. Yazar, Yargıtay kararlarından da yararlanarak, en güncel uygulamaları çalışmasına yansıtmiş, gerektiğinde bu uygulamaları eleştirmiş ve öneriler sunmuştur.

3- Doç. Dr. Cenk AKİL, “Yargıtay’ın Son Kararları Işığında Bilirkişiye Başvurulması ve Bilirkişi Raporlarının Bağlayıcılığı Üzerine Düşünceler” isimli makalesi ile adalet sistemimizin en sorunlu alanlarından birisi olarak kabul edilen “bilirkişilik” müessesesini, güncel Yargıtay kararları eşliğinde incelemiştir. Özellikle bilirkişinin oy ve görüşünün hâkim tarafından nasıl değerlendirilmesi gerektiği ve bağlayıcılığı öteden beri hukukumuzda tartışma konusu olmuş, bu konudaki Yargıtay kararları da öğretide eleştirilmiştir. Sayın Akil, bu eleştirileri de değerlendirdiği çalışmasında, belli bir mantık silsilesi içinde ve örnekler vererek yargı uygulamasına ilişkin görüşlerini paylaşmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 266’ıncı maddesine göre bilirkişiye başvurulacak hallerin tespiti de uygulamada ortaya çıkan temel sorunlar arasındadır. Hâkimlerin yaygın şekilde hukukçu bilirkişiye başvurması ve bu durumun öğretide ciddi şekilde eleştirilmesi, kanun koyucunun konuyu gündeme almasına neden olmuştur. Makale’de bilirkişilik müessesesi, bilirkişi seçimi ve bilirkişiye başvurulacak haller bağlamında yasa çalışmaları da gözetilerek ayrıntılı şekilde irdelenmiştir.

**Hakemsiz makale:**

Bayburt Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Sayın Mustafa Hayri TACIN, “Uygulamada Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Türleri, Kaynakları, Özellikleri ve Şartları” isimli makalesinde, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin hükümlerini oldukça geniş bir kaynakçaya dayanarak irdlemiştir. Borçlar hukukunun uygulamada en çok karşılaşılan müesseselerinden biri olan destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin olarak; bilirkişi incelemesi yapılması, kimlerin destek olarak kabul edilebileceği, tazminat isteyebilecek kişiler ve tazminatın hesaplanmasındaki sorunlar başta olmak üzere, pek çok güncel hukuki problem de bulunmaktadır. Makalede bu hukuki sorunlar, Yargıtay ve yerel mahkeme uygulamalarından seçilen özgün vakıalar da irdelenerek ele alınmış, içtihatlar eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatının önemli bir özelliği de kişinin, fiziki varlığını sürdürebilmesinin güvencesini oluşturan ve insan hakları arasında yer alan yaşama hakkının korunmasına ilişkin olmasıdır. Yaşama hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2’nci maddesindeki, “her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır” hükmüyle korunmuştur. Dolayısıyla Türk kanun koyucusunun önce 818 sayılı (Mülgâ) Borçlar Kanunu ve ardından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile destekten yoksun kalma tazminatını düzenlemesi, insan hakları hukuku ile de uyumludur. Çalışmada konunun bu yönü de gözden uzak tutulmamıştır.

Gelecek sayıda görüşmek dileğiyle...

Dr. Mustafa SALDIRIM
Editör

**İÇİNDEKİLER/CONTENTS****HAKEMLİ MAKALELER/PEER REVIEWED ARTICLES****Prof. Dr. Yeşim M. Atamer****Araş. Gör. Z. Damla Taşkın**

TRANSSEKSÜELLERE İLİŞKİN HUKUKSAL DÜZENLEMELER:
UYGULAMA, ANAYASA VE AVRUPA İNSAN HAKLARI
SÖZLEŞMESİ'NE AYKIRI YÖNLER VE REVİZYON TEKLİFLERİ/
*THE LEGAL REGIME OF TRANSSEXUALS: THE CURRENT
PRACTICE, VIOLATION OF THE TURKISH CONSTITUTION AND THE
EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND PROPOSALS
FOR A REVISION*719-782

