

**6th INTERNATIONAL
CONFERENCE ON FORENSIC
SCIENCE AND LAW**

February 18, 2022 / Ankara

PROCEEDINGS BOOK

Editor

Assoc. Prof. Dr. Aylin YALÇIN SARIBEY

Assoc. Prof. Dr. Celâl IŞIKLAR

ISBN: 978-625-7464-78-9

IKSAD Publishing House

**6th INTERNATIONAL CONFERENCE ON
FORENSIC SCIENCE AND LAW
February 18, 2022 / Ankara**

PROCEEDINGS BOOK

Editor

**Assoc. Prof. Dr. Aylin YALÇIN SARIBEY
Assoc. Prof. Dr. Celâl IŞIKLAR**

by

IKSAD PUBLISHING HOUSE

All rights of this book belong to IKSAD Publishing House

Authors are responsible both ethically and juridically

IKSAD Publications - 2022©

Issued: 05.03.2022

ISBN: 978-625-7464-78-9

CONFERENCE ID

CONFERENCE TITLE

6th INTERNATIONAL CONGRESS OF
FORENSIC SCIENCES AND LAW

DATE and PLACE

18 February 2022/ANKARA-TURKEY

ORGANIZATION

IKSAD Institute
www.iksadinstitute.org

NUMBER of ACCEPTED PAPERS

33

NUMBER of REJECTED PAPERS

12

PRESENTATION TYPE

Oral presentation

CONFERENCE COMMITTEE

Prof. Dr. Gulizar İBRAHİMOVA
Baku Eurasian University

Prof. Dr. Mehmet KAHRAMAN
Hatay Mustafa Kemal University

Prof. Dr. Joanna Studzińska
Kozminski University

Assoc. Prof. Dr. Hüseyin ÇAKIR
Gazi University

Assoc. Prof. Dr. Ivaylo Staykov
New Bulgarian University

Assist. Prof. Dr. Mehmet DOĞAR
Harran University

Assist. Prof. Dr. Hüseyin ERTUĞRUL
Ahi Evran University

Assist. Prof. Dr. Yonca ALTINDAL
Balıkesir University

Dr. Akbar VALADBİGİ
Elmi Korbordi University

Dr. Burcu ERDİNÇ
İnönü University

Dr. Damezhan SADYKOVA
Kazakh Girls State Pedagogical University

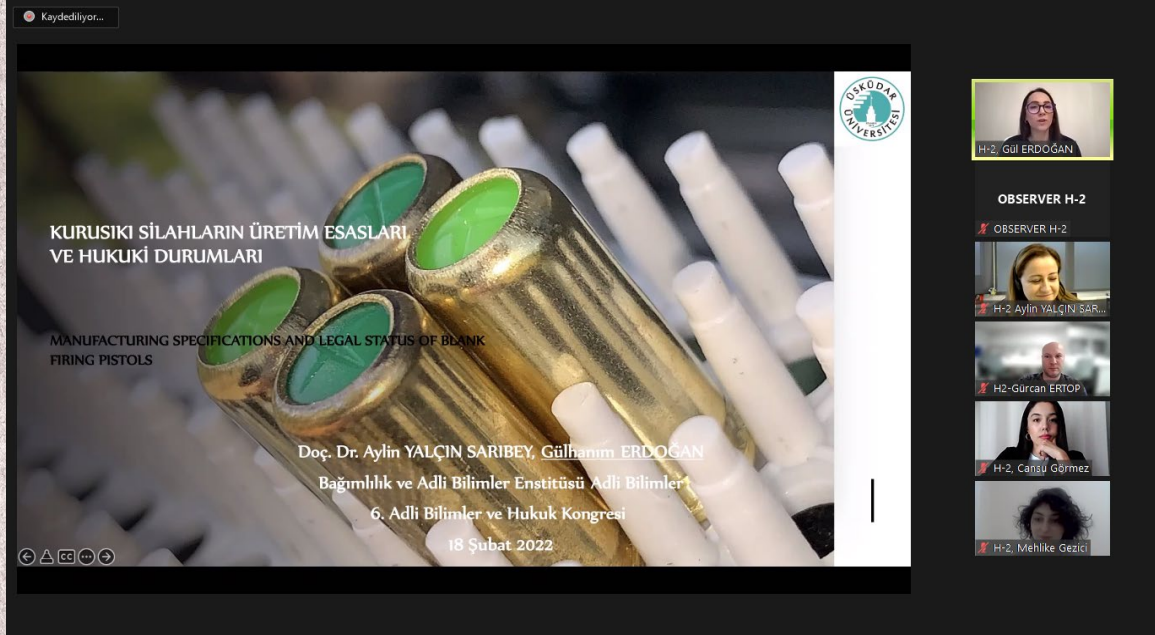
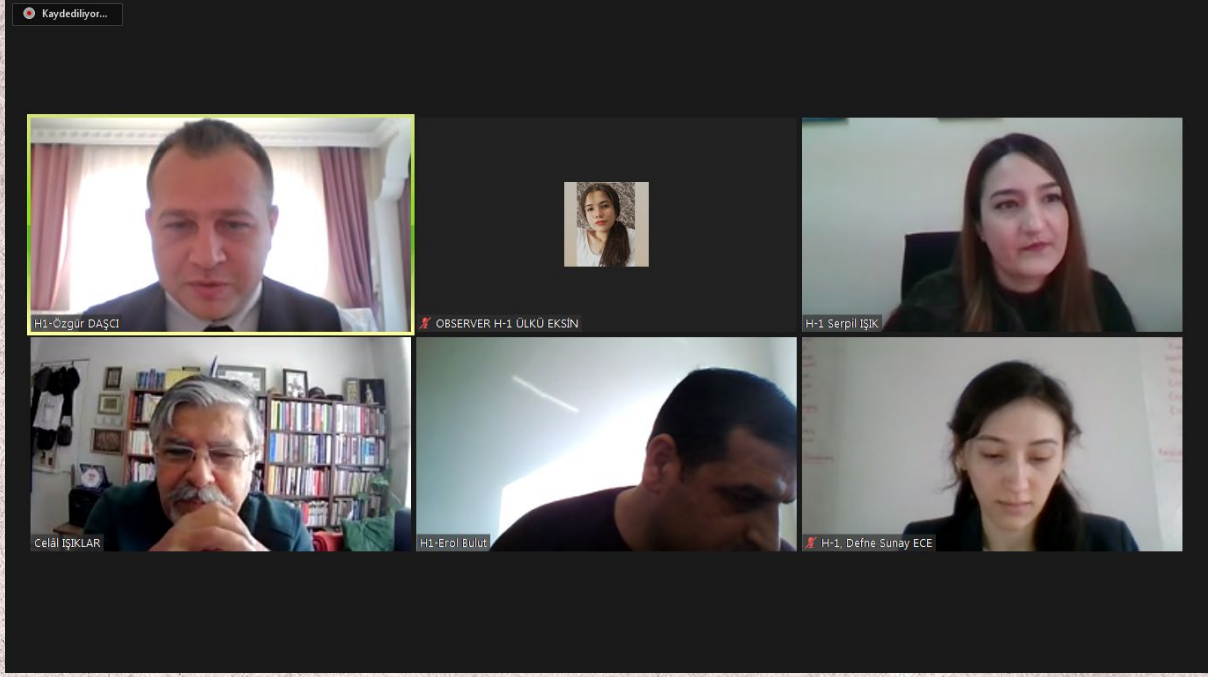
Dr. Froliam MOBO
Philippines Merchant Marine Academy

Dr. Muntazir MEHDİ
Pakistan National University of Languages

Dr. Terane NAGIYEVA
Azerbaijan State Pedagogical University

Kinga Luiza Flaga-Gieruszyńska
Pomeranian Medical University
Seitenova Saule Zhusupbekovna

PHOTO GALLERY



Вы просматриваете экран H-3,Dr. Minh LE THI

Настройки просмотра

File Home Insert Design Transitions Animations Slide Show Review View

Clipboard Paste Copy Cut Format Painter New Slide Section Slides

Font Paragraph Drawing

Shape Fill Shape Outline Shape Effects

Find Replace Select

Говорит: H-3,Dr. Minh LE THI

Please move this window away from the shared application.

PROTECTION OF HOMONYMOUS GEOGRAPHICAL INDICATIONS UNDER THE EVFTA: RECOMMENDATIONS FOR VIETNAM

1 HELLO!
2 PROTECTION OF HOMONYMOUS GEOGRAPHICAL INDICATIONS UNDER THE EVFTA
3 HOMONYMOUS GEOGRAPHICAL INDICATIONS UNDER THE EVFTA
4 The 2010 Agreement on Commercial Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) ...
5 The 2010 Agreement on Commercial Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) ...
6 The 2010 Agreement on Commercial Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) ...

Включить звук Включить видео Участники Чат Демонстрация экрана Пауза/остановить запись Сессионные залы Реакции Выйти из зала

Запись...

Вид

H-3 AHMET TERZIOGLU

H-3 AHMET TERZIOGLU

H-3 Buket Çatakoglu Aydin

H-3,Dr. Minh LE THI

H-3-Meltem OZTURK

H-3 AHMET TERZIOGLU

Включить звук Включить видео Участники Чат Демонстрация экрана Пауза/остановить запись Сессионные залы Реакции Выйти из зала

Zoom Meeting - Hall-4

Zoom Meeting - Hall-4

Вы просматриваете экран H3-Meltem ÖZTÜRK

Настройки просмотра

Запись... [Пауза]

Вид

Microsoft account

FILE HOME INSERT DESIGN TRANSITIONS ANIMATIONS SLIDE SHOW REVIEW VIEW

Clipboard Slides

Font Paragraph Drawing

Shape Fill Shape Outline Shape Effects

Find Replace Select Editing

Yoksulluk Nafakası Tartışmalarına Sosyal Güvenlik Penceresinden Bir Katkı

A Contribution to the Alimony Debate from the Framework of Social Security

Dr.Öğretim Üyesi Meltem Öztürk

SLIDE 1 OF 7 TURKISH

NOTES COMMENTS

Участники Чат Демонстрация экрана Пауза/остановить запись Сессионные залы Реакции

Выйти из зала

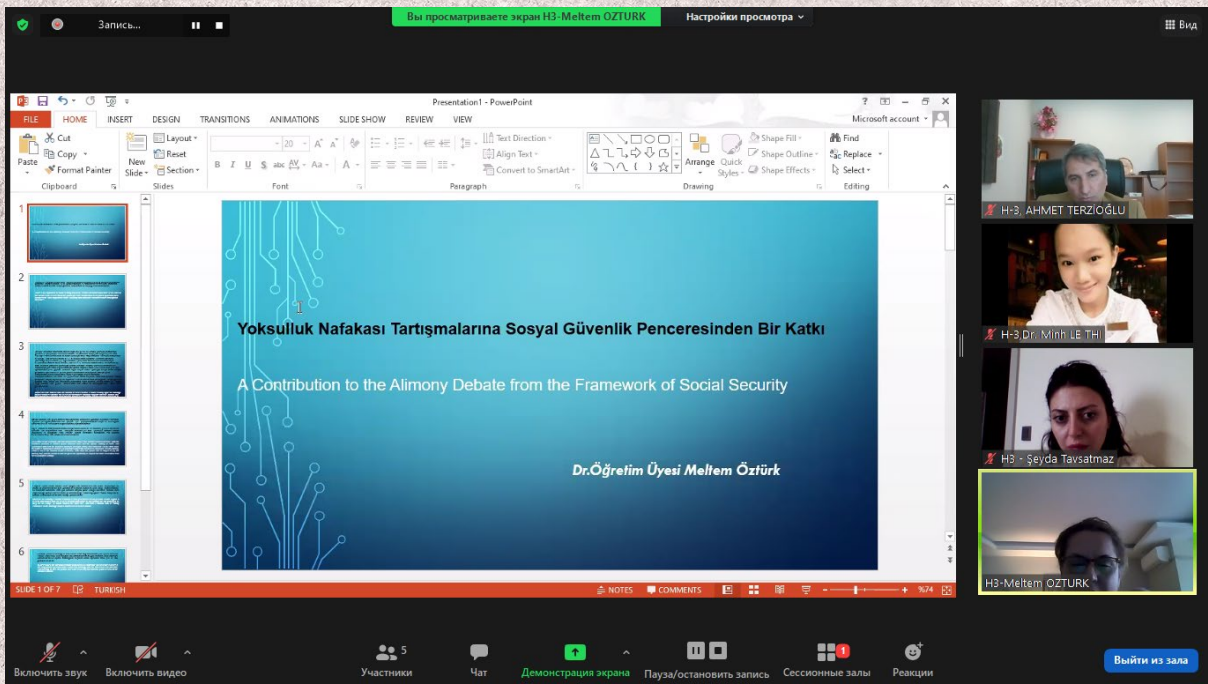
H3-AHMET TERZIOĞLU

H3-Dr. Minh LE THI

H3 - Şeyda Tavşatmaz

H3-Meltem ÖZTÜRK

Включить звук Включить видео



Zoom Meeting - Hall-4

Zoom Meeting - Hall-4

Participants (4)

- H4-OBSERVER-JAN (Co-host, me)
- H4 - Mustafa Eser CINBAŞ
- H4 SEVGİ DURSUN ATEŞ
- H4-DR. MELTEM ERCAN ÖZLER

