

ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ

Hukuk Fakültesi Dergisi



CİLT: XX SAYI: 3 – 4 ARALIK 2016

KAMU HUKUKU ♦KILIÇOĞLU, 1982 Anayasası'nın Bir İmkânsızı: "Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar" İlkesi ♦GİŞİ, Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın Chorzów Fabrikası Kararı ve Uluslararası Sorumluluk ♦URAL, Hukuki Pozitivizmin Ayrılabilirlik Tezine Genel Bir Bakış.

ÖZEL HUKUK ♦BAYGIN/ÇAKIR, Sağ Kalan Eş Açısından Mirasta Denkleştirme ♦AĞCA, Uluslararası Finansal Kiralamaya Dair UNIDROIT Konvansiyonu Kapsamında Uluslararası Finansal Kiralama Sözleşmesi ♦BULUT, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Paylı Mülkiyetine Tabi Malların Hukuki Durumu.

ERZİNCAN – 2016

ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

**ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

CİLT: XX SAYI: 3-4 YIL: 2016

**ARALIK – 2016
ERZİNCAN**

SAHİBİ

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına
Prof.Dr. Cem BAYGIN

SORUMLU MÜDÜR

Yılmaz ÖZKER

DİZGİ VE MİZANPAJ

Yrd. Doç. Dr. Ahmet NAR

<u>İLETİŞİM ADRESİ:</u> ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ 24078 / ERZİNCAN	<u>TLF</u> : +90 446 225 17 41/42 225 17 43 <u>FAKS</u> : +90 446 225 17 45 <u>E-MAIL</u> : erchukuk@erzincan.edu.tr <u>WEB</u> : www.erzincan.edu.tr/hukuk
--	--

<p>Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi yılda iki kez yayımlanan ve TÜBİTAK ULAKBİM (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) Ulusal Hukuk Veri Tabanına kabul edilmiş hakemli bir dergidir.</p> <p>Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir; Fakülteyi bağlamaz.</p>

Basım Yeri: Doğu Ciltevi Dijital Baskı Merkezi, İnönü Mahallesi 14
Sokak No: 8 / ERZİNCAN

Basım Tarihi: Mart - 2018

YAYIN İLKELERİ

1. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir. Haziran ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez yayınlanır. Yayınlanması istenen makalelerin Haziran sayısı için 30 Nisan; Aralık sayısı için 31 Ekim tarihine kadar dergi editörlüğüne ulaştırılması gerekir.
2. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen bilimsel nitelikli çalışmaların kamu hukuku, özel hukuk ve ekonomi-maliye alanlarına ilişkin ve daha önce başka bir yerde yayımlanmamış olması gerekir.
3. Yayımlanmak üzere gönderilecek çalışmalar, Times New Roman karakterinde ana metin 1,5 satır aralığında ve 11 punto, dipnotların ise 9 punto olarak hazırlanması ve 35 sayfayı geçmemesi gerekmektedir. Çalışmalar, bir nüsha çıktısı ile birlikte Office 97 ve üstü bir versiyonda yazılmış ve sayfa marjları A4 boyutu üzerinden üstten 6 cm., alttan 5 cm., sağ ve soldan 4,5 cm. olarak ayarlanmış bir şekilde dergi editörlüğü'ne gönderilmelidir. Gönderilen makalelerin İngilizce başlığı da yazılmalıdır. Word programındaki otomatik başlıklandırmalar kullanılmamalıdır. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidirler.
4. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan çalışmalar hakem ya da hakemlere gönderilir. Çalışmalar, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden, yazarın akademik unvanına göre daha üst unvanlı bir hakemin görüşü alınarak, aynen veya değiştirilmek suretiyle yayınlanır. Hakemden "düzeltmesi kaydıyla yayınlanabilir" şeklinde gelen eserlerin yayımlanabilmesi için eser sahibinin hakem raporunda belirtilen düzeltmeleri yapması ve buna ilişkin bir dilekçeyi yayın komisyonuna vermesi zorunludur.

Hakem incelemesi sonucunda yayımlanması uygun görülmeyen çalışmalar ise yazarına iade edilir.

Süresi içerisinde hakem incelemesinden geri gelmeyen çalışmalar, yazarı tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında değerlendirilir.
5. Dergide yayınlanan eserleri değerlendiren hakemlerin isimleri iki sayıda bir yayınlanır.

DANIŐMA KURULU

Prof.Dr. Nihat BULUT

İstanbul Őehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. Murat DOĐAN

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Medeni Hukuk Anabilim Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. Ramazan ÇAĐLAYAN

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. İhsan ERDOĞAN

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. Celal GÖLE

Atılım Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Prof.Dr. Rona SEROZAN

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

YAYIN KOMİSYONU

Prof. Dr. Cem BAYGIN
 Prof. Dr. Sururi AKTAŞ
 Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY
 Prof. Dr. Ayhan DÖNER
 Prof. Dr. Şafak NARBAY
 Yrd. Doç. Dr. Ahmet NAR

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Cem BAYGIN
 (e-mail: cembaygin@yahoo.de)
 Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

DERGİNİN SÜREKLİ YAZARLARI

Prof.Dr. Cem BAYGIN, Prof.Dr. Sururi AKTAŞ, Prof.Dr. Ayhan DÖNER, Prof.Dr. Şafak NARBAY, Prof.Dr. İbrahim ÖZBAY, Doç.Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR, Doç.Dr. M. Emin RUHİ, Yrd.Doç.Dr. Alpaslan AKARTEPE, Yrd.Doç.Dr. Fatih AYDEMİR, Yrd.Doç.Dr. Oğuz CANER, Arş.Gör. Dr. Ayşenur ŞAHİN CANER, Yrd.Doç.Dr. Tuğba ÇİFTÇİ, Yrd.Doç.Dr. Mehmet Akif ETGÜ, Yrd.Doç.Dr. Ömer GEDİK, Yrd.Doç.Dr. Burhan Caner HACIOĞLU, Yrd.Doç.Dr. Şengül AL KILIÇ, Yrd.Doç.Dr. İsmail KÖKÜSARI, Yrd. Doç.Dr. Ahmet NAR, Yrd.Doç.Dr. Hatice Duygu ÖZER, Yrd.Doç.Dr. Mehmet SAYDAM, Yrd.Doç. Dr. Melih SÖNMEZ, Yrd.Doç.Dr. Eda ŞAHİN ŞENGÜL, Yrd.Doç.Dr. Ayhan UÇAR, Arş.Gör.Dr. Abdullah Sencer AKKOYUNLU, Arş.Gör.Dr. Aytuğ Ceyhun ÇAKIR, Arş.Gör.Dr. Ümit GÜVEYİ, Arş.Gör.Dr. Emel TEKTEN, Arş.Gör. Elif AĞCA, Arş.Gör. Fuat ALTUNTAŞ, Arş.Gör. Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR, Arş. Gör. Bedriye Tuğçe BALABAN, Arş. Gör. Özlem ÇELİK BAŞBOZKURT, Arş. Gör. Fethiye Nur BAŞTÜRK, Arş. Gör. Meltem BULUT, Arş.Gör. Ayşe CEBECİOĞLU, Arş.Gör. Nazlı Kübra ÇELİK, Arş.Gör. Yeşim ÇELİK, Arş.Gör. Mustafa ÇİÇEK, Arş.Gör. Hasan ÇİFTÇİ, Arş. Gör. Feyza EROL, Arş. Gör. Zehra GÜNEY, Arş.Gör. Hasan İBA, Arş.Gör. Buğra KESİCİ, Arş.Gör. Erdoğan KESKİN, Arş.Gör. Muhammet KOCAKGÖL, Arş.Gör. Şerife AKSAN NAR, Arş.Gör. Nagehan OKUMUŞ, Arş. Gör. Damla Özden ÖKSÜZ, Arş. Gör. Nurten ÖZTÜRK, Arş. Gör. Mahmut POLAT, Arş.Gör. Vildan SEZİŞLİ, Arş. Gör. Nuray SÜMER, Arş.Gör. Sercan TOKDEMİR, Arş.Gör. Murat UYUMAZ, Arş.Gör. Gözde ÜLKER, Arş.Gör. Ömer ÜNLÜ, Arş.Gör. Muhammet Enes YILDIZ, Arş.Gör. Arzu YILMAZ.

İÇİNDEKİLER

KAMU HUKUKU

Yrd. Doç. Dr. M. Sinan KILIÇOĞLU

1982 Anayasası'nın Bir İmkânsızlığı: "Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar" İlkesi 1-14

Dr. Selçuk GİŞİ

Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın Chorzów Fabrikası Kararı ve Uluslararası Sorumluluk..... 15-43

Arş. Gör. Tuba Dilsat URAL

Hukuki Pozitivizmin Ayrılabilirlik Tezine Genel Bir Bakış..... 45-61

ÖZEL HUKUK

Prof. Dr. Cem BAYGIN/Arş. Gör. Aytuğ Ceyhun ÇAKIR

Sağ Kalan Eş Açısından Mirasta Denkleştirme 65-89

Arş. Gör. Elif AĞCA

Uluslararası Finansal Kiralamaya Dair UNIDROIT Konvansiyonu Kapsamında Uluslararası Finansal Kiralama Sözleşmesi91-123

Arş. Gör. Meltem BULUT

Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Paylı Mülkiyetine Tabi Malların Hukuki Durumu 125-148

CONTENTS

PUBLIC LAW

Asst. Prof. Dr. M. Sinan KILIÇOĞLU

An Imposible of the 1982 Turkish Constitution: “Fair Representation and Stability in Government” Principle 1–14

Dr. Selçuk GİŞİ

The Chorzów Factory Decision of The Permanent Court of International Justice and International Responsibility 15–43

Research Asst. Tuba Dilşat URAL

A General Overview upon the Seperability Thesis of Legal Positivism..... 45–61

PRIVATE LAW

Prof. Dr. Cem BAYGIN/ Research Asst. Aytuğ Ceyhun ÇAKIR

The Hotchpot in Inheritance in terms of Surviving Spouse 65–89

Research Asst. Elif AĞCA

International Financial Leasing Agreement under the UNIDROIT Convention on International Financial Leasing 91–123

Research Asst. Meltem BULUT

The Legal Status of the Acquired Property Subjected to Common Ownership of the Spouses125–148

Kamu Hukuku

1982 ANAYASASI'NIN BİR İMKÂNSIZI: “TEMSİLDE ADALET VE YÖNETİMDE İSTİKRAR” İLKESİ

*Yrd. Doç. Dr. M. Sinan KILIÇOĞLU**

Özet

1982 Anayasası'nın m.67/5. bendinde, “*Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir.*” şeklinde düzenlemeye yer verilmek suretiyle ülkemizin 1982 Anayasa'sından önce yaşadığı istikrarsız hükümetler dönemine son vermeye çalışılmıştır. Bu düzenleme ile hem “temsilde adaletin” hem de “yönetimde istikrarın” birlikte ihtiyaç olduğu benimsenmiş ve bu amaca seçim kanunları ile ulaşılabilmesine inanılmıştır. Bu yüzden bu iki amacın Seçim Kanunu'nda birlikte gerçekleştirilmesi yolu seçilmiştir. Makalemizde bu iki zıt ilkenin birlikte gerçekleşmesinin ne kadar imkânsız olduğu kaleme alınmaya çalışılmıştır. Konu, bununla bırakılmayıp bunun uygulamada doğurduğu sorunlar ve bu konuda ileri sürülen çözümlere ilişkin değerlendirmeler de ele alınmıştır. Sonuçta bu sorunların çözümünün, “rasyonelleştirilmiş parlamentarizm” yöntemleri ile giderilebileceği kanaatine varılmıştır.

Anahtar Sözcükler

Temsil, temsilde adalet, yönetimde istikrar, parlamento, rasyonelleştirilmiş parlamentarizm.

Abstract

This study starts by an overview discussing the definition, purpose, significance and legal basis of the principle of "fair representation and stability in government". In this section, the importance of "fair representation" from the aspect of democracy and the significance of

* Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

"stability in government" with regard to execution have been mentioned and both have been emphasized. After giving general information, handling of these principles in election law and in the high court decisions have been examined and thus the relationship between theory and practice have been tried to be established. Of course, it has also been tried to address the problems caused by aforementioned principles. It is certain that implementing combination of these two principles will be in favor of the principle of "stability in government" and to detriment of "fair representation". It has been stated that this would merely undermine the principle of "fair representation" and therefore wreck democracy.

There is not only the identification of the issue but are also some suggestions towards the solution in this article. Namely; it has been mentioned that it is based on the fundamental idea ensuring fair representation by means of elections and providing stability in government by giving up to parliamentary maturity, not instrumentalizing the elections for it, and this is the only way which makes a point. In order to carry this into effect, the parliament should be forced in constitutional level. In this context, it has been put forward that the measures should be enacted that they force parliament to establish a government and to compromise within itself.

Key Words

Representation, fair representation, stability in government, parliament.

GİRİŞ

“Temsilde adalet ve yönetimde istikrar” ilkesi, 1982 Anayasası’nın 65. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen **“Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir.”** hükmüyle karşılanmaya çalışılmıştır. Anayasamızda yer alan bu yaklaşımın tarihi seyrine baktığımızda; konunun teorik temelleri ülkemizde 1960’lara kadar girmektedir. 1961 Anayasası’nın hazırlık aşamasında “Ankara Ön Tasarısı” olarak bilinen, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsünün 1960 yılında hazırladığı “Gereçli Anayasa Tasarısı ve Seçim Sistemi Hakkında Görüş”te: yapılacak seçim sisteminin istikrar ve adaleti uzlaştıracak bir