Özgür Karadağ

TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNİN GÖREVİ KAPSAMINDA
KALAN ALACAKLAR BAKIMINDAN İLAMSIZ TAKİP YAPILIP
YAPILAMAYACAĞI SORUNU/ *PERMISSIBILITY OF ENFORCEMENT
PROCEEDINGS WITHOUT WRIT FOR CLAIMS FALLING IN THE REMIT
OF CONSUMER ARBITRATION BOARDS*.....783-806

Doç. Dr. Cenk Akil

YARGITAY'IN SON KARARLARI IŞIĞINDA BİLİRKİŞİYE
BAŞVURULMASI VE BİLİRKİŞİ RAPORLARININ BAĞLAYICILIĞI
ÜZERİNE DÜŞÜNCELER/ *THOUGHTS ON THE USE OF EXPERT
WITNESS AND THE BINDINGNESS OF EXPERTISE REPORTS IN
LIGHT OF RECENT DECISIONS OF THE COURT OF CASSATION*
.....807-860

HAKEMSİZ MAKALELER/ARTICLES**Mustafa Hayri Tacın**

UYGULAMADA DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ
TÜRLERİ, KAYNAKLARI, ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI/
*DEPRIVATION OF SUPPORT COMPENSATION TYPES, RESOURCES,
FEATURES AND TERMS IN PRACTICE*.....861-898

**TRANSSEKSÜELLERE İLİŞKİN HUKUKSAL DÜZENLEMELER:
UYGULAMA, ANAYASA VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE
AYKIRI YÖNLER VE REVİZYON TEKLİFLERİ**

***THE LEGAL REGIME OF TRANSSEXUALS: THE CURRENT PRACTICE,
VIOLATION OF THE TURKISH CONSTITUTION AND THE EUROPEAN
CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND PROPOSALS FOR A REVISION***

Yeşim M. ATAMER *
Z. Damla TAŞKIN **

ÖZ

Bu çalışmanın amacı, transseksüel bireylerin nüfus sicillerindeki cinsiyet kaydının düzeltilmesi için sağlaması gereken şartları ve takip edilecek süreci düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesindeki eksiklikleri tespit etmektir. Türk hukukunda kişilerin doğuştan sahip oldukları cinsiyetten farklı bir cinsiyet ile resmen tanınmaları, ancak bir cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirmeleri halinde mümkündür. Bu ameliyatın ön koşulu ise, başvuruda bulunanın evli olmadığını, ameliyatın ruh sağlığı açısından zorunlu olduğunu ve üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun bulunduğunu doğrulayan bir mahkeme kararının alınmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 10 Mart 2015 tarihli bir kararında, üreme yeteneğinden yoksunluk şartının AİHS m. 8'i ihlal ettiğine hükmetmiş fakat Yasa Koyucu şu aşamaya kadar MK'de gerekli değişikliği gerçekleştirilmemiştir. Nitekim düzenlemeye ilişkin sorunlar bununla sınırlı da kalmamaktadır. Zira 40. maddenin ikinci fıkrasında, cinsiyet değiştirme ameliyatı geçiren transseksüel bireyin nüfus sicilinde düzeltme yapılabilmesi için, bu ameliyatın 'amaç ve tıbbi yöntemlere uygun' olarak gerçekleştirildiğini tespit eden ikinci bir mahkeme kararı aranmaktadır. Bu hususun bir resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenememesi halinde mahkemenin nüfus sicilindeki cinsiyet kaydının düzeltilmesi talebini reddetmesi gerekecektir. MK m. 40'ın aradığı bu şart, Anayasa'ya aykırılık iddiası ile şu aşamada Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesine sunulmuştur.

Bahse konu 40. madde düzenlemesinden açıkça anlaşıldığı üzere Türk Yasa Koyucusu cinsel kimliği salt cinsel organlar üzerinden tanımlamaktadır. Cinsel kimliği 'kadın' ve 'erkek' kategorileri ile sınırlandıran bu bakış açısı, bireylerin kendilerini muhakkak bu iki kategoriden birisine zorla uydurması gerekliliğini dayatmakta, dolayısıyla da cinsel kimliğin seçiminde gerekli özgürlüğü tanımaktan uzak kalmaktadır. Özellikle ameliyat, kısırlaştırma veya hormon tedavisi gibi beden bütünlüğüne müdahaleyi gerektiren zorlayıcı tıbbi uygulamaların bireyin isteğine bırakılması konusunda uluslararası alanda gelişen mutabakata bakıldığında MK m. 40

Makalenin Geliş Tarihi : 22/09/2016

Makalenin Kabul Tarihi : 24/11/2016

* Prof. Dr., İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, yesim.atamer@bilgi.edu.tr

** Araş. Gör., İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, damla.taskin@bilgi.edu.tr

düzenlemesi ciddi zaafı taşımaktadır. Umut edilir ki, MK m. 40'ın transseksüel bireylere hayatlarını tercih ettikleri cinsiyete uygun bir şekilde sürdürme hakkı tanıyan bir 'fırsat' olmaktan çok onların vücut bütünlüklerine ve üreme haklarına ciddi bir müdahale oluşturduğu gerçeği Anayasa Mahkemesi tarafından en kısa sürede karara bağlansın. Ancak doğru gözüken, konunun TBMM'de ele alınması ve söz konusu kanun hükmünün AİHM içtihatları ve uluslararası gelişmeler dikkate alınarak yeniden kaleme alınmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Transseksüellere ilişkin hukuksal düzenlemeler, cinsiyet değiştirme ameliyatı, nüfus sicilindeki cinsiyet kaydının düzeltilmesi, üreme yeteneğinden sürekli yoksunluk, özel hayata saygı hakkı, vücut bütünlüğüne müdahale, cinsel kimlik.

ABSTRACT

This paper aims at identifying the deficits of Article 40 of the Turkish Civil Code which governs the requirements and procedures of changing the gender marker of transsexuals in the civil status register. Under Turkish law the only way of obtaining legal recognition of a different gender identity is to undergo gender re-assignment surgery. However, access to this surgery requires a court decision ascertaining that such surgery is unavoidable for the mental health of the applicant, that no marital bond is existent, and that the applicant is permanently deprived of the capacity of procreation. The ECtHR held on 10 March 2015 that this last prerequisite was violating Article 8 of the ECHR. But this is not the only problematic issue. Article 40 further requires that after the transsexual has undergone surgery a change in the register can only be effected if a second court decision establishes that the gender reassignment has been performed in accordance with the 'purpose and medical methods' of such operation. If this cannot be proven by medical report the court has to reject a register change. This requirement is currently under the scrutiny of the Constitutional Court.

Article 40 clearly shows that the Turkish legislator sees gender identity being represented by genitals. The binary view of 'male' and 'female' impedes any approach which allows individuals to choose their gender without being forcefully transformed into one of these categories. This certainly contradicts an increasing international consensus to abandon medical requirements such as surgery, sterility or hormonal therapy in total. It is now for the Turkish Constitutional Court to decide whether at least the requirements regarding the reassignment surgery can be loosened up. It is hoped that the Court sees the real nature of Article 40: not a 'chance' granted to transsexuals to live their lives according to their preferred gender, but a harsh interference into their right to procreate and to physical integrity. The preferable approach would certainly be to revise the provision in Parliament according to the case law of the ECtHR and the latest international insights.

Keywords: The legal regime of transsexuals, gender re-assignment surgery, change of gender marker in civil status register, permanent deprivation of the capacity of procreation, right to respect for private life, interference to physical integrity, gender identity.

**TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNİN GÖREVİ KAPSAMINDA KALAN
ALACAKLAR BAKIMINDAN İLÂMSIZ TAKİP YAPILIP
YAPILAMAYACAĞI SORUNU**

***PERMISSIBILITY OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS WITHOUT WRIT FOR
CLAIMS FALLING IN THE REMIT OF CONSUMER ARBITRATION BOARDS***

Özgür KARADAĞ *

ÖZ

Yüksek Yargıtay son dönem kararlarıyla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan kaynaklanan ve miktarı itibarıyla kanunda belirtilen sınırın altında olduğu için tüketici hakem heyetlerinin görevine giren para alacaklarının tahsili amacıyla, hakem heyetine müracaat şartı bulunduğu, bu alacaklar bakımından doğrudan ilâmsız icra yoluyla takip yapılamayacağına ve hakem heyetlerinin de itirazın iptali davalarına bakamayacağına karar vermiştir. İİK m. 42 hükmünde, hiçbir ayırım yapılmadan, bütün para alacakları için ilâmsız icraya başvurulmasına izin verilmiş olmasına ve her para alacağı için ilâmsız icra takibi yapılabildiğine göre, tüketici hakem heyetlerinin görevine giren para alacaklarında da doğrudan ilâmsız icraya başvurulmasına bir engel olmamalıdır. Aksi halde, kanunen herkese tanınmış olan bir hakkın, yargı kararı ile sınırlandırılması ve/veya ortadan kaldırılması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Tüketici hakem heyetlerinin görevine giren para alacaklarında doğrudan ilâmsız icraya başvurulmasına bir engel olmadığı, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi halinde ödeme emrinin kesinleşmesi ve tüketicinin hakem heyetine başvurmaya gerek kalmadan alacağını tahsil imkânına sahip olması ihtimali doğacaktır. Daire kararında belirtilenin aksine tüketicinin ilamsız takip yapmasında hukuki yararının mevcut olduğu ancak, yapılacak bir ilamsız icra takibi esnasında borca itiraz edilmesi durumunda ise hakem heyetlerinin bugünkü yapısı itibarıyla bir mahkeme niteliği bulunmadığından, itirazın iptali davasını görmeye yetkili olmadıkları düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tüketici hakem heyetleri, ilâmsız icra, görev, hukuki yarar, itirazın iptali.

ABSTRACT

The Court of Cassation has in its recent decisions held that one must go to consumer arbitration boards in order to collect monetary claims arising from the Law on Consumer Protection and falling in the remit of those boards due to being below the threshold set in the Law; enforcement proceedings without writ cannot directly be initiated for these claims and the said boards are not competent to hear the action for

Makalenin Geliş Tarihi : 14/06/2016

Makalenin Kabul Tarihi : 24/11/2016

* Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı, ozgurkaradag@yargitay.gov.tr

annulment of objection. Since Article 42 of the Law on Enforcement and Bankruptcy allows enforcement proceedings without writ for all monetary claims without discrimination and since it is possible to enforce every monetary claim without writ, there should be nothing that precludes enforcement proceedings without writ. Otherwise, a lawful right recognised to all will have been restricted and/or abolished by a judicial resolution. It is believed that nothing precludes a direct initiation of enforcement proceedings without writ in case of monetary claims falling in the remit of consumer arbitration boards, where the debtor fails to challenge the payment order, the possibility arises that the payment order will become final and the consumer can collect the claims without having to go to the consumer arbitration board; therefore, contrary to what is stated in the decision of the chamber, there is legal interest in enforcement proceedings without writ by a consumer; however, where the debt is challenged upon the initiation of such proceedings, the consumer arbitration boards are not competent to hear the action for annulment of objection because they are not in the nature of a court in their present composition.

Keywords: Consumer arbitration boards, enforcement proceedings without writ, mandate, legal interest, annulment of objection.

**YARGITAY'IN SON KARARLARI IŞIĞINDA BİLİRKİŞİYE
BAŞVURULMASI VE BİLİRKİŞİ RAPORLARININ BAĞLAYICILIĞI
ÜZERİNE DÜŞÜNCELER**

***THOUGHTS ON THE USE OF EXPERT WITNESS AND THE BINDINGNESS
OF EXPERTISE REPORTS IN LIGHT OF RECENT DECISIONS OF THE
COURT OF CASSATION***

Cenk AKİL *

ÖZ

1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde bilirkişilik kurumuna ilişkin olarak çeşitli eleştiriler dile getirilmiştir. Bunların başında, Yargıtay'ın hâkimleri bilirkişi raporuyla bağlı tutmasından ötürü, sıklıkla çok sayıda bilirkişi incelemesi yaptırılması sonucunda yargılamanın uzaması ve pahalılaşması ile hukukî konularda da bilirkişiye başvurulması gelmekteydi. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile bu şikâyetlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Makalede tamamı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten

sonra verilen Yargıtay kararlarından örneklerle yer verilmek suretiyle söz konusu amaca ulaşıp ulaşılmadığı tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede öncelikle bilirkişi raporunun işlevi ve Yargıtay'ın özel veya teknik bilgiden ne anladığı ortaya konulmuş; bunu, hâkimin özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurmak zorunda olup olmadığı, tanzim ettirilen bilirkişi raporunun hâkimi bağlayıp bağlamayacağı ve hukukî konularda bilirkişiye gidilip gidilmeyeceğine ilişkin tartışmalara yer verilmiştir. Makale, Yargıtay'ın farklı hukuk daireleri tarafından verilen yakın tarihli kararlarından yola çıkılarak olması gereken hukuk bakımından yapılması gereken kanun değişikliğine ilişkin önerilerin yer aldığı değerlendirme kısmıyla sona ermektedir.

Anahtar Kelimeler: Medenî usûl hukuku, bilirkişi, bilirkişi raporu, takdiri delil, hukukî mesele, özel bilgi, teknik bilgi.

ABSTRACT

Various criticism was voiced on the institution of expert witness during the effective time of the now-repealed Civil Procedure Code No. 1086, the leading ones being that the litigation became longer and more expensive as a result of frequently commissioning many expertise examinations because the Court of Cassation opined that the judge was bound by the expertise report, and that the expert witness was resorted to on legal matters as well. The Civil Procedure Code No. 6100 that entered into force on 01.10.2011 aimed to alleviate such concerns. This paper endeavours to determine whether the intended outcome has been achieved or not by studying examples of the Court of Cassation decisions returned after the entry into force of the new Civil Procedure Code. The paper primarily addresses the function of expertise report and what special or technical knowledge means to the Court of Cassation; then discusses whether the judge is required to resort to expert witness in cases requiring special or technical knowledge, whether the expertise report issued is binding on the judge, and whether the expert witness should be commissioned on legal matters. The paper concludes in an evaluation section where recommendations are offered as legislative amendments towards achieving the desired state of law, based on the recent decisions of various civil chambers of the Court of Cassation.

Keywords: Civil procedure law, expert witness, expertise report, discretionary evidence, legal matter, special knowledge, technical knowledge.

**UYGULAMADA DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ
TÜRLERİ, KAYNAKLARI, ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI**
*DEPRIVATION OF SUPPORT COMPENSATION TYPES, RESOURCES,
FEATURES AND TERMS IN PRACTICE*

Mustafa Hayri TACIN *

ÖZ

“Uygulamada Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Kaynakları, Özellikleri ve Şartları” isimli çalışmada özellikle trafik kazalarından doğan ölümlü olaylarda, ölen kişinin desteğini yitiren yakınlarının açmış oldukları destekten yoksun kalma tazminat davalarında, haklarının neler olduğunun tespiti, bu tazminat türüne ilişkin temel konular incelenmiştir. Ayrıca, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki yenilikler de vurgulanmıştır.

Çalışma, üç ana bölümden oluşmakta olup; birinci bölümde, destekten yoksun kalma tazminatı kavramı, türleri ve tipleri ile kaynaklarının neler olduğu açıklanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde, destekten yoksun kalma tazminatının özelliklerinden bahsedilmiş, son bölümde ise destekten yoksun kalma tazminatının şartları izah edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ölüm, tazminat, destek, bakım gücü, bakım ihtiyacı.

ABSTRACT

The study titled “Sources, Peculiarities and Conditions of Compensation for Loss of Support in Practice” examines the determination of what rights the survivors of those killed particularly in fatal traffic accidents will have in action for damages due to loss of support, and the basic issues on such type of compensation. The study also emphasizes novelties introduced by the Turkish Obligations Code No. 6098 and Civil Procedure Code No. 6100.

The study is organized as three parts, where the first part explains the concept of compensation for loss of support, types and sources; the second part treats the peculiarities of compensation for loss of support; and the final part explicates the conditions for compensation for loss of support.

Keywords: Death, compensation, support, maintenance power, care needs.

Makalenin Geliş Tarihi : 24/09/2016

Makalenin Kabul Tarihi : 24/11/2016

* Bayburt Adliyesi Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, e mail: mtacin@hotmail.com