H4 SEVGİ DURSUN ATEŞ

H4-OBSERVER-JAN

H4-DR. MELTEM ERCAN ÖZLER

H4 - Mustafa Eser CINBAŞ

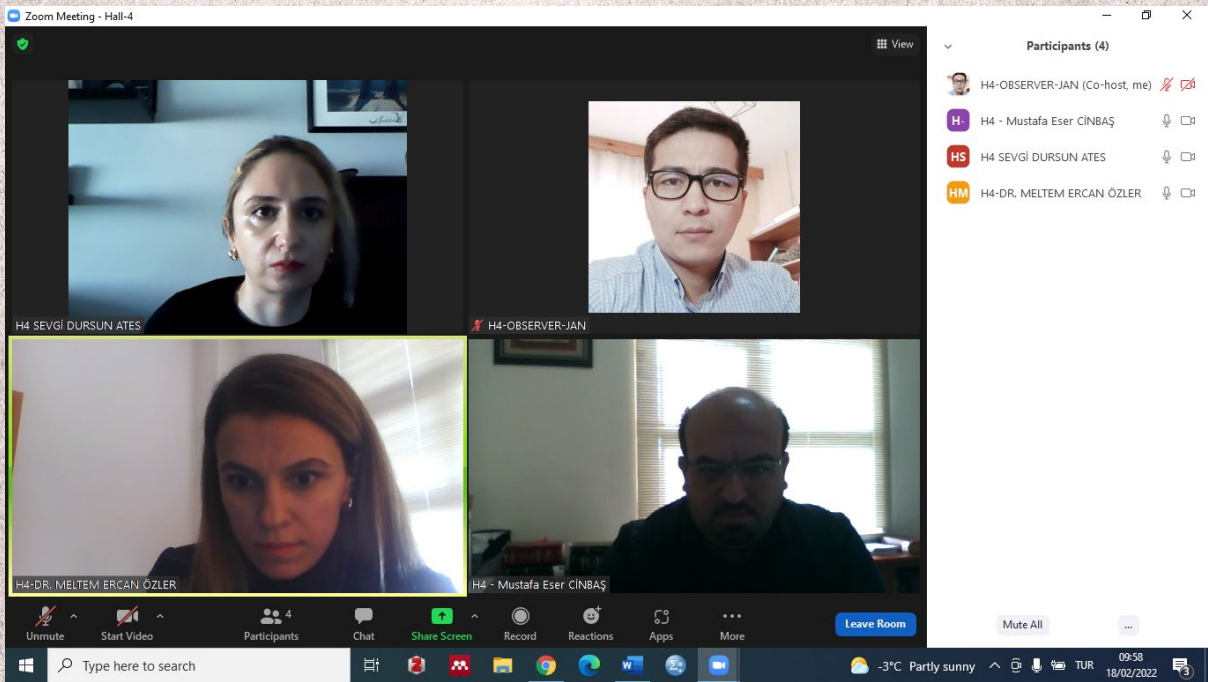
Unmute Start Video Participants Chat Share Screen Record Reactions Apps More

Leave Room

Mute All

Type here to search

-3°C Partly sunny TUR 09:58 18/02/2022



Zoom Toplantı - Halli-2

Kaydediliyor...

Görünüm

OBSERVER H-2

H-2 Aylin YALÇIN SARIBEY

OBSERVER H-2

H-2 Gürcan ERTOP

H-2 Cansu Gormez

H-2 Gül ERDOĞAN

H-2 Gülfem Haraççı

H-2, Mehlike Gezici

Sesi aç Videoyu Başlat

Katılımcılar Sohbet Ekran Paylaşımı Kaydı Duraklat/Durdur Ara Odaları Tepkiler

Odadan Çık

Aramak için buraya yazın

10°C Güneşli 11:09 18.02.2022

Запись...

Говорит:

H3 - Şeyda Tavsatmaz

6th INTERNATIONAL CONFERENCE ON FORENSIC SCIENCE AND LAW

February 18, 2022 / Ankara

CONFERENCE PROGRAM

Zoom Meeting ID: 864 0839 8064

Zoom Passcode: 060606

Important, Please Read Carefully

- To be able to attend a meeting online, login via <https://zoom.us/join> site, enter ID "Meeting ID or Personal Link Name" and solidify the session.
- The Zoom application is free and no need to create an account.
- The Zoom application can be used without registration.
- The application works on tablets, phones and PCs.
- The participant must be connected to the session 5 minutes before the presentation time.
- All congress participants can connect live and listen to all sessions.
- Moderator is responsible for the presentation and scientific discussion (question-answer) section of the session.

Points to Take into Consideration - TECHNICAL INFORMATION

- Make sure your computer has a microphone and is working.
- You should be able to use screen sharing feature in Zoom.
- Attendance certificates will be sent to you as pdf at the end of the congress.
- Requests such as change of place and time will not be taken into consideration in the congress program.

Before you login to Zoom please indicate your hall number, name and surname

exp. H-1, Tolga KARA



DATE

• 18.02.2022



TIME

• 10⁰⁰-13⁰⁰



HALL

• HALL-1

HEAD OF SESSION: Assoc. Prof. Dr. Celâl IŞIKLAR

Özgür DAŞCI Prof. Dr. Mustafa Cemal DARILMAZ	Aksaray University (TÜRKİYE)	EVALUATION OF FORENSIC ENTOMOLOGY EQUIPMENT IN CRIME SCENE INVESTIGATIONS
Assist. Prof. Dr. Erol BULUT	Ordu University (TÜRKİYE)	JUVENILE DELINQUENT IN TURKEY
Res. Assist. Dr. Serpil IŞIK	İstanbul University (TÜRKİYE)	CONDITIONS FOR THE AMENDMENT OF PLEADING AFTER DECISIONS OF REVERSAL AND RESCISSION WITHIN THE FRAMEWORK OF AMENDMENTS IN THE CODE OF CIVIL PROCEDURE BY THE LAW NO. 7251
Defne Sunay ECE	Eylül University (TÜRKİYE)	INTERNATIONAL ARBITRATION CODE NO. 4686 IN TERMS OF THE SUBJECT
Assoc. Prof. Dr. Celâl IŞIKLAR	KTO Karatay University (TÜRKİYE)	THE LEGAL NATURE AND JUDICIAL REVIEW OF THE PRESIDENT APPOINTMENT OF MEMBERS TO THE HIGH COURTS
Res. Assist. Metin ÇATALKAYA	Anadolu University (TÜRKİYE)	PUBLIC ORDER AND JUDICIAL MATTERS IN OTTOMAN EMPIRE ACCORDING TO TAKVİM-İ VEKAYİ NEWSPAPER (1840-1849)



DATE

• 18.02.2022



TIME

• 10⁰⁰ - 13⁰⁰



HALL

• HALL-2

HEAD OF SESSION: Assoc. Prof. Dr. Aylin YALÇIN SARIBEY

Assoc. Prof. Dr. Aylin YALÇIN SARIBEY Gülhanım ERDOĞAN	Üsküdar University (TÜRKİYE)	MANUFACTURING SPECIFICATIONS AND LEGAL STATUS OF BLANK FIRING PISTOLS
Assoc. Prof. Dr. Aylin YALÇIN SARIBEY Mehlike GEZİCİ	Üsküdar University (TÜRKİYE)	VIDEO SPECTRAL COMPARISONS IN FORENSIC DOCUMENT EXAMINATION
Assoc. Prof. Dr. Aylin YALÇIN SARIBEY Cansu GÖRMEZ	Üsküdar University (TÜRKİYE)	CRIME SCENE RECONSTRUCTION AND 3D SCANNERS
Gürcan ERTOP	Acıbadem University (TÜRKİYE)	A TECHNOLOGICAL LOOK ON THE FUTURE OF CRIMINOLOGY
Gülfem HARAÇCI	Acıbadem University (TÜRKİYE)	ARE GANGS A YOUTH PROBLEM IN TURKEY?



DATE

• 18.02.2022



TIME

• 10⁰⁰-13⁰⁰



HALL

• HALL-3

HEAD OF SESSION: Assist. Prof. Dr. Ahmet TERZİOĞLU

Dr. Hau, VO TRUNG Dr. Minh, LE THI	Ho Chi Minh City University of Food Industry (VIETNAM) Thu Dau Mot University (VIETNAM)	PROTECTION OF HOMONYMOUS GEOGRAPHICAL INDICATIONS UNDER THE EVFTA: RECOMMENDATIONS FOR VIETNAM
Assist. Prof. Dr. Buket Çatakoğlu Aydın	Nevşehir Hacı Bektaş Veli University (TÜRKİYE)	CONTROL OBLIGATION OF THE DRAWEE BANK ON THE CHECK
Şeyda TAVSATMAZ ÖZAYDIN	Selçuk University (TÜRKİYE)	PARTICIPATION BANKING TRANSACTIONS WITHIN THE SCOPE OF BANKING LAW
Şeyda TAVSATMAZ ÖZAYDIN	Selçuk University (TÜRKİYE)	DEFAULT IN COMMERCIAL SALES CONTRACTS
Assist. Prof. Dr. Ahmet TERZİOĞLU	Harran University (TÜRKİYE)	TERMINATION OF THE EMPLOYEE'S EMPLOYMENT CONTRACT WITHIN THE FRAMEWORK OF JOB SECURITY PROVISIONS
Asst. Prof. Meltem Ozturk	International Final University (TÜRKİYE)	A CONTRIBUTION TO THE ALIMONY DEBATE FROM THE FRAMEWORK OF SOCIAL SECURITY



DATE

• 18.02.2022



TIME

• 10⁰⁰-13⁰⁰



HALL

• HALL-4

HEAD OF SESSION: Assist. Prof. Dr. Meltem ERCAN ÖZLER

Assist. Prof. Dr. Meltem ERCAN ÖZLER	Selçuk University (TÜRKİYE)	THE PROBLEM OF "COMPULSORY MEDIATION" IN COMMERCIAL NEGATIVE DETECTION CASE
Assist. Prof. Dr. Meltem ERCAN ÖZLER	Selçuk University (TÜRKİYE)	ASSESSMENTS ON ACTION FOR CANCELLATION OF SAVINGS RELATED TO COLLUSION
Assist. Prof. Dr. Sevgi DURSUN ATEŞ	Selçuk University (TÜRKİYE)	MEDIATION IN COLLECTIVE LABOUR DISPUTES
Res. Assist. Mustafa Eser CİNBAŞ	Selçuk University (TÜRKİYE)	THE ISSUE THAT IF IT IS POSSIBLE TO MAKE OUT POST DATED CHECKS IN THE APPLICATION OF ELECTRONIC CHECK
Res. Assist. Mustafa Eser CİNBAŞ	Selçuk University (TÜRKİYE)	THE PROBLEM ABOUT THE PLEA GROUP OF THE PLEA STATING THAT THE CONSUMER BILL AREN'T ISSUED IN REGISTERED FORM
Res. Assist. Muharrem Emre ULUSOY	Selçuk University (TÜRKİYE)	REDUCTION OF PAID ANNUAL LEAVE ACCORDING TO TURKISH CODE OF OBLIGATIONS
Res. Assist. Muharrem Emre ULUSOY	Selçuk University (TÜRKİYE)	THE PROOF OF DISCRIMINATION IN LABOR RELATIONS ACCORDING TO THE LAW ON HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY

CONTENT

CONFERENCE ID	I
CONFERENCE COMMITTEE	II
PHOTO GALLERY	III
PROGRAM	IV
CONTENT	V

Author	Title	No
Özgür DAŞCI Mustafa Cemal DARILMAZ	EVALUATION OF FORENSIC ENTOMOLOGY EQUIPMENT IN CRIME SCENE INVESTIGATIONS	1
Erol BULUT	JUVENILE DELINQUENT IN TURKEY	17
Serpil IŞIK	CONDITIONS FOR THE AMENDMENT OF PLEADING AFTER DECISIONS OF REVERSAL AND RESCISSION WITHIN THE FRAMEWORK OF AMENDMENTS IN THE CODE OF CIVIL PROCEDURE BY THE LAW NO. 7251	18
Defne Sunay ECE	INTERNATIONAL ARBITRATION CODE NO. 4686 IN TERMS OF THE SUBJECT	20
Celâl IŞIKLAR	THE LEGAL NATURE AND JUDICIAL REVIEW OF THE PRESIDENT'S APPOINTMENT OF MEMBERS TO THE HIGH COURTS	22
Metin ÇATALKAYA	PUBLIC ORDER AND JUDICIAL MATTERS IN OTTOMAN EMPITE ACCORDING TO TAKVİM-I VEKAYI NEWSPAPER (1840-1849)	46
Aylin YALÇIN SARİBEY Gülhanım ERDOĞAN	MANUFACTURING SPECIFICATIONS AND LEGAL STATUS OF BLANK FIRING PISTOLS	48

Aylin YALÇIN SARIBEY Mehlike GEZİCİ	VIDEO SPECTRAL COMPARISONS IN FORENSIC DOCUMENT EXAMINATION	56
Aylin YALÇIN SARIBEY Cansu GÖRMEZ	CRIME SCENE RECONSTRUCTION AND 3D SCANNERS	63
Gürcan ERTOP	A TECHNOLOGICAL LOOK ON THE FUTURE OF CRIMINOLOGY	71
Gülfem Haraçcı	ARE GANGS A YOUTH PROBLEM IN TURKEY?	73
Hau, VO TRUNG Minh, LE THI	PROTECTION OF HOMONYMOUS GEOGRAPHICAL INDICATIONS UNDER THE EVFTA: RECOMMENDATIONS FOR VIETNAM	75
Buket Çatakoğlu Aydın	CONTROL OBLIGATION OF THE DRAWEE BANK ON THE CHECK	80
Şeyda TAVSATMAZ ÖZAYDIN	PARTICIPATION BANKING TRANSACTIONS WITHIN THE SCOPE OF BANKING LAW	93
Şeyda TAVSATMAZ ÖZAYDIN	DEFAULT IN COMMERCIAL SALES CONTRACTS	94
Ahmet TERZİOğLU	TERMINATION OF THE EMPLOYEE'S EMPLOYMENT CONTRACT WITHIN THE FRAMEWORK OF JOB SECURITY PROVISIONS	95
Meltem Öztürk	A CONTRIBUTİON TO THE ALIMONY DEBATE FROM THE FRAMEWORK OF SOCİAL SECURITY	104
Meltem ERCAN ÖZLER	THE PROBLEM OF "COMPULSORY MEDIATION" IN COMMERCIAL NEGATIVE DETECTION CASE	106
Meltem ERCAN ÖZLER	ASSESSMENTS ON ACTION FOR CANCELLATION OF SAVINGS RELATED TO COLLUSION	107
Sevgi DURSUN ATEŞ	MEDIATION IN COLLECTIVE LABOUR DISPUTES	108

Mustafa Eser CİNBAŞ	THE ISSUE THAT IF IT IS POSSIBLE TO MAKE OUT POST DATED CHECKS IN THE APPLICATION OF ELECTRONIC CHECK	110
Mustafa Eser CİNBAŞ	THE PROBLEM ABOUT THE PLEA GROUP OF THE PLEA STATING THAT THE CONSUMER BILL AREN'T ISSUED IN REGISTERED FORM	111
Muharrem Emre ULUSOY	REDUCTION OF PAID ANNUAL LEAVE ACCORDING TO TURKISH CODE OF OBLIGATIONS	118
Muharrem Emre ULUSOY	THE PROOF OF DISCRIMINATION IN LABOR RELATIONS ACCORDING TO THE LAW ON HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY	124

OLAY YERİ İNCELEMELERİNDE ADLİ ENTOMOLOJİ EKİPMANININ DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF FORENSIC ENTOMOLOGY EQUIPMENT IN CRIME SCENE INVESTIGATIONS

Özgür DAŞCI

Yüksek Lisans Öğrencisi, Aksaray Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Biyoloji Anabilim Dalı

Mustafa Cemal DARILMAZ

Prof.Dr.Aksaray Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Biyoloji Bölümü

ÖZET

Adli Entomoloji, ölüm sonrası geçen zamanı (ösz), ölüm şeklini (zehirlenme), ölüm yerini (taşımaya) ve ölüm nedenini belirlemek amacıyla faydalanılan disiplinler arası bir bilim dalıdır. Adli olaylarda, entomolojik verilerin kullanılabilmesi için olay yerine ait böcek faunasının bilinmesi ve böcek örnekleri toplayacak adli kolluk ya da adli entomoloji uzmanlarının ekipmanlarının uygulama yöntemlerini doğru bir şekilde yapması gerekmektedir. Ülkemizde, adli kolluk birimleri tarafından adli entomolojinin önemi tam olarak anlaşılamamıştır. Bunun en önemli sebepleri arasında olay yeri incelemeyi yapan adli kolluk birimlerinin böcek toplama ekipmanlarının olmaması ya da elinde olan ekipmanın nasıl kullanılacağını bilmemesidir. Bu ekipman aktif olarak olay yeri inceleme birimlerince kullanılmamaktadır. Bu çalışma, adli entomoloji ekipmanının kullanılabilirliğini test etmek, geliştirmeye açık yönlerini tespit etmek ve olay yeri inceleme yapan birimlerin ekipmanın etkili kullanımını sağlamak için yapılmıştır. Adli entomoloji ekipmanının kullanılabilirliğini ve gelişmeye açık yönlerini tespit etmek amacı ile *Oryctolagus cuniculus* L.1758 (Yeni Zelanda Beyaz Tavşanı) cesedi üzerinden, böcek örnekleri otuz gün boyunca adli entomoloji ekipmanı ile toplanarak gerçekleştirilmiştir. Araştırma sonucunda adli entomoloji ekipmanında bulunan malzemelerin özellikleri belirlenerek gelişmeye açık yönleri ve kullanım amaç ve görevleri belirlenmiştir. Bu çalışma ile olay yeri inceleme birimlerinin, olay yerinden böcek örneklerinin adli entomoloji ekipmanı ile uygun bir şekilde toplanması, muhafazası ve nakil işlemlerinin yerine getirilmesine yardımcı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Adli Entomoloji, Adli Entomoloji Ekipmanı, Olay Yeri İnceleme.

ABSTRACT

Forensic Entomology is an interdisciplinary branch of science that is used to determine the time after death (tad), the manner of death (poisoning), the place of death (transportation) and the cause of death. In order to be able to use entomological data in forensic events, the insect fauna of the crime scene must be known and the judicial law enforcement agencies or forensic entomologists who will collect insect samples must correctly implement their equipment. In our country, the importance of forensic entomology has not been not quite understand by judicial law enforcement agencies. One of the most important reasons for this is that the judicial law enforcement agencies that conduct crime scene investigations do not have insect collection equipment or do not know how to use the equipment they have. This equipment is not actively used by crime scene investigation units. This study was conducted to test the usability of the Forensic Entomology Equipment, to identify the aspects that are open to improvement and to ensure the effective use of the equipment by the crime scene investigation units. In order to determine the usability and developmental aspects of the Forensic Entomology Equipment, insect samples were collected on the body of *Oryctolagus cuniculus* L.1758 (New Zealand White Rabbit) with Forensic Entomology Equipment for thirty days. As a result of the research, the properties of the materials in the Forensic Entomology Equipment were determined and their developmental aspects, purpose and tasks were determined. This study will help crime scene investigation units to properly collect, preserve and transport insect samples from the crime scene with Forensic Entomology Equipment.

Keywords: Forensic Entomology, Forensic Entomology Equipment, Crime Scene Investigation.

1. GİRİŞ

Tüm canlılar öldükten sonra çürüyerek ekolojik sisteme katılmak durumundadır. Ölümden sonra organizmanın vücut yapısındaki değişikliklerin sona ermesi yıllar hatta binlerce yıl alabilir (Açıkgöz vd., 2002). Ölümden sonra insan vücudu çürümeye başlar ve vücudun yapısını oluşturan organik bileşimler temel basit yapıtaşlarına ayrılarak yok olurlar. Çürüme ve ayrışma sürecinde birçok canlı türü ile birlikte farklı türdeki böceklerde görev alır (Eberhardt vd., 2008). Adli tıp, adaletin yerini bulmasında önemli bir rolü olan ve birçok uzmanlık alanı ile ortak çalışan bilim dalıdır (Kökdenen, 2016). Adli entomoloji ise, yasal ve tıbbi amaçlar için insanın öldüğü andan bulunduğu ana kadar geçen zamanı belirlemede kullanılır (Gullan vd., 2012). Adli entomoloji, bir suç mahallinden, yasal olarak sonuç çıkarmak için böceklerin ve ilgili eklembacaklıların örneklerinin toplandığı ve analiz edildiği, adli bilimlerin bir alt başlığı olan bir bilim dalıdır. Bu bilimin geçmişi on üçüncü yüzyılın başlarına kadar uzanmaktadır (Magni vd., 2013). Ölümden sonra geçen zamanın tahmini (ÖSZ) cesede gelen ve başkalaşım gösteren böcek türlerinin hayat döngüleri ve bu döngülerdeki belirli sıcaklıklardaki büyüme sürelerinin hesaplanmasıyla yapılmaktadır (Smith, 1986). Adli entomolojinin ana kavramı, leş üzerinde arthropod ardışıklığının tahmin edilebilir olması nedeni ile insan cesedinin ölüm sonrası geçen zamanı tahmin etmek için kullanılabilmesidir (Fiene vd., 2014). Bazı sinek türleri, cesette ayrışma sürecinin başlamasından kısa bir süre sonra ceset üzerine gelirler, daha sonra ceset üzerinde birkaç larva evresi boyunca gelişirler ve en son erginlerin oluşacağı pupalara dönüşürler (Faris vd., 2016). Adli entomoloji adalet sisteminde önemli bir rol oynar. Şüpheli bir ölüm vakasında ceset üzerinde bulunan entomolojik örnekler kanıt olarak toplanılır ve böceklerin gelişme oranları hesaplanarak ölümden sonra geçen sürenin tespitiyle ölümün ne zaman, nasıl ve nerede gerçekleştiğine dair önemli bilgiler sağlanabilir (Aly vd., 2020). Adli entomolojinin, yasal konulara uygulanması, adli bilimlerdeki konumunu sürekli olarak arttırmakla birlikte, adli bilimin kapsamına da geniş bir yorum katar. Ceset üzerinde bulunan kesici ve delici izlerin oluşturduğu yara kısımlarının belirlenmesine yardımcı olabilir, bu izlerin oluşturduğu yara kısımlarının ölümden önce yada sonra mı olduğu hakkında bilgi verebilir. İnsanlarda cinsel istismarı gösterebilir. Böcekler, kurban, şüpheli ve suç mahalli arasında ilişki kurmak içinde kullanılabilir (Brundage vd., 2016). Ceza davalarında ölüm zamanı tahmini için adli entomolojiden faydalanılır. Adli entomolojide iki yaklaşım vardır; birincisi sinek larvalarının genellikle yaz aylarında açıkta kalan vücut kısımlarında bulunması, ikincisi çürüyen bir vücut üzerinde bulunan türlerin ardışıklığının zamanla değişmesidir (Erzinçlioglu, 2003). Leşle beslenen sineklerin larvaları, ölen kişi tarafından daha önceden vücuduna aldığı toksikolojik maddeleri biriktirebilir. Toksinler larvaların gelişim aşamalarını etkileyebilir. Larvalar incelenerek toksin çeşidi bulunabilir (Joseph vd., 2011). Böceklerle dayalı ölüm sonrası geçen zamanın belirlenmesinde, toksin gibi maddeler göz ardı edildiğinde, gerçek ölüm sonrası geçen zamandan ciddi sapmalara yol açabileceği bilinmelidir. Avrupa Adli Entomoloji Derneği, böcek kolonizasyonunun başlangıcının her zaman gerçek ölüm zamanı ile aynı zamana denk gelmediğini bazı durumlarda ölüm olmadan da (örneğin; myiasis) meydana gelebileceğini kabul etmektedir (Tomberlin vd., 2011). Adli açıdan önemli böcek türlerinin ceset üzerinden doğru bir şekilde toplanması ve toplanan örneklerin doğru bir şekilde teşhis edilmesi, adli entomolojinin ilk ve en önemli adımıdır. Böcek türlerinin toplanmasında ve teşhisinde yanlışlık olursa ölümden sonra geçen sürede yanlış tespit edilecek ve adli bir olayın çözümü de gerçekleşemeyecektir. Bu sebeple adli açıdan önemli böcek türlerinin doğru bir şekilde toplanması ve teşhis edilmesi adli entomoloji araştırmalarında hayati öneme sahiptir (Wang vd., 2021).

Adli entomoloji çalışmalarına olan ilgi ülkemizde son yıllarda bilimsel olarak artmakla birlikte adli kolluk birimlerince önemi yeteri olarak bilinmemektedir. Bunun sebepleri arasında olay yeri inceleme yapan adli kolluk birimlerinin böcek toplama ekipmanlarının olmaması yada ekipmanın nasıl kullanılacağını ve ekipman malzemelerinin ne işe yaradıklarının bilinmemesidir. Bu sebeplerden dolayı olay yeri inceleme birimlerinin adli bir olayda cesede zarar veririm düşüncesi oluşmakta ve olay yerinin canlı tanıkları olan böcek örnekleri toplanmamakta ve adli entomoloji laboratuvarlarına gönderilmemektedirler. Ülkemizde adli entomoloji ekipmanı değerlendirilmesine yönelik bir çalışma bulunmamaktadır. Bu çalışma ile olay yeri inceleme birimlerinin, adli entomoloji ekipmanını kullanarak, olay yerinden elde ettiği böcek örneklerinin hızlı ve doğru bir şekilde toplama, muhafaza ve nakil işlemleri kolaylaşmış olacaktır.

*Bu çalışma, birinci yazarın ikinci yazar danışmanlığında hazırladığı yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

1.1 Adli Açından Önemli Böcek Grupları

Cesetle ilişkilendirilen faunalar arasında en yaygın kolonizörler, ayrışma sürecinde önemli bir işleve sahip olan ve bu nedenle adli açıdan önemli yerleri olan Coleoptera ve Diptera takımlarıdır. Diptera' da cesetlerle ilişkili en yaygın aileler Calliphoridae, Sarcophagidae, Muscidae, Phoridae ve Fannidae' dir. Ölümünden hemen sonra vücuttan yayılan kokulardan etkilenerek cesede ilk ulaşan Calliphoridae ailesine ait böcek türleridir. Calliphoridae ailesine ait böcek türlerinin yumurta ve larvalarının morfolojik ve gelişimsel çalışmaları ölümünden sonraki geçen zamanı tahmin etmede önemli miktarda veri sağlanmıştır (Da Silva vd., 2019). Calliphoridae larvalarının gelişimleri ortam ısısı ile kuvvetli bir şekilde bağlantılıdır. Uygun ortamda larva gelişim hızı sıcaklıkla doğru orantılı olarak artma eğilimindedir (Auberton vd., 2018). Calliphoridae larvaları silindirik yapıda gözükürken ön ucuna doğru sivrilmiş bir yapıya sahiptir. Vücut yapısı üç adet toraksik segmentten oluşmaktadır (Da Silva vd., 2018). Calliphoridae ve Sarcophagidae sinekleri çürüten hayvan kalıntılarının iki ana kolonileştiricileridir. Bu sinekler tipik olarak iki farklı üreme stratejisi sergiler; Calliphoridae ailesinde bulunan sinek türleri leş üzerine yüzlerce yumurta bırakırken, Sarcophagidae ailesinde bulunan sinek türleri sadece birkaç düzine yumurta bırakmaktadır. Üreme stratejilerindeki bu farklılık genel olarak doğru olmakla birlikte istisnai durumlarda mevcuttur (Lesne vd., 2020). Sarcophagidae ailesinde bulunan sinekler, dünya çapında geniş bir alana dağılmışlardır. Et sinekleri (Diptera: Sarcophagidae) leşin parçalanmasında önemli rol oynar ve yağışlı hava koşullarında cesetlere ulaşan ilk sinekler olabilir (Shang vd., 2019). Sarcophaga cinsine ait yaklaşık olarak sekizyüz türün bulunduğu tespit edilmiştir (Ren vd., 2018). Erişkin tür olarak leşi en erken ziyaret eden ve leş üzerine larvalarını bırakarak ana ayrıştırıcı olan sinekler adli tıp uygulamalarında hem araştırma hem de vaka çalışmalarında önemli yeri bulunmaktadır. Adli entomoloji uzmanlarının vaka araştırmalarının güvenilirliği toplanan sinek örneklerinin uygun bir şekilde tür tanımlanmasını yapabilmelerine bağlıdır (Akbarzadeh vd., 2015).

Coleoptera takımı, Staphylinidae, Nitidulidae, Scarabaeidae, Silphidae, Dermestidae ve Histeridae gibi adli açıdan önemli bir dizi aileyi barındırır. Histeridae ailesinde yaygın olarak hister böcekleri veya palyaço böcekleri olarak bilinen bu türlerin, hem larvaları hem de ergin bireyleri yırtıcı olup sinek pupaları ile kolayca besin ihtiyaçlarını karşılarlar (Fakoorziba vd., 2017). Dermestidae ailesinde bulunan böcek türleri ceset üzerinde geç kolonize olan, genellikle cesedin sadece kemikleri kaldığında gelen türlerdir (Kadej vd., 2020).

1.2 Adli Entomoloji Olay Yeri Uygulamaları

Adli bir vakada böcek örnekleri toplanırken ilk yaklaşımda yavaş hareket etmek çok önemlidir. Böyle bir yaklaşım, eklem bacaklı faunaya özellikle uçan yetişkin böceklerle yönelik rahatsızlığı en aza indirecektir. Vücuttaki böcek istilasının derecesi ve konumu hakkında görsel gözlemler, fotoğraflar ve yazılı notlar cesetten birkaç adım ötede başlamalıdır (Byrd ve Castner, 2001).

Olay yeri inceleme uzmanlarının, olay yerini incelerken, kanla beslenen ve kana temas eden böceklerle dikkat etmeleri gerekir. Böceklerin ceset üzerindeki konumları belirtilmeli ve fotoğraflanmalıdır (Benecke ve Barksdale, 2007).

Cesetten ve cesetten ayrılan böcekler için sığınak görevi görebilecek bitişik çalılardan örnekler alınmalıdır. Bu şekilde toplanan böcekler genellikle erginlerdir ve etil alkol veya izopropil alkol kullanılarak cam şişelerde muhafaza edilmelidir. İzopropil alkol kullanılıyorsa, su ile belirli oranda sulandırılarak karıştırılmalıdır aksi takdirde böcekler sertleşecek ve böcek bilimcinin tespit etmesi zorlaşacaktır (Goff vd., 2011).

Olay yerinden gelen böcek örnekleri laboratuvarında daha sonra teşhis edilmek üzere %70-80' lik etil alkol içeren saklama kaplarına konulmalıdır (Langer vd., 2019).

Böcek örneklerinin teşhisi doğru toplama yöntemlerini bilerek ve uygulayarak gerçekleşir bu yöntemlerin içinde böcek tuzaklarının kullanılması da söz konusudur (Costa-Silva vd., 2019).

Olay yerinden örneklerin toplanması için gerekli olan entomolojik ekipmanlar: Vida kapaklı plastik veya polikarbonat örnekleme kavanozları, forseps, olay yerini kontaminasyondan korumak için basamaklı plakalar, etil asetat içeren bir öldürme kavanozu, etiketler, ince noktalı silinmez kalemler, entomolojik bir ağ, larvaları öldürmek için kaynar su ve alkol gibi koruyucu maddeler kullanılabilir (Gennard, 2007).

Olay yerinde özellikle cesetten entomolojik kanıtların toplanması sırasında tulum, eldiven ve ayakkabı kılıfı veya bot gibi koruyucu kıyafetlerin giyilmesi tavsiye edilir (Amendt vd., 2007).

Örneklerin uygun şekilde toplanması, korunması ve taşınmasında yardımcı olmak için tasarlanmış gerekli ekipmanlar, cerrahi eldivenler, forseps, cam şişeler, mala, böcek ağı, küçük boyutlu fırça, kağıt torbalar, plastik torbalar ve kağıt torbalar, dondurma kartonları, vermikülit ile kumdur (Goff vd., 2011).

Atrap, böcek ağı veya süpürme ağını böcek örneği toplamak için kullanırken olay yerindeki böcek gruplarının kaçmasına sebebiyet vermektedir. Bu durumda kullanışlı böcek tuzaklarının oluşturulması ihtiyacı doğmaktadır (Cruise vd., 2018).

Ceset üzerinde böceklerin toplandığı tüm yerlerin farklı açılardan fotoğraflanması gerekmektedir. Çünkü ceset serin koşullar altında veya soğutma ortamında saklansa bile günler içinde ciddi şekilde değişebilir (Benecke, 2005).

Olay yeri ortam sıcaklığının ölçülmesi sayısal sıcaklık veri kayıt cihazları vasıtası ile olur ve olay yeri sıcaklık değerlerinin doğru ölçülerek kayıt altına alınması gerekmektedir (Hofer vd., 2017).

Olay yerinden toplanan entomolojik örnekler, numune kabı, plastik kap, alüminyum folyoya sarılı ciğerli yetiştirme poşetine veya nemli bir kağıt havluya yerleştirilerek uygun bir kapakla kapatılabilir. Havalandırma için bir dikiş iğnesi kullanılarak kapakta küçük delikler açılmalıdır (Cruz, 2006).

Yumurta, larva veya pupa şeklinde toplanan materyal, kısmen sterilize kumla doldurulmuş, dairesel bir parça filtre kağıdı ile kaplı 500 ml'lik şeffaf cam behere aktarılır. Bir et parçası konularak, böceğin ergin aşamasına gelişmesi için besin olarak sağlanabilir. Erginleşmemiş dönem böcekleri transfer ettikten sonra kavanozun ağzı lastik bantlarla yerinde tutularak muslin ile kapatılır (Parmod., 2012).

Adli bir vakada açık alanda bulunan bir ceset olay yerinden alındıktan sonra cesedin alt kısmında, çevresinde bulunan toprağın yaklaşık olarak 3 ile 5 cm derinliğindeki bölgenin taranarak böcek örnekleri var ise toplanması çok önemlidir (Açıkgöz, 2002).

Adli bir olayda kapalı bir mekanda ceset bulunmuş ise böceklerin ısı, büyüme ve gelişme arasındaki bağlantısı daha önceden hazır halde bulunan diyagramlarla (isomorphen ve isomegelan) belirlenir (Anderson vd., 2010).

Adli bir vakada özellikle iskeletleşmiş cesetler üzerinde bulunan kıyafetlerde detaylı bir şekilde böcek örnekleri ve larvaları aranmalıdır. Toplanan örneklerin bazıları kaynayan suda öldürülerek %70' lik alkol bulunan kaplara konulmalıdır. Diğer örnekler ise vermikülit ve hayvan karaciğeri bulunan yetiştirme kaplarına konulmalıdır (Sukontason vd., 2001).

Kanıtların entomolog tarafından doğru yorumlanmasını sağlamak için toplanan her örnek notu iyi etiketlenmelidir, her kap ayrı ayrı etiketlenmeli ve toplama tarihi, toplama zamanı, vücudun konumu, habitat bilgisi, toplanan örneklerin vücut üzerindeki konumu, toplayıcının adı, adresi ve telefon numarası gibi verileri içermelidir (Goff vd., 2011).

Etiketlemenin ardından, olay yerinin ve cesedin durumunun tam bir açıklaması, hem bir şema hem de dijital fotoğraflar ile kaydedilmelidir. Larvaların, pupaların, cesedin pozisyonunun ve açılan yaraların toplam uzunluğu fotoğraflanırken bir cetvel veya ölçüm bandından yararlanılmalıdır. Sıcaklık, nem ve yağış gibi fiziksel koşullar, toprak örnekleriyle birlikte toplanmalı ve olay yerinde kaydedilmelidir (Cruz, 2006).

2. MALZEME VE YÖNTEM

Adli entomoloji ekipmanını değerlendirmek için, bir adet *Oryctolagus cuniculus* (Yeni Zelanda Beyaz Tavşanı) cesedi kafes içerisine yerleştirilerek leş üzerinden ekipman ile örnekler toplanılmıştır.

2.1 Arazi Çalışması

Adli entomoloji ekipmanını değerlendirmek üzere Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliği arka bahçesinde boş bir alana kafes içerisine Yeni Zelanda beyaz tavşanı yerleştirilerek 16.06.2019 – 16.07.2019 tarihleri arasında arazi çalışması yapılmıştır. Araştırma noktasının konum bilgileri Çizelge 1' de verilmiştir.

Çizelge 1. Araştırma noktasının konum bilgileri.

	Enlem	Boylam	Yükseklik(Elipsoidal)
Araştırma Alanı	38° 28' 22"	43° 23' 36"	1747 m.

Araştırma alanının seçilmesinde aşağıdaki hususlar dikkate alınmıştır:

- Araştırma alanına ulaşımın hızlı ve erişilebilir olması,
- Günlük çalışmaya uygun olması,
- Araştırma alanının korunaklı olması,
- Yerleşim alanlarından uzak olması.



Şekil 1. Araştırma alanını gösteren Google Earth görüntüsü.



Şekil 2. Araştırma alanı ile ekipmanın genel görüntüsü.

Araştırmada kullanılan tavşan Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Yaban Hayvanları Koruma ve Rehabilitasyon Merkezinden temin edilmiştir. Tavşan 7.5 kg ağırlığında ve herhangi bir açık yarası bulunmamaktadır. Kemirici ve yabancı hayvanların tavşan leşine zarar vermesini engellemek için 2x2x2 cm lik göz delikli telle çevrili, iskeleti demir malzemenen olan, üstü açılabilen mekanizmalı ve toprakta olan kısmı hayvanların kazıp girmesini engellemek için yaklaşık 7,5 cm toprak altına yerleştirilen kafes kullanıldı. Bu sayede leş; köpek, kedi, sansar vb. büyük ve küçük omurgalılarından korunurken, böceklerin leşe kolaylıkla ulaşabilmesi sağlandı. Çalışmanın başladığı günden bittiği güne kadar araştırma süresi içerisinde olay yeri inceleme kıyafeti olarak tulum, lateks eldiven, maske ve bone kullanılmıştır.



Şekil 3. Araştırmada kullanılan kafesin açılır mekanizması ile koruyucu malzemelerin genel görüntüsü.



Şekil 4. Araştırma alanına yerleştirilen deney hayvanının görüntüleri.

2.2 Kullanılan Ekipman Ve Malzemeler

2.2.1 Adli Entomoloji Ekipmanı Ve Malzemelerinin Genel Görüntüsü

Adli entomoloji ekipmanı, olay yeri inceleme timlerinin olay yerinden elde ettiği böcek örneklerinin hızlı ve doğru bir şekilde toplama, muhafaza ve nakil işlemlerini gerçekleştirmesi için oluşturulmuş bir ekipmandır. Adli entomoloji ekipmanı ve malzemelerinin genel görüntüsü aşağıdaki şekilde gösterilmiştir (Şekil 5).



Şekil 5. Adli entomoloji ekipmanı ve malzemelerinin genel görüntüleri.

2.2.2 Adli Entomoloji Ekipman Malzemeleri

Adli entomoloji ekipmanı malzeme adı ve adet bilgileri aşağıdaki çizelgede belirtilmiştir (Çizelge 2.).

Çizelge 2. Adli entomoloji ekipmanı malzeme adı ve adet bilgileri.

	Malzeme Adı	Adet Sayısı
1	Taşıma çantası	1
2	Tırmık	1
3	Bahçe küreği	1
4	Mala	1
	Malzeme Adı	Adet Sayısı
5	Elek	1
6	Atrap	1
7	Plastik kaşık	10
8	Plastik kısıkaç	10
9	Sıcaklık ve nem ölçer cihazı	1
10	Probu termometre	2
11	ETOH kabı	1
12	Etil asetat kabı	1
13	Odun talaşı kabı	1
14	Vermikülit kabı	1
15	Düz uçlu penset	1
16	Eğri uçlu penset	1
17	Kapaklı cam şişe (20ml)	10
18	Örnek kabı (100ml)	3
19	ABFO grafik ölçer	1
20	Alimünyum folyo	1
21	Yapışkanlı bilgi etiketi	30
22	Yapışkansız bilgi etiketi	30
23	Kurşun kalem	1
24	Not defteri	1

3. BULGULAR

3.1 Adli Entomoloji Ekipmanının Tavşan Cesedi Üzerinde Uygulanması

Adli entomoloji ekipmanı kullanılarak günlük elde edilen bulgular çizelge 3’ de verilmiştir. Araştırma alanına kafes içerisinde bırakılan tavşan leşi, adli entomoloji ekipmanı içerisinde yer alan sıcaklık ve nem ölçer cihazı ile hava sıcaklığı ve nem miktarı ölçüldü. Probu termometre ile toprak sıcaklığı ölçüldü. Meteoroloji Genel Müdürlüğü’nün araştırma alanına ait günlük hava sıcaklığı ve nemi ayrıca kaydedildi. Rüzgarın şiddeti meteorolojik verilerden elde edildi. Tavşan leşinin ve leşin üzerine konan sinek türlerinin günlük olarak fotoğrafları çekildi. Ekipman içerisinde yer alan atrap ile ergin böcekler günlük olarak yakalandı. Öldürülen ergin böcek örnekleri % 70’ lik etil alkol ile dolu, saklama kaplarında muhafaza edildi. Tavşan leşinin üzerinde bulunan sinek larva ve pupalar ABFO grafik ölçer ile boyları ölçülüp not edildi. Plastik kaşık ile leş üzerinden alınan larva örnekleri, et parçası bulunan hava geçirgen saklama kaplarının içerisine konuldu. Yakalanan örnekler için etiket oluşturuldu. Etiket üzerinde bulunan bilgiler (birlik adı, bulgunun özellikleri, bulgu numarası, olay tarihi ve yeri, bulgunun kim / nerden alındığı, hava sıcaklığı, nem oranı, bulguyu elde edenin kimliği ve imzası) kurşun kalemle yazıldı.

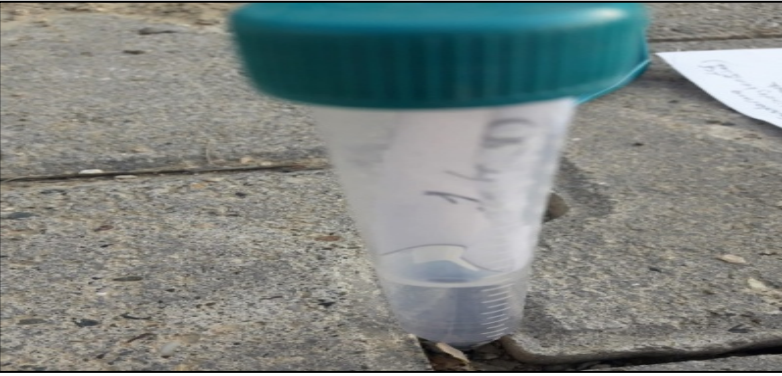
Çizelge 3. Adli entomoloji ekipmanı kullanılarak günlük elde edilen bulgular.

Gün	Hava Sıcaklığı °C	Nem %	Toprak Sıcaklığı °C	Meteorolojik Hava Sıcaklığı °C	Meteorolojik Nem %	Rüzgar	Toplanan Örnek Sayısı
1	27.9°C	%31	19.3°C	27 °C	%31	Yavaş	2
2	26.5°C	%33	18.8°C	26 °C	%33	Normal	7
3	26.6°C	%38	18.7°C	26 °C	%38	Hızlı	3
4	26.2°C	%32	19.1°C	26 °C	%32	Yavaş	3
5	24.4°C	%31	18.2°C	24 °C	%31	Normal	3
6	23.4°C	%29	17.8°C	23 °C	%29	Hızlı	1
7	24.8°C	%38	19.4°C	19 °C	%38	Normal	2
8	26.7°C	%39	19.9°C	19 °C	%39	Yavaş	1
9	27.3°C	%38	19.9°C	27 °C	%38	Normal	1
10	26.6°C	%34	19.5°C	26 °C	%34	Yavaş	1
11	28.3°C	%37	20.2°C	28 °C	%37	Yavaş	1
12	27.6°C	%35	19.7°C	27 °C	%35	Hızlı	-
13	28.7°C	%38	20.4°C	28 °C	%38	Normal	-
14	26.1°C	%37	16.1°C	26 °C	%37	Hızlı	-
15	27.1°C	%35	15.2°C	27 °C	%35	Hızlı	-
16	25.3°C	%31	14.2°C	25 °C	%31	Yavaş	-
17	26.5°C	%33	15.2°C	26 °C	%33	Yavaş	-
18	27.1°C	%34	16.3°C	27 °C	%34	Normal	1
19	28.2°C	%35	16.7°C	28 °C	%35	Yavaş	-
20	29.6°C	%36	17.5°C	29 °C	%36	Yavaş	-
21	29.6°C	%36	18.5°C	29 °C	%36	Yavaş	-
22	28.6°C	%35	19.1°C	28 °C	%35	Normal	-
23	28.5°C	%35	19.2°C	28.5 °C	%35	Yavaş	-
24	26.8°C	%35	19.2°C	26.8 °C	%35	Hızlı	-
25	28.7°C	%37	19.4°C	28 °C	%37	Yavaş	-
26	28.8°C	%36	19.6°C	28 °C	%36	Yavaş	1
27	29.2°C	%37	19.9°C	29 °C	%37	Hızlı	-
28	29.5°C	%36	19.7°C	29 °C	%36	Yavaş	-
29	29.9°C	%37	20.2°C	29 °C	%37	Normal	-
30	28.1°C	%37	15.1°C	28 °C	%37	Hızlı	-

**Şekil 6.** Isı ve nemölçer cihazı ile problu termometrenin görüntüsü.



Şekil 7. Deney hayvanının 1. günde fiziksel görünümü.



Şekil 8. Toplanan örneklerin saklama kaplarına konulması ve etiketlenmesi görüntüsü.



Şekil 9. Deney hayvanının 2. günde fiziksel görünümü.



Şekil 10. Sinek örneklerinin saklama kabına konulması görüntüsü.



Şekil 11. Deney hayvanına 3. günde gelen sinek örneklerinin leş üzerindeki konumunun fotoğrafı.



Şekil 12. Deney hayvanına 4. günde gelen sinek örneğinin tavşan leşi üzerindeki yakın çekimi.



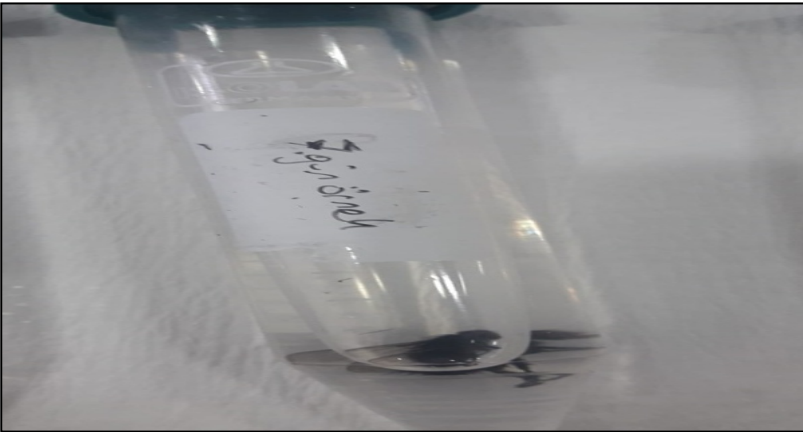
Şekil 13. Leş üzerindeki larva ve pupaların genel görüntüsü.



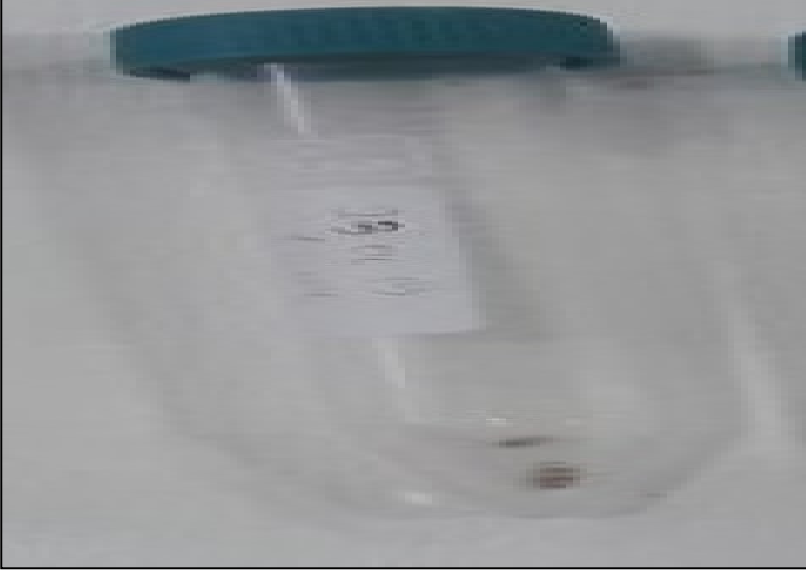
Şekil 14. Leş üzerindeki larva ve pupaların genel görüntüsü fotoğrafı.



Şekil 15. Leş üzerinden alınan larvaların, yetiştirme kabına konulması.



Şekil 16. Leş üzerinden alınan ergin sinek örneğinin, saklama kabına konulması.



Şekil 17. Leş üzerinden alınan larvaların, örnek kabındaki görüntüsü.



Şekil 18. Plastik kısıkaç yardımı ile böcek örneğinin saklama kabına konulması.



Şekil 19. Deney hayvanının 13. günde fiziksel görünümü.



Şekil 20. Deney hayvanının 30. günde fiziksel görünümü.



Şekil 21. Toplanan örneklerin muhafaza altına alınması.

4. SONUÇLAR VE ÖNERİLER

4.1 Adli Entomoloji Ekipmanının Değerlendirilmesi

Bu çalışma, her türlü intihar, şüpheli cinayet ve ölüm olaylarında, kolluk kuvvetlerinde (Jandarma-Polis) görev yapan olay yeri inceleme birimlerine, ceset üzerinden böcek toplanması, muhafazası ve ilgili laboratuvarlara yollanması için gerekli olan ekipman malzemelerinin neler olduğu ve en uygun şekilde kullanılması gerektiğini öğrenmesi ve oluşturulan adli entomoloji ekipmanının eksikliklerini tespit edilerek ekipmanın kullanıma hazır hale getirilmesi için yapılmıştır.

Bu çalışmada, bir adet tavşan (*Oryctolagus cuniculus* L.1758) cesedine gelen böcek türleri, adli entomoloji ekipmanı malzemeleri ile toplanarak, muhafaza altına alındı. Çalışmada sadece ekipman malzemelerinin kullanılabilirliği test edildi. Toplanan örneklerin tür teşhisine yönelik bir çalışma yapılmadı.

Adli entomoloji ekipmanı değerlendirildiğinde; taşıma çantasının tutma aparatları ve tekerlekli olması malzemelerin rahat taşınmasında ve olay yerine intikal etmede rahat olduğu görülmüştür. İki adet kilit mekanizmasının olması ekipman malzemelerinin korunmasını sağlamaktadır fakat çanta içinde özellikle cam örnek kaplarında bulgu ve alkol bulunduğu durumlarda sabit durmasını sağlayacak bölmelerin olmaması cam örneklerinin kırılmasında yada içindeki malzemelerin akmasına sebebiyet vermektedir. Taşıma çantasında olay yeri inceleme yapan personele bulaşabilecek bir hastalığı engellemek için tulum, lateks eldiven, maske ve bone gibi koruyucu malzemelerinin olmaması büyük bir eksikliklerdir. Koruyucu malzeme olay yeri inceleme birimlerinin diğer olaylar için kullandıkları malzemelerden ayrı olarak kullanmaları gerekmektedir. Atrabın tutma görevini üstlenen plastik parçalarının hafif olması ve uzayıp kısalabilme özelliğinde olması böcek örneklerinin toplanmasında avantaj sağlasa da, tutma aparatının ucuna yerleştirilen ağ biçimindeki filenin açık olan kısmının çok geniş olması uçan böceklerin filenin içine girdiklerinde kaçmasını kolaylaştırmaktadır. Adli entomoloji ekipmanının da bulunan etoh kabı, etil asetat kabı, odun talaşı kabı ve vermikülit kabı, örnek kabı, öldürme kabı bulunmasına karşın, bu kapları taşıma çantası içine yerleştirecek bölmelerin olmaması bir eksikliklerdir. Ekipman ile araştırma alanına her varıldığında taşıma çantasında içinde

malzemelerin dağınık halde olduğu dolu olan kapların çarpma etkisiyle sıvı sızdırdığı tespit edilmiştir. Ceset üzerinde, çevresinde ve vücut boşluklarında görülen sinek ve böcek örneklerinin ayrıntılı bir şekilde fotoğraflanmasının yapılması, toplanamayan sinek ve böcek örneklerinin laboratuvarlarda teşhis işlemleri kolaylaştırdığı için hayati öneme sahiptir. Adli entomoloji ekipmanının da fotoğraf makinesinin bulunmaması bir eksiklik oluşturmamaktadır çünkü olay yeri inceleme timlerinde fotoğraf makinesi diğer olay yeri incelemeleri için de kullanıldığından bu ekipman bir eksiklik oluşturmamaktadır. Adli entomoloji ekipmanının da olay yeri bilgi formunun olmaması büyük bir eksikliklerdir. Bu form adedi çok sayıda olacak şekilde ekipmanda bulunması gerekmektedir. Bu form sayesinde olay yeri inceleme yapacak personel, olay yerinin, hava koşullarının ve ceset üzerinde ve etrafından toplanan böcek örnekleri hakkındaki verileri toplayarak, laboratuvar çalışmaları için gerekli önemli bilgileri hızlı bir şekilde sağlamış olacaktır. Saklama kaplarının içine konulan etiketlerin kurşun kalemle yazılmasına çok dikkat edilmeli, bunun sebebi tükenmez kalemde bulunan kimyasal maddelerin örneklerin morfolojik (dış görünüş) yapılarının bozulmasına sebebiyet vermesidir. Ekipmanda bir adet olan kurşun kalemin sayısının artırılmasında ve kullanılan etiketlerin boy ve ebatının küçültülmesinin daha kullanışlı olacağı belirlenmiştir. Örnek ve saklama kaplarının yeteli miktarda olmadığı tespit edilmiş olup sayılarının artırılması gerekmektedir.

Bu tez çalışması, ülkemizde adli entomoloji ekipmanı değerlendirilmesine yönelik ilk çalışmadır. Bu çalışma da elde edilen veriler ile adli bir vakada olay yeri inceleme birimlerinin, olay yerinden elde ettiği böcek örneklerinin hızlı ve doğru bir şekilde toplama, muhafaza ve nakil işlemlerini yerine getirmesinde yardımcı olacaktır.

KAYNAKLAR

- Açıkgöz, H., Hancı, H., ve Çetin, G., 2002. Adli olaylarda böceklerden nasıl yararlanılır, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 51, 117-125.
- Akbarzadeh, K., Wallman, J. F., Sulakova, H., ve Szpila, K., 2015. Species identification of Middle Eastern blowflies (Diptera: Calliphoridae) of forensic importance. *Parasitology research*, 114(4), 1463–1472
- Aly, S. M., ve Aldeyarbi, H., 2020. Applications of forensic entomology: overview and update. *Zastosowanie entomologii sądowej: przegląd stanu wiedzy i najnowsze doniesienia*. *Archiwum medycyny sądowej i kryminologii*, 70, 1, 44–77.
- Amendt, J., Campobasso, C. P., Gaudry, E., Reiter, C., LeBlanc, H. N., Hall, M. J., ve European Association for Forensic Entomology, 2007. Best practice in forensic entomology standards and guidelines, *International Journal of Legal Medicine*, 121, 2, 90–104.
- Anderson, G. S., Byrd, J. H., ve Castner, J. L., 2010. *Factors That Influence Insect Succession on Carrion., The Utility of Arthropods in Legal Investigations* Boca Raton, CRC Press,Florida.
- Auberon, C., Hedouin, V., ve Charabidze, D., 2018. The maggot, the ethologist and the forensic entomologist: Sociality and thermoregulation in necrophagous larvae. *Journal of advanced research*, 16, 67–73.
- Benecke M., 2005. Arthropods and corpses, pp.207-240, in: Tsokos M. (Editor), *Forensic Pathology Reviews Humana Press,India*.
- Benecke, M., ve Barksdale, L., 2007. In response to: "Commentary on: Mark Benecke and Larry Barksdale, Distinction of bloodstain patterns from fly artifacts: *Forensic Science International* 137 (2003) 152-159" [*Forensic Sci. Int.* 149 (2/3) (2005) 293-294]. *Forensic science international*, 171(1), 84.
- Brundage, A., ve Byrd, J. H., 2016. Forensic Entomology in Animal Cruelty Cases. *Veterinary pathology*, 53, 5, 898–909.
- Byrd, J. H. ve J. L. Castner., 2001. *Forensic Entomology: The utility of arthropods in legal investigation*. CRC Press,New York.
- Costa-Silva, V., Grella, M. D., ve Thyssen, P.J., 2019. Optimized pitfall trap design for collecting terrestrialinsects (arthropoda: insecta) in biodiversity studies,*Neotrop Entomol*, 48, 1, 50-56.

- Cruise, A., Watson, D.W., ve Schal C., 2018. A Novel Passive Sampling Technique for Collecting Adult Necrophilous Insects Arriving at Neonate Pig Carcasses, *Environmental Entomology*, 47, 6, 1573–1581.
- Cruz A. M., 2006. Crime Scene Intelligence An Experiment in Forensic Entomology, National Defense Intelligence College, USA.
- Da Silva, S. M., Vairo, K. P., ve Moura, M. O., 2018. Description of Larval Instars To Fill a Gap in Forensic Entomology: The Larvae of *Paralucilia pseudolyrcea* (Diptera: Calliphoridae). *Journal of medical entomology*, 55, 3, 575–586.
- Da Silva, S. M., ve Moura, M. O., 2019. Intrapuparial Development of *Hemilucilia semidiaphana* (Diptera: Calliphoridae) and Its Use in Forensic Entomology. *Journal of medical entomology*, 56, 6, 1623–1635.
- Eberhardt, T. L. ve Elliot, D. A., 2008. A preliminary investigation of insect colonisation and succession on remains in New Zealand. *Forensic Science International*, 176, 2-3, 217-223.
- Erzinçlioglu Z., 2003. Forensic entomology. *Clinical medicine (London, England)*, 3, 1, 74–76.
- Faris, A. M., Wang, H. H., Tarone, A. M., ve Grant, W. E., 2016. Forensic Entomology: Evaluating Uncertainty Associated With Postmortem Interval (PMI) Estimates With Ecological Models. *Journal of medical entomology*, 53, 5, 1117–1130.
- Fakoorziba, M. R., Assareh, M., Keshavarzi, D., Soltani, A., Moemenbellah-Fard, M. D., ve Zarenezhad, M., 2017. *Saprinus planiusculus* (Motschulsky' 1849) (Coleoptera: Histeridae), a beetle species of forensic importance in Khuzestan Province, Iran. *Egyptian journal of forensic sciences*, 7, 1, 11.
- Fiene, J. G., Sword, G. A., Van Laerhoven, S. L., ve Tarone, A. M., 2014. The role of spatial aggregation in forensic entomology. *Journal of medical entomology*, 51, 1, 1–9.
- Gennard, D. E., 2007. Forensic Entomology- An Introduction, John Wiley & Sons Ltd., England.
- Goff M. L., 2011. Forensic Entomology, s.447-479, in: Mozayani A., PharmD., PhD., D-ABFT., Noziglia C., MS, FAAFS., (Editor), *The Forensic Laboratory Handbook Procedures and Practice* Sekond Edition, Springer Science-Business Media, USA.
- Gullan P.J. ve Cranston P.S., 2012. *The Insect: An Outline Of Entomology* pp.1-497, A. Gök, (Editor), Böcekler: Entomolojinin Ana Hatları,4. Baskı., Nobel Yayıncılık, Ankara.
- Hofer, I., Hart, A. J., Martín-Vega, D., ve Hall, M., 2017. Optimising crime scene temperature collection for forensic entomology casework. *Forensic Science International*, 270, 129–138.
- Joseph, I., Mathew, D. G., Sathyan, P., ve Vargheese, G., 2011. The use of insects in forensic investigations: An overview on the scope of forensic entomology. *Journal of forensic dental sciences*, 3, 2, 89–91.
- Kadej, M., Szleszkowski, Ł., Thannhäuser, A., ve Jurek, T., 2020. A mummified human corpse and associated insects of forensic importance in indoor conditions. *International journal of legal medicine*, 134, 5, 1963–1971.
- Kökdenen, M., 2016. Ölüm zamanı tayininde adli entomolojik delillerin kullanımı. *Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 5, 3, 105-110.
- Langer, S. V., Kyle, C. J., Illes, M., Larkin, S., ve Beresford, D. V., 2019. Urban and Rural Spatial Delineations in Blow Fly Species (Diptera: Calliphoridae) Across Canada: Implications for Forensic Entomology. *Journal of medical entomology*, 56, 4, 927–935.
- Lesne, P., Srivastav, S. P., El-Hefnawy, A., Parrott, J. J., Sanford, M. R., ve Tarone, A. M., 2020. Facultative Viviparity in a Flesh Fly (Diptera: Sarcophagidae): Forensic Implications of High Variability in Rates of Oviparity in *Blaesoxipha plinthopyga* (Diptera: Sarcophagidae). *Journal of medical entomology*, 57, 3, 697–704.
- Magni, P., Guercini, S., Leighton, A., ve Dadour, I., 2013. Forensic entomologists: an evaluation of their status. *Journal of insect science (Online)*, 13, 78.
- Parmod, K. G., 2012. An Entomological Study to Determine the Time since Death in Cases of Decomposed Bodies, *J Indian Acad Forensic Med.*, 34, 1, 10-12.

Ren, L., Shang, Y., Chen, W., Meng, F., Cai, J., Zhu, G., Chen, L., Wang, Y., Deng, J., & Guo, Y. 2018. A brief review of forensically important flesh flies (Diptera: Sarcophagidae). *Forensic sciences research*, 3, 1, 16–26.

Shang, Y., Ren, L., Yang, L., Wang, S., Chen, W., Dong, J., Ma, H., Qi, X., ve Guo, Y., 2019. Differential Gene Expression for Age Estimation of Forensically Important *Sarcophaga peregrina* (Diptera: Sarcophagidae) Intrapuparial. *Journal of medical entomology*, 57, 1, 65–77.

Smith, K. G. V. A., 1986. *Manual of Forensic Entomology*, The Trustees of the British Museum (Natural History).

Sukontason, K., Sukontason, K., Vichairat, K., Piangjai, S., Lertthamngtham, S., Vogtsberger, R. C., ve Olson, J. K., 2001. The first documented forensic entomology case in Thailand. *Journal of medical entomology*, 38, 5, 746–748.

Tomberlin, J. K., Mohr, R., Benbow, M. E., Tarone, A. M., ve VanLaerhoven, S., 2011. A roadmap for bridging basic and applied research in forensic entomology. *Annual review of entomology*, 56, 401–421.

Wang, Y., Wang, Y., Wang, M., Xu, W., Zhang, Y., ve Wang, J., 2021. Forensic Entomology in China and Its Challenges. *Insects*, 12, 3, 230.

TÜRKİYE'DE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR

JUVENILE DELINQUENT IN TURKEY

Erol BULUT

Dr. Öğr. Üyesi, Ordu Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü, ORCID: 0000-0001-7154-4193

ÖZET

Toplumlar bazı fiilleri suç olarak tanımlamakta ve söz konusu fiilleri işleyenleri (veya zorunlu bir fiili yapmayanları) cezalandırmaktadır. Bu bağlamda suç, hukuk çerçevesinde yapılması veya yapılmaması durumunda yaptırıma maruz kalan fiiller olarak tanımlanmaktadır. Modern zamanlarda suç oranları eski zamanlara göre artmıştır. Bunun bir nedeni hukukun artarak günlük yaşamın tüm alanlarını düzenleyen bir forma dönüşmesidir. Diğer bir neden ise hızlı nüfus artışı ve kentleşmenin getirdiği yoksulluk, eşitsizlik, aile kontrolünün azalması gibi sorunlardır. Suç olgusunun önemi, işin içinde çocuklar olduğunda daha da artmaktadır. Çünkü çocuk suçluluğu yaşa bağlı olarak kronik suça dönüşme riski taşımaktadır. Çocuk suçluluğu sıklık, saldırganlık ve tekrar ile karakterizedir. Çocuklar, sosyal çevrenin etkisine en açık olan kesimdir. Aile, akran grupları ve okul çocuğun davranışlarını belirlemede oldukça etkilidir. Söz konusu kurum ve ilişkiler, çocuğu suç ve sapkınlıktan uzak tutabileceği gibi, çocuğu sapkınlığa ve suça sürükleyebilir. Ayrıca çocuğu suça yönlendirmede yoksulluk, eşitsizlik, göç, medyada şiddet, yasal yetersizlikler, silah ve alkole kolay erişim gibi sosyal risk faktörleri bulunmaktadır. Bu bağlamda suça sürüklenen çocukların da mağdur çocuklar olarak görülmesi gerekir. Çocuk mağdurlar gibi, suça sürüklenen çocuklar da ilerideki yaşamlarını etkileyecek derin yaralar taşırlar. Kısacası suça mücadelede çocuk suçluluğu olgusunun nedenlerinin ve toplumsal etkilerinin ortaya çıkarılması büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede çalışmamız Türkiye'deki çocuk suçluluğunun nedenlerini TÜİK verileriyle destekleyerek ortaya çıkartmaya çalışmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Suç, Çocuk Suçluluğu, Sosyoloji, Türkiye.

ABSTRACT

Societies define some acts as crimes and punish those who commit the said acts (or those who do not do a compulsory act). In this context, crime is defined as the actions that are subject to sanctions if they are done or not done within the framework of the law. Rates of crime have risen in modern times compared to the past. One of the reasons for that is law has transformed into a form that organizes every aspect of daily life. Other reasons of this problem are poverty, inequality and decrease in family control. The importance of crime phenomenon is even higher when children are involved. Because there is a risk of juvenile delinquency to transform into chronic crime depending on the age. Juvenile delinquency is characterized by frequency, aggression, and recurrence. Children are the most vulnerable to the influence of the social environment. Family, peers and the school are very effective to determine behavior of children. Furthermore, social risk factors such as poverty, inequality, migration, violence in media, legal incapacities, easy access to guns and alcohol play roles on influencing children to crime. From this perspective, children driven to crime should be seen as victim children. Like victim children, children driven to crime have deep scars that will affect their future life. In short, it is of great importance to reveal the causes and social effects of juvenile delinquency in the fight against crime. From this frame, our work studies the reasons of juvenile delinquency in Turkey with the support from TUIK data.

Keywords: Crime, Juvenile delinquency, Sociology, Turkey.

**7251 SAYILI KANUNLA HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA
GERÇEKLEŞTİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER ÇERÇEVESİNDE BOZMA VE KALDIRMA
KARARLARINDAN SONRA ISLAHIN ŞARTLARI**

Araş. Gör. Dr. Serpil IŞIK

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı

ORCID: 0000-0003-4329-1138

ÖZET

İslah, tarafların iddia ve savunmalarının değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamındaki usul işlemlerini, karşı tarafın iznine veya hâkimin onayına bağlı olmaksızın kanunda öngörülen sınırlar içerisinde düzeltmelerine yarayan bir usûl hukuku müessesesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.177'ye göre ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilecektir. İslahın zamanına ilişkin olarak gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde Yargıtay tarafından verilen bozma karardan sonra, dosyanın tekrardan ilk derece mahkemesinin önüne gelmesi durumunda başlayan tahkikat aşamasında ıslaha gidilip gidilemeyeceği hususu tartışmalı idi. Bu hususta yapılan tartışmalara bir son vermek amacıyla, 28.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7251 sayılı “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*” ile düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Böylelikle, 7251 sayılı Kanun ile ıslahın zamanına ilişkin olarak HMK m.177/f.2'de açıklayıcı bir düzenleme getirilmiştir. Yargıtay'ın bozma karardan veya Bölge Adliye Mahkemesi'nin kaldırma karardan sonra, dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması durumunda, tahkikatın sona ermesine kadar da ıslahın yapılabileceği; fakat bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamayacağı ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, 7251 sayılı Kanun ile HMK m.177/f.2'de yapılan değişiklikle, Yargıtay'ın bozma karardan sonra ıslaha müracaat edilmesinin mümkün olduğu açıkça öngörülmüştür. Böylece, bozmadan sonra ıslahın yapılamayacağı şeklindeki uygulamaya bir son verilmiştir. Doktrinde çoğunlukla, gerçekleştirilen bu değişikliğin yerinde olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, madde metninde yer alan “*bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılmaz*” şeklindeki ifadenin tartışmalara sebep olabileceği ileri sürülmüştür. Çalışmamızda da, 7251 sayılı Kanunla HMK'da gerçekleştirilen değişiklikler çerçevesinde, bozma ve kaldırma kararlarından sonra ıslahın mümkün olduğunu ifade eden m.177/f.2 hükmünün yerinde olup olmadığı incelenecektir. Sonrasında ise, Yargıtay'ın bozma ve Bölge Adliye Mahkemesi'nin kaldırma kararlarından sonra ıslaha başvurulabilmesinin şartları ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslah, HMK, Bozma Kararı, İslahın Zamanı, Bozmadan Sonra İslah.

**CONDITIONS FOR THE AMENDMENT OF PLEADING AFTER DECISIONS OF REVERSAL
AND RESCISSION WITHIN THE FRAMEWORK OF AMENDMENTS IN THE CODE OF CIVIL
PROCEDURE BY THE LAW NO. 7251**

ABSTRACT

Amendment of pleading is a procedural law remedy that helps parties to correct their procedural acts which are within the scope of the prohibition of changing or extending the claims and defenses within the limits specified in the law, regardless of the consent of the other party or the approval of the judge. According to Article 177 of the CCP (Code of Civil Procedure), the amendment of

pleading can be made till the end of the investigation. Regarding the time of amendment of pleading, the issue of whether the amendment of pleading can be made during the investigation phase that begins in case the file comes to the court of the first instance again after both the decision of the Supreme Court of Appeal and in the doctrine regarding reversal decisions of the Supreme Court of Appeal should have been discussed. In order to put an end to the discussions on this issue, regulations have been made by the Law on Amendments to the Code of Civil Procedure and Certain Laws No.7251 which entered into force 28.07.2020. Thus, with Law No. 7251, an explanatory regulation was introduced in Article 177/f.2 of CCP regarding the time of the amendment of pleading. Accordingly, It is stated when the file is sent to the court of first instance, after the reversal decision of the Supreme Court of Appeal or the rescission decision of the Regional Court of Appeal, amendment of pleading can be made until the end of the investigation if the court of first instance carries out an action regarding the investigation; however, it is also stated that the legal situation that has arisen by complying with the reversal decision cannot be eliminated. With the amendment on Article 177/f.2 of CCP with by Law No. 7251, it is clearly specified that it is possible to apply for amendment of pleading after the Supreme Court of Appeal's decision to reverse it. Thus, the fact that no amendment of pleading can be applied after the reversal has been ended. It is often stated that this change is appropriate in the doctrine. At the same time, It has been argued that the expression of "*the legal situation that has arisen by complying with the reversal decision cannot be eliminated*" in the Article may cause controversy. In our study, the validity of the provision of Article 177/f.2, which states that amendment of pleading is possible after the decisions of reversal and rescission decision have been given, will be analyzed within the framework of amendments in CCP by Law No. 7251. Then, the conditions for applying for amendment of pleading after the decisions of reversal of the Supreme Court of Appeal and rescission decision of the Regional Court of Appeal will be set forth.

Keywords: Amendment of Pleading, CCP, Decision o Reversal, Time for Amendment of Pleading, Amendment of Pleading After Reversal.

4686 SAYILI MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU'NUN KONU BAKIMINDAN UYGULANMASI

INTERNATIONAL ARBITRATION CODE NO. 4686 IN TERMS OF THE SUBJECT

Defne Sunay ECE

ÖZET

Tahkim yargılaması, günümüzde devlet mahkemelerine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir. Ülkemizde milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilmiştir. Kanunun kabul edilmesindeki en temel amaç, Türkiye'yi milletlerarası ticari uyuşmazlıklar bakımından tahkim merkezi haline getirmektir.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1. maddesine göre; bu Kanun yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanabilir. Yine aynı hükme göre, bu Kanun hükümleri Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradesine bağlı olmayan uyuşmazlıklar bakımından uygulanamayacaktır.

Hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olabileceği hususu uygulama açısından önem arz etmektedir. Özellikle hangi uyuşmazlıkların iki tarafın iradesine bağlı olmadığı hususu uygulamada tereddütlere sebebiyet vermektedir. Bu nedenle, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun konu bakımından uygulanması, bildiri konusu olarak seçilmiştir. Bu çerçevede hem konu hakkında öğretilerdeki görüşler ayrıntılı olarak incelenmiş hem de yargı kararlarından yararlanılmıştır. Çalışmada tümdengelim yöntemi kullanılmıştır. Bu yöneme göre, Kanun'da yer alan ilkelerden hareketle konu açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Konu Bakımından Uygulanması, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Konu Bakımından Kapsamı, Tahkime Objektif Elverişlilik, Tahkime Elverişlilik, Tahkim

ABSTRACT

Arbitration proceedings are one of the alternative dispute resolution methods to state courts today. In order to regulate the procedures and principles of international arbitration in our country, the International Arbitration Code No. 4686 is adopted. The main purpose of the adoption of the Code is to make Turkey an arbitration center for international commercial disputes.

Pursuant to Article 1 of the International Arbitration Code No. 4686; this Code applies to the disputes that has a foreign element and where the place of arbitration is determined to be Turkey or the provisions of this Code are selected by the parties or the arbitrator or the arbitration commission. Also, according to the same article, the provisions of this Code is not applicable to the disputes related to real rights on real estate located in Turkey and disputes that are not related to the will of parties.

The issue of which disputes are convenient for arbitration is important in practice. In particular, the disputes which do not depend on the will of the two parties causes hesitations in practice. For this reason, the application of the International Arbitration Code No. 4686 in terms of the subject is selected as the subject of this declaration. Within this framework, both the opinions in the doctrine about subject are examined in detail and the judicial decisions are used. The deductive method is used in the study. According to this method, the subject is explained based on the principles sited in the Code.

Keywords: International Arbitration Code In Terms Of The Subject, International Arbitration Code In Extend Of The Subject, Objective Arbitrability, Arbitrability, Arbitration.

CUMHURBAŞKANI'NIN YÜKSEK MAHKEMELERE ÜYE SEÇİM İŞLEMİNİN HUKUKİ MAHİYETİ VE YARGISAL DENETİMİ

THE LEGAL NATURE AND JUDICIAL REVIEW OF THE PRESIDENT'S APPOINTMENT OF
MEMBERS TO THE HIGH COURTS

Doç. Dr. Celâl IŞIKLAR

*KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku BD Öğretim Üyesi, ORCID İD: 0000-0002-7239
6142*

ÖZET

T.C. Anayasası'na göre Cumhurbaşkanı Anayasa Mahkemesi ile ve Danıştay'ın üyelerinin bir kısmını ve Yargıtay Başsavcısı ile Başsavcı vekilini seçebilmektedir (Anayasa m.146/3, 154/4, 155/3). Cumhurbaşkanı bu seçim işlemlerini Anayasa ve ilgili kanunlarda gösterilen usul ve esaslara göre, yetkili kurumlar tarafından belirlenen adaylar arasından yapmak zorundadır. Bu işlemler ülkemizde nadiren idari dava konusu olmuştur. Birçok yazara göre yargıya ait işlerden olmasından dolayı bu işlemlerin yargı denetimi mümkün değildir.

Öncelikle Cumhurbaşkanı'nın üye seçim işlemlerinin hukuki niteliğini açıklamak gerekir. Bilindiği üzere, idare Devletin belli organlarını ve/veya belirli faaliyetlerini ifade etmek için kullanılır. Organik anlamda idare yasama ve yargı organları dışında, merkezi idareyi, mahalli idareleri ve diğer kamu tüzelkişilerini kapsar. Fonksiyonel anlamda idare (idare fonksiyonu) ise, Devletin günlük toplumsal ihtiyaçları karşılamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal faaliyetlerden oluşur. İdari fonksiyon, yasama ve yargı organlarının fonksiyonları ile yürütme organının salt siyasi faaliyetlerini kapsamaz.

Bize göre üye belirleme işlemleri idari fonksiyonun konusudur. Bir kere bu işlemler yargı fonksiyonuna dâhil değildir. Yargı fonksiyonunun konusu hukuki uyumsuzlukları çözmek ve karar bağlamaktır. Bu işlev, bağımsız mahkemeler tarafından ve belli yargılama usulleri uygulanarak yerine getirilir. Keza bu işlemler, hükümet fonksiyonuna içinde birer "hükümet tasarrufu" olarak da kabul edilemezler. Organik kriter bakımından cumhurbaşkanı hem yürütme organı, hem de idarenin başı durumundadır. Maddi kriter bakımından da üye seçim işlemi siyasi bir faaliyet olarak veya Devletin yüksek yönetim işi olarak görülemez.

Sonuç olarak, Cumhurbaşkanı'nın üye seçim kararı idari bir işlemdir. Anayasal kural idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargısal denetimine tâbi olmasıdır. Bunu göre, üye seçim işlemine karşı idari yargı yerlerinde dava açılabilir. Bu iptal davası doğrudan Danıştay'da açılabilir (Danıştay Kanunu, m.24/1-a). Bu davada minimum denetim tekniği kullanılmalıdır. Yâni sâdece işlemin yetki ve şekil unsurları ile hukuk kurallarına açık ve bariz aykırılık olup olmadığına bakılmalıdır.

ANAHTAR KELİMELER

1. Yüksek Mahkemeler (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay), 2. Cumhurbaşkanı'nın üye seçim işlemi, 3. Fonksiyonel anlamda idare (İdari fonksiyon), 4. Yargı fonksiyonu, 5. Hükümet (Yürütme organı) işlemi, 6. İdari yargı denetimi, 7. Minimum denetim tekniği.

ABSTRACT

According to the Constitution of The Republic Of Turkey, the President can appoint some of the members the Constitutional Court and of the Council of State, the The Chief Public Prosecutor and the Deputy Chief Public Prosecutor of the High Court of Appeals (Constitution, art.146/3, 154/4, 155/3). The President of the Republic is obliged to carry out these appointment transactions among the candidates determined by the competent institutions, in accordance with the procedures and principles set forth in the Constitution and relevant laws. These acts have rarely been the subject of administrative litigation in our country. According to many authors, judicial review of these transactions is not possible because they are judicial affairs.

First of all, it is necessary to explain the legal nature of the President's membership appointment acts. As is known, the administration is used to express certain organs and/or certain activities of the State. In the organic sense, the administration includes the central administration (State legal person), local administrations and other public legal persons, except from the legislative and judicial organs. In a functional sense, the administration (administrative function) consists of all public activities carried out by the State to meet daily social needs. The administrative function does not include the functions of the legislative and judicial organs and the purely political activities of the Executive.

In our opinion, membership appointment transactions are the subject of the administrative function. Firstly, these transactions are not included in the judicial function. The subject of the judicial function is to resolve legal disputes and make decisions. This function is fulfilled by independent courts and by applying certain judicial procedures. Likewise, these transactions cannot be accepted as "government acts" within the government function. In terms of organic criteria, the president is both the executive organ and the head of the administration. In terms of material criteria, the appointment of members cannot be seen as a political activity or as a high management job of the State.

As a result, the President's decision to appoint members is an administrative transaction. The constitutional rule is that all acts and actions of the administration are subject to judicial review (Constitution, art.125). Accordingly, a lawsuit can be filed in administrative courts against the member appointment process. This annulment action can be filed directly at the Council of State (Council of State Law, art.24/1-a). Minimal control technique should be used in this case. In other words, only the elements of power and form of the transaction and whether there is a clear and obvious violation of the rules of law should be looked at.

Keywords1. High Courts (Constitutional Court, High Court of Appeals, Council of State), 2. President's of the Reublic member appointment transaction, 3. The administration in a functional sense (Administrative function), 4. Judicial function, 5. Government (Executive) process, 6. Administrative judicial review, 7. Minimum control technique.

GİRİŞ

Bilindiği üzere 21.1.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un halk oylaması sonucu 16.4.2017 tarihinde kabulü ve seçilen Cumhurbaşkanı'nın 9.7.2017 tarihinde görevi devralmasıyla birlikte Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemine geçilmiştir. Yeni sistemde "Yürütme organı" işlevini lağvedilen Başbakanlık ve Bakanlar Kurulunun yerini alan Cumhurbaşkanı yerine getirmektedir. Kısacası, "Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir (AY m.104/1)." "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir (AY m.8). Bu çerçevede Cumhurbaşkanı Devletin başı sıfatıyla parlamenter sistemde bizzat cumhurbaşkanına tanınanlar ile birlikte mülga Başbakanlık ve Bakanlar Kurulunun uhdesinde bulunan dâhil birçok atama ve seçim

yetki ve görevini üstlenmiş bulunmaktadır. Bunların içinde yüksek mahkeme üyelerini seçmek de vardır.

1982 Anayasası'nın Yargı teşkilatına ilişkin Üçüncü Bölümünün Yüksek Mahkemelere ilişkin II. alt bölümünün A küçük bölümünün 145 ilâ 153'üncü maddeleri Anayasa Mahkemesi'ne, B küçük bölümünün 154'üncü maddesi Yargıtay'a ve "C" küçük bölümündeki 155'nci maddesi ise Danıştay'a ayrılmıştır. Bu düzenlemelerde Yüksek Mahkemelerin yapı, kuruluş, işleyiş ve çalışma usulleri ile birlikte Başkan ve üyelerinin seçilme şekline de yer verilmiştir. Bu hükümlere göre Cumhurbaşkanı yüksek mahkemelerden Anayasa Mahkemesi ile Danıştay'a üye ve Yargıtay Başsavcısını seçme yetkisine sahiptir.¹

Anayasa Mahkemesi'nin 15 üyesinden 3'ü TBMM tarafından, 12'si ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Cumhurbaşkanı bu üyelerden 3'ünü Yargıtay, 2'sini Danıştay ve 3'ünü yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeleri arasından ve ilgili mercilerin gösterdiği adaylar içinden seçer. Kalan 4 üyeyi de üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından bizzat seçer (AY m.146/3).²

Cumhurbaşkanı'na Yargıtay'a üye seçme yetki ve görevi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcı vekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler (AY m.154/4)."

Danıştay üyelerinin ¾'ü Hakimler ve Savcılar Kurulu, ¼'ü ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilir (AY m.155/3).³ Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin nitelikleri Anayasa hükmü gereği ilgili Kanun olan 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda gösterilmiştir.⁴

Cumhurbaşkanı'nın yüksek mahkeme üyelerini seçim işleminin idari nitelikte ve idari yargı denetimine tâbi olup olmadığını tespit için öncelikle idare ve idari fonksiyon kavramının açıklamak gerekir. Bunu takiben idari fonksiyonun diğer fonksiyonlarla, sonra da bu bağlamda idare işlem olarak yargı işleminden ve hükümet tasarruflarıyla ilgisini ve farklılıklarını ortaya koymak gerekmektedir. Zira esasen idari fonksiyonu belirlemeye ve diğerlerinden ayırmaya yönelik usul ve esaslar, doğaldır ki sonuçta idari işlemin mahiyetini açıklayacaktır.

I. DEVLET FONKSİYONU OLARAK İDARE KAVRAMI

Bilindiği üzere idare gerek günlük dilde, gerek hukuki ve teknik anlamda hem bir idari teşkilatı, hem de idari faaliyeti ifade etmektedir.⁵ Genel anlamda idare, "belli bir amacın gerçekleştirilmesi

¹ Sayıştay Anayasa'nın Yargı teşkilatına ayrılan Üçüncü Bölümünde yer almakla beraber "Yüksek Mahkemeler" arasında gösterilmediğinden çalışma konumuzun kapsamı dışında tutulmuştur.

² Anayasa madde 146/3 (1.1.2017 tarihli ve 6771 SK m.16 ile değişik): "Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay (...) (2) genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer."

³ Anayasa Madde 155/3 (1.1.2017 tarihli ve 6771 SK m.16 ile değişik): "Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hakim ve savcılar ile bu meslekte sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar (...) Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir."

⁴ 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "Danıştay üyelerinin nitelikleri" başlıklı 8'nci maddesine göre; "1. Danıştay üyeleri: a) İdari yargı hakim ve savcılığı, b) Bakanlık, Cumhurbaşkanlığı yardımcılığı, bakan yardımcılığı, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik, c) Generallik, amirallik, d) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı, (5) Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, e) (Ek: 2/12/2014-6572/7 md.) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği, f) Genel ve katma bütçeli dairelerde veya kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecedeki tetkik ve teftiş kurul başkanlıkları, ile düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlıkları, g) Yükseköğrenim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü, h) (Değişik: 2/7/2012-6352/44 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarının başhukuk müşavirliği, birinci hukuk müşavirliği, hukuk hizmetleri başkanlığı ve hukuk işleri müdürlüğü, Görevlerini yapanlar arasından seçilir. // 2. İdari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir. // 3. İdari görevlerden Danıştay üyeliğine seçileceklerin yükseköğrenimlerini tamamladıktan sonra Devlet hizmetlerinden onbeş yıl (...) çalışmış bulunmaları, birinci derece aylığını kazanılmış hak olarak almaları ve hakimliğin gerektirdiği ahlak ve seciyeye sahip olmaları şarttır."

içi kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen planlı insan faaliyeti” demektir.⁶ İdare hukuku öğretisinde belli bir idari yapı ve kuruluşu esas alan tanıma organik (şekli, uzvi) anlamda idare, Devletin belli tür faaliyetlerini anlatmak için kullanılan fonksiyonel (görevsel, işlevsel) anlamda idare denilmektedir. Nitekim idare kavramı 1982 Anayasası’nda birden fazla anlamda kullanılmıştır. Örneğin Anayasa’nın 125’inci maddesindeki “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmüyle idare organı kastedilmektedir.⁷ Buna karşılık idarenin gördüğü belli bir iş ve göreve yönelik “İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır” kuralında (m.126) idare fonksiyonel anlamda kullanılmıştır.⁸ Anayasa’da idare kavramı bazen de her ki anlamı içerecek şekilde kullanılır. Anayasa m.123’deki “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” kuralı buna örnek verilebilir.⁹ Hemen ekleyelim ki öğretide genellikle ve kısaca organik anlamda idare yerine idare organı, fonksiyonel anlamda idareyi ifade etmek üzere de idare fonksiyonu/idari fonksiyon terimleri kullanılmaktadır.¹⁰

Anayasa’ya göre, egemenlik, “Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz (m.6)” Devlet egemenlik hakkından kaynaklanan yetkileri üç fonksiyonu aracılığıyla kullanır. Buna göre, Genel olarak yasama organı ve fonksiyonu yasama yetkisini, yargı organı ve fonksiyonu yargı yetkisini, yürütme organı ve fonksiyonu (idare dâhil) yürütme yetkisini kullanır. Buna göre, idarenin belli bir organ ve faaliyet olarak Devletin hangi teşkilat ve fonksiyonları arasında nerede ve ne şekilde yer aldığını açıklamak gerekir.

A. Organik Anlamda İdare (İdare Organı, Teşkilat)

Anayasal düzenlemelere bakarak idare organını tespit ve özellikle yasama ile yargı organlarından ayırt etmek, fonksiyonel anlamda idareyi tanımlamaktan ve açıklamaktan daha kolaydır.¹¹ İdare organı esasen Anayasa’nın Yürütme başlıklı İkinci Bölümü içinde ve İdare alt başlıklı IV. Bölümü altındaki 123 ilâ 137’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak İdare organı, Cumhurbaşkanı ve bakanlıklar ile iç içe geçmiştir. İdare organik olarak önce merkezden yönetim ve yerinden yönetim şeklinde ikiye ayrılmaktadır (AY m.123/2).. Merkezi idare (Devlet tüzel kişiliği) başkent (Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve yardımcı kuruluşlar) ve taşra (il ve ilçe) teşkilatlarından oluşurken, yerinden yönetim yer yönünden (mahalli idareler) ve hizmet yönünden yerinden yönetim (kamu kurumları) olarak ikiye ayrılmaktadır.

Bundan başka İkinci bölümün I, II ve III. Alt bölümlerindeki Cumhurbaşkanı (m.101 vd.), Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar (m.106) ile Devlet Denetleme Kurulu (m.108) Genelkurmay Başkanlığı (m.117) ve Milli Güvenlik Kurulu (m.118) ile ilgili düzenlemelerde de ayın zamanda idare organıyla ilgili hükümler yer almaktadır. Ayrıca kamu iktisadi teşebbüslerine ilişkin 161 ve 165’inci maddelerindeki hükümler de bu kapsamda görülmelidir.¹² Kısaca organik anlamda idarenin Devlet tüzel kişiliği ile diğer kamu tüzel kişilerinden oluştuğu söylenebilir.

1. Organik Anlamda İdare İle Yasama Organı Ayrımı

⁵ Lütfi DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.1-3; Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, 7.B., Ankara 2003, s.3.

⁶ Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3.B., Hak Kitabevi, İstanbul 1966, s.4; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, 13.B., Ankara 1999, s.1.

⁷ Bahtiyar AKYILMAZ/Murat SEZGİNER/Cemil KAYA, Türk İdare Hukuku, 14.B., Savaş Yayınevi, Ankara 2021, s.8 ; Ramazan ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, 9.B., Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.73; Ender Ethem ATAY, İdare Hukuku, 6.Basıya ek tıpkı bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s.16.

⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.8; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.74; ATAY, s.16.

⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.8; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.74; ATAY, s.16.

¹⁰ Kemal GÖZLER/Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, 22.B., Ekin Kitabevi, Ankara 2020, s.10-11.

¹¹ Turgut TAN, İdari Hukuku, 4.B., Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.16. Ayrıca bkz. GÖZLER/KAPLAN, s.111-112.

¹² TAN, s.17; GÖZLER/KAPLAN, s.112.

Anayasa'nın 7'nci maddesine göre, “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” Bu hükümden, organ olarak idarenin yasama organı olan TBMM'den tamamen ayrı ve farklı bir teşkilat olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Çalışma konumuzla doğrudan ilgili olmadığından yasama organı ve fonksiyonu hakkında daha fazla bilgi vermeye gerek görülmemiştir.

2. Organik Anlamda İdare İle Yargı Organı Ayrımı

Anayasa'nın “Yargı yetkisi” başlıklı 9'uncu maddesine göre, “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” Buradaki “bağımsız mahkemeler” ibaresi, yargı mercileri ile idare arasında organik anlamda kesin ve açık bir ayrım bulunduğunu göstermektedir. Anayasa'nın hâkimlerin tarafsızlık, bağımsızlık ve teminatına, hiyerarşik ve vesayet altında olmadıklarına, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğuna ilişkin hükümler (m.138-139) ve benzerleri de dikkate alındığında yargı organları ile idare organı arasındaki fark ortadadır. GÜNDAY'ın da ifade ettiği gibi “özetle, pek çok bağımsız mahkemeden oluşan organlar topluluğu olan yargı da anayasada açık ve seçik bir biçimde düzenlenmiş olup, organik anlamda Yargı ile İdareyi birbirinden ayırt etmede herhangi bir sorun ile karşılaşılmamaktadır.”¹³

3. Organik Anlamda İdare İle Yürütme Organı Ayrımı

Anayasa'nın “Yürütme yetkisi ve görevi” başlıklı 8'inci maddesine göre, “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı¹⁴ tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” Buna benzer bir hüküm AY m.104/1'de de vardır: “*Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.*” Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme organı monist yapıda olup, Cumhurbaşkanı bizzat yürütmenin bizzat kendisini teşkil etmektedir. Başka bir ifadeyle, Cumhurbaşkanı yürütme alanında genel yetkili organıdır.¹⁵

Yukarıda işaret edildiği üzere “Yürütme” İkinci bölümde düzenlenmiş olup idareye de aynı başlık altında ayrıca yer verilmiştir. Bu hükümlere göre idare yürütme organının bir parçası olup, onun Cumhurbaşkanı'ndan sonra ikinci kanadını teşkil etmektedir.¹⁶ Ne var ki salt Anayasa'daki düzenleniş şekline bakarak organik anlamda idarenin yürütme organı olan cumhurbaşkanından ayrı olduğunu söylemek mümkün değildir. Yürütme organı olarak Cumhurbaşkanı yasama organıyla yakın ilişkili olup, her şeyden önce Devletin yüksek yönetimini sağlamakla görevli bir siyasal organdır. Cumhurbaşkanı Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği gibi Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını sağlar (AY m.104/2). Bununla birlikte yasama organıyla ilişkileri veya diğer devletlerle olan münasebetleri Cumhurbaşkanı'nın siyasal faaliyetlerine örnek verilebilir.¹⁷

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, Cumhurbaşkanı idareyle sıkı ilişki içinde ve hatta onun en önemli ve organı durumundadır.¹⁸ Öncelikle Cumhurbaşkanı'nın merkezi idarenin, yâni Devlet tüzel kişiliğinin en yüksek hiyerarşik amiri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Esasen 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan ve politika kurulları, ofisler ile birçok genel müdürlük ve başkanlıkları kapsayan Cumhurbaşkanlığı teşkilatının bizatihi kendisi bir idari teşkilat sayılması

¹³ GÜNDAY, s.6. Benzer şekilde GÖZLER/KAPLAN, s.11-12.

¹⁴ “Cumhurbaşkanı” ibaresinden sonra gelen parlamenter hükümet sistemi dönemine mahsus “ve Bakanlar Kurulu” ibaresi Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişle birlikte 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Öncekinde Bakanlar kuruluna hükümet te denilirken yeni sistemde hükümet, yâni yürütme organı Cumhurbaşkanı'dır. Adnan KÜÇÜK, Türkiye'de Başkanlık (Cumhurbaşkanlığı) Hükümet Sistemi, 2.B., Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.

¹⁵ Kemal GÖZLER, Anayasa Hukuku Dersleri, 23.B., Ekin Kitabevi, Ankara 2019, s.328-329; KÜÇÜK, s.234.

¹⁶ GÜNDAY s.7; Oğuz SANCAKDAR/Lale Burcu ÖNÜT/Eser US DOĞAN/Mine KASAPOĞLU TURHA/Serkan SEYHAN, İdare Hukuku-Teorik Çalışma Kitabı, 10.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s.37

¹⁷ GÜNDAY, s.7; SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s.37.

¹⁸ GÜRSEL/KAPLAN, s.13-15; ATAY, s.216-217; GÖZLER, s.334.

gerekir. Bunun ötesinde, Diyanet İşleri Başkanlığı, Milli İstihbarat Başkanlığı, Savunma Sanayi Başkanlığı, Devlet Denetleme Kurulu gibi birçok kamu tüzel kişiliği olan veya olmayan idari kuruluş Cumhurbaşkanlığına bağlanmıştır. Bazı kuruluşlar da Cumhurbaşkanlığı ile ilişkilendirilmiş veya ilişkilendirilmişlerdir. Cumhurbaşkanı, kendi bakanlıklarının hiyerarşik amiri olan bakanları da atamakla kalmayıp emir ve talimat verebilmektedir. Hakeza Cumhurbaşkanı Genelkurmay başkanı ve rektörler gibi birçok üst kademe yöneticisini atama yetki ve görevine sahiptir. Bunlara düzenleyici işlem yapma, Devlet Denetleme Kurulu vasıtasıyla Devlet Tüzel Kişiliğini, mahalli idareleri, kamu kurumlarını ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile birçok kamu tüzel kişiliğini denetleyebilme gibi yetki ve görevler de eklenebilir. Bütün bu hüküm ve olgular çerçevesinde, Cumhurbaşkanı'nın idare organıyla sıkı ilişki içinde olup ona dâhil olduğu¹⁹ ve hatta organik anlamda idare ile yürütme organının özdeş olduğu bile söylenebilir.²⁰

Özetlemek gerekirse, idare organı yürütme organının içinde büyük bir kısmı oluşturur. Organik anlamda idare, Devletin yasama ve yargı organları ile yürütme organının Cumhurbaşkanı dışında kalan kısmı ile Devlet tüzel kişiliğinin dışında kalan diğer kamu tüzel kişileridir.²¹

B. Fonksiyonel Anlamda İdare

Fonksiyonel anlamda idare kavramında, yapılan iş ve faaliyet, dolayısıyla işlem ve eylemlerin mahiyeti dikkate alınır. Yürüten organdan bağımsız olarak, idari nitelikte faaliyet yürüten her türlü kuruluşa fonksiyonel anlamda idare denir.²² Buna göre idari fonksiyonunun içeriğini idare etmek oluşturur. İdare etmek; “ihtiyaçların belirlenmesi ve sonra da giderilmesi ya da kişi, mal ve değerlerin korunmasına yönelik sürekli olarak yapılması gereken ve genellikle kamu hizmeti denilen etkinliklerde bulunma anlamını taşır ve bu da idari işlevin içeriğini taşır.”²³ İdari fonksiyon, yasama ve yargı fonksiyonları ile yürütme organının Devletin egemenliğinin kullanılmasına ve yüksek yönetimine ilişkin salt siyasi nitelikli faaliyetleri dışındaki, halkın günlük toplumsal ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal faaliyetlerdir.²⁴

1. Genel Olarak fonksiyonları Ayırma Esâsları

Fonksiyonel anlamda idareyi tanımlamak ve diğer fonksiyonlardan ayırt etmek, idare organına göre daha güçtür. Devletin yasama, yargı ve idare fonksiyonlarının tasnif ve ayrımı konusunda iki farklı kriter geliştirilmiştir. Fransız hukukçusu Léon Duguit tarafından savunulan “Maddi Kriter”, Devletin hukuki bir fonksiyonun yerine getirilmesinde başvuru işleminin maddi mahiyetini, konusunu ve hukuki sonuçlarını esas alır. Burada Duguit devlet fonksiyonlarını tamamen ve yalnızca maddî açıdan, yâni işlemin doğasına bakarak incelemekte, işlemi yapan organın veya memurun niteliğine bakmamaktadır. O bu çerçevede hukuki işlemleri maddi nitelikleri itibariyle “kural-işlem,” “sübjektif işlem” ve “yargı işlemi” olmak üzere üçe ayırmaktadır. Bir kamu otoritesi normatif bir düzenleme yaparak genel, soyut, objektif, kişilik dışı ve sürekli bir kural koyduğunda, aslında yasama fonksiyonu icra etmiş demektir. Yâni kural-işlem= yasama fonksiyonudur. Buna karşılık, sübjