

İçindekiler / Inhaltsverzeichnis

<i>Thomas M.J. Möllers</i> , Wie Juristen denken- zur Notwendigkeit einer modernen Methodenlehre für die juristische Ausbildung	1
<i>Çiğdem Kırcı</i> , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zamanaşımı (veya Hak Düşümü) Sürelerinin Geçmesi Konusunda Verdiği Kararların İsviçre ve Türk Hukukuna Etkisi	35
<i>Martina Benecke</i> , Rechtsmissbrauch und Verwirkung als Grenzen des Verbraucherschutzes- Schutzzwecküberlegungen in Deutschland und Europa.....	63
<i>A. Lâle Sirmen</i> , Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Sorumluluğuna İlişkin Güncel Sorunlar	75
<i>Raphael Koch</i> , Effiziente Auflösung von Konflikten im Verbraucherrecht.....	85
<i>Kudret Aslan</i> , Türk Hukukunda Yapılan Son Konkordato Reformu.....	97
<i>Erhan Temel</i> , Stationäre Zwangsbehandlung betreuten Personen in Deutschland	149
<i>Michael Kort</i> , Gewährleistung und Haftung beim Unternehmenskauf	175
<i>İsmail Kırcı & Ufuk Tekin</i> , Türk Hukukunda Elektronik Çeke İlişkin Bir Deneme	189
<i>Fatma Tülay Karakaş</i> , Aval'de Eşin Rızası- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Işığında	193
<i>Çiğdem Yatağan Özkan</i> , Ticari İşletme Rehninde Yeni Sorunlar: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu	211

ÖNSÖZ

Alman hukuku Türk özel hukukunun gelişiminde önemli bir esin kaynağı olmuştur. Bir yandan Türk Medeni Kanununun Pandekt hukukundan etkilenen İsviçre Medeni Kanunundan iktibas edilmesi ve sonraki bir çok değişikliğin İsviçre hukukundaki gelişmeler dikkate alınarak gerçekleştirilmesi; diğer yandan Türk Ticaret Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun gibi temel kanunların Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak gayretiyle düzenlenmesi ve değiştirilmesi, Türk hukuku ile Alman hukuku arasındaki etkileşim ve benzerlikleri ortaya koymaktadır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının AİHS’i kabul eden tüm ülkelere etkisi, karşılaştırılmaya değer diğer bir ortak alan oluşturmaktadır. Bunun gibi her ne kadar Türkiye henüz AB üyesi olmasa dahi, üyelik müzakerelerini sürdüren aday ülke konumunda olması nedeniyle, AB müktesebatını ve güncel AB tüzük ve yönergelerini iç hukuka aktarma çabalarını sürdürmektedir. Alman ve Türk üniversiteleri arasında özel hukukun güncel gelişmelerini konu alan sempozyumlar ve benzer diğer akademik işbirlikleri her iki hukuk sistemindeki gelişmelerin aktarılması, karşılaştırılması ve tartışılması olanağını sağlaması açısından önemini ve değerini arttırarak korumaktadır.

TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi (TOBB ETÜ) ile Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin birlikte düzenledikleri *Türk ve Alman Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, 2 Kasım 2018’de Ankara’da TOBB ETÜ tesislerinde, akademisyen, uygulamacı ve öğrencilerden oluşan çok geniş bir katılımıla gerçekleşmiştir.

Hukuk metodolojisi iyi bir hukukçu olmanın temel ilkelerini gösteren bir bilim dalıdır. Hukuk öğretiminde hukukçunun nasıl düşünmesi gerektiği konusunda modern metodoloji öğretisine ilişkin tebliği ile *Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası İlişkiler Birimi Dekanı Prof. Dr. Thomas M. J. Möllers* sempozyumun ilk konuşmacısı olarak, hukuk metodolojisindeki güncel gelişimleri açıklamaktadır. 2017 yılında ilk baskısını yapan ve şimdiden alanındaki temel eserlerden biri olma özelliğini kazanan *Juristische Methodenlehre* adlı kitapta yer alan konuların çok kısa bir özetini teşkil eden bu sunum, ilk bölümde hukukta metodolojinin gerekliliği konusunu ele almakta, akabinde *Savigny*’nin dört yorum kuralını, hukuk normlarının somutlaştırmasında olayların karşılaştırılması ve olay grupları oluşturulması yöntemlerini, hukukun temel ilkelerini esas alarak yeni kurumlar (konstrüksiyonlar) oluşturulmasını ve tüm bunların hukuk eğitimindeki önemini izah etmektedir. Hakimın hukuk yaratmasının sınırları ve Avrupa Birliği hukukunun karmaşık yapısına değinen bölümlerin ardından gelen son bölümde hukuk metodolojisinin hukuk güvenliği açısından bir artı değer olduğu açıklanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, günümüz özel hukukunu önemli ölçüde etkilemektedir. Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru kurumunun kabul edildiği 2010 yılından itibaren, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yoluyla verdiği kararlar

Ülkemiz zel hukukuna doğrudan yn vermeye başlamıştır. AİHM'nin zamanaşımının başlangıcına ilişkin İsviçre aleyhine verdiği karar, İsviçre hukukunda kişiye verilen zararlarda zamanaşımı açısından 2020 yılında yürürlüğe girecek önemli kanun değişikliklerine sebep olurken; benzer konuda Türk hukuku için verdiği karar, Türk Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluyla önüne gelen olaylarda ihlal kararı olarak etkisini göstermektedir. Bu konu sempozyumun ikinci konuşmacısı *TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi Dekanı ve Medeni Hukuk ğretim yesi Prof. Dr. Çiğdem Kırca* tarafından ele alınmış AİHM'nin zamanaşımının başlangıcına ilişkin verdiği kararların İsviçre ve Türk hukuklarındaki etkisi tartışılmıştır.

Tüketicinin korunması günümüz özel hukuk sistemlerinin vazgeçilmez güncel konuları arasındadır. Tüketicinin korunmasının amacı ve tüketicinin korunmasının sınırı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağını konu edinen tebliğ, *Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ve İş Hukuku Kürsüsünden Prof. Dr. Martina Benecke* tarafından sunulmuştur. Tebliğ, AB Adalet Divanının, cayma hakkının hangi durumlarda haklı olduğuna, hangi durumlarda ise hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğine dair çeşitli kararlarını tüketicisi hukuku bağlamında değerlendirip, irdellemektedir. Avrupa Birliğinin tüketicinin korunmasına dair yönergelerini baz alan sözü geçen kararlarının ve bunlara dayanak teşkil eden farklı değerlendirme kriterlerinin anlatılıp, irdelendiği makalenin Türk Tüketicisi Hukukuna ve özellikle mahkeme uygulamasına ışık tutacağı aşıkardır.

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ğretim yesi Prof. Dr. Lle Sirmen tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğuna ilişkin güncel gelişmeleri ele almıştır. Sicilin tutulmasından devletin sorumluluğu Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olmakla birlikte, bu sorumluluğa ilişkin zamanaşımı konusunda haksız fiillerden sorumluluğa ilişkin genel zamanaşımı kuralı (TBK m. 72) uygulanmaktadır. TBK m. 72'de düzenlenen fiilin meydana gelmesinden itibaren on yıllık mutlak srenin geçmesi ile alacak hakkının zamanaşımına uğramasına ilişkin norm, mahkemeye erişim hakkının ihlali gerekçesiyle AHİM kararlarına konu olmaktadır. İdarenin kişilere devrettiği taşınmazlara ilişkin hukuki işlemlerin, daha sonra idarece taşınmazların tahsis amacının değiştirilmesi sonucunda geçersiz kılınması halinde kişilere devredilmiş taşınmazlar üzerindeki tapu kayıtları tapu sicilinin düzeltilmesi davası ile silinmektedir. Böyle bir durumda tapu sicilinin yolsuz tutulmasından devletin sorumluluğu sözkonusu olmaktadır ve bu sorumluluk on yıllık mutlak zamanaşımı süresine tabi olup sözü geçen olaylarda süre genellikle geçmiş bulunduğundan, kişiler taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarını herhangi bir tazminat ödenmeksizin kaybetmektedirler. Prof. Dr. Sirmen, bu konuyu değerlendirmektedir.

Tüketicisi Hukukundaki çatışmaların mahkeme ve mahkeme dışı yollarla etkin bir Şekilde zlmesi *Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ğretim yesi Prof. Dr. Raphael Koch* tarafından ele alınmıştır. Tüketicisi hukukunda tüketicinin hak arama yollarından ilki olan mahkeme önünde hak arama yollarına ve bununla ilişkili olarak dava çeşitlerine değinen çalışmanın birinci bölümünün ardından, tüketicisi haklarını koruyucu mahkeme dışı hak arama yollarını anlatan ikinci bölüm yer almakta ve bu ikinci bölümde, uygulamadan somut

örnekler yer verilmektedir. Makale mahkeme ve mahkeme dışı hak arama yollarının tüketici hukuku bağlamında avantaj ve dezavantajları bakımından karşılaştırıldığı bölüm ile son bulmaktadır.

Mart 2018’de yürürlüğe giren 7101 sayılı Kanunla gerçekleştirilen konkordato reformu Türk özel hukukunun önemli güncel konularının başında yer almaktadır. Yatırım ortamının iyileştirilmesi ve iflasın ertelenmesi kurumunun kaldırılması amacıyla yapılan bu reformun getirdikleri ve beraberindeki tartışmalar, *TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Öğretim Üyesi Doç. Dr. Kudret Aslan* tarafından kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır.

Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tıp Hukuku Enstitüsü üyesi Doç. Dr. Erhan Temel ise, Alman Hukukuna Göre Kendisine Danışman (Vasi) Atanmış Kişilerin Zorla Yatılı Tedavisi konulu tebliği ile sempozyuma katkı sağlamıştır. Tebliğ, Alman Anayasası tarafından da güvence altına alınmış ve tıp hukukunun en önemli prensiplerinden biri olan “kendi geleceğini belirleme hakkının”, irade ehliyeti olmayan ve kendilerine danışman (Betreuer = vasi) atanmış yetişkinlerin yatılı zorla tedavisini, Alman Anayasası ve Alman Medeni Kanunu bağlamında incelemektedir. İlk bölümde Alman Medeni Kanununa göre yetişkinlere vasi atanma koşulları ele alınmakta, ardından gelen ikinci bölümde ise kendisine vasi atanan kişilerin zorla tedavisini düzenleyen normlardaki değişiklikler tarihi süreç içerisinde aktarılmaktadır. Çalışma, bu değişikliklere neden olan Alman Anayasa Mahkemesi ve Alman Federal Yüksek Mahkemesi kararlarını da ayrıntılı olarak ele almaktadır. Son bölümde, kendisine danışman atanan kişilerin zorla yatılı tedavisinin, 2017’de Alman MK §1906 ve 1906a’da yapılan değişikliklerden sonra hangi koşullarda meşru olacağı sorusu cevaplandırılmaktadır. Çalışmanın, bu konuda henüz doğrudan yasal bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, Türk hukukuna ışık tutacağı umulur.

Sempozyumun devamında, işletmenin devrinde tekeffül borcu ve sorumluluk konusu *Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ve İş Hukuku Kürsüsünden Prof. Dr. Michael Kort* tarafından sunulmuştur. Uygulamada oldukça karmaşık hukuki sorunların yaşandığı işletmenin devrini konu edinen bu çalışmanın da karşılaştırmalı hukuk perspektifinden Türk hukukuna katkı sağlayacağı muhakkaktır. Devre konu olan işletmeden ne anlaşılması gerektiği çalışmanın ilk bölümünde ele alınmakta, arkasından Milletlerarası Özel Hukuk bağlamında uygulanacak hukukun tespiti yapılmakta ve sonrasında, işletmenin devrinde Alman hukukunda hangi hükümlerin uygulanacağı sorusu yanıtlanmaktadır. Ardından gelen bölümde ise, ayıba karşı tekeffül borcu ve sorumluluk bakımından işletmenin devrinde due diligence’in rolü izah edilmektedir. Yasal tekeffül borcunun devir sözleşmesi hükümleri ile değiştirilebileceği durumları anlatan bölümün ardından, son bölüm gelmekte ve burada ayıba karşı tekeffül borcu ve sorumluluğa ilişkin uygulamada karşılaşılan somut sorunlar işlenmektedir.

Türk Hukukunda elektronik çekin kanuni alt yapısı ve uygulanması henüz bulunmamaktadır. Özel bir kanunla elektronik çek uygulamasının kabul edilmesi halinde kanunda yer alması gereken unsurlar ve diğer kanunlarla ilişkisinin nasıl sağlanacağı konusu, *TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. İsmail Kırcı* ve *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi Dr. Ufuk Tekin* tarafından ele alınmıştır.

Takiben, *TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi Doç. Dr. Fatma Tülay Karakaş Yargıtay*'ın İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda aval kurumunda eşin rızasını tartışmaya açmıştır. Türk hukukunda kefalet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için eşin rızası aranmaktadır (TBK m. 584). Bu hükmün “gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere” de uygulanmasını öngören TBK m. 603'ün kapsamına, “aval”ın girip girmeyeceği uygulamada içtihat farklılığına sebep olmuş ve 20.4.2018 tarihinde verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile avalin kapsama girmeyeceği kararlaştırılmıştır. Doç. Dr. Fatma Tülay Karakaş çalışmasında konuyla ilgili güncel gelişmeleri, yargı ve öğretideki tartışmaları ortaya koymakta ve Yargıtay İBK'ni değerlendirmektedir.

Sempozyumda son olarak, *TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi Dr. Çiğdem Yatağan Özkan*'ın tebliği yer almaktadır. Küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin (KOBİ) finansman araçlarının çeşitliliğinin arttırmak ve rehin işlemlerini kolaylaştırmak amacıyla 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, 2016 yılında kabul edilmiştir. Taşınırın zilyetliğinin devredilmeksizin bir sicile tescili yoluyla rehnedilmesine olanak sağlayan bu kanun, Dr. Özkan tarafından UNCITRAL düzenlemeleriyle karşılaştırılarak incelenmiştir.

Sempozyum çalışmalarının etkinliğe katılamayanlarca da erişilebilir olması amacıyla, sunulan tebliğ metinleri TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi Dekanı ve Medeni Hukuk Öğretim Üyesi *Prof. Dr. Çiğdem Kırcı* ve Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi ve Türk Hukuku Araştırma Enstitüsü Başkanı ve Tıp Hukuku Enstitüsü Üyesi *Doç. Dr. Erhan Temel* editörlüğünde hazırlanan bu Sempozyum kitabı ile yayınlanmıştır. Çalışmanın hukuk dünyasına yararlı olmasını gönülden dileriz. Bu eserin oluşmasında emeği geçen herkese, özellikle sempozyuma iştirak ederek, tebliğlerin makale olarak basılmasına olanak sağlayan Alman ve Türk meslektaşlarımıza en içten teşekkürlerimizi sunarız. Ayrıca çalışmanın redaksiyon ve dizgi işleminde büyük bir özveri ve fedakarlıkla katkı sağlayan Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Hukuku Araştırma Enstitüsü asistanı *Kübra Çakır*'a, Sempozyumun düzenlenmesindeki katkıları için *TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı Dr. Didem Kayalı*'ya, *Fakülte araştırma görevlileri ve sekreteryasına*, ayrıca sempozyumdaki bazı sunumları Almanca'dan Türkçe'ye çevirerek yardımlarını esirgemeyen *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Dr. Ramazan Aydın*'a teşekkür ederiz. Eserin basımını kabul eden Adalet Yayınevi sahibi *Hakan Karaaslan* Bey ile yayınevini değerli çalışanlarına şükranlarımızı sunarız.

Prof. Dr. Çiğdem Kırcı

Doç. Dr. Erhan Temel

Ankara/Augsburg, Şubat 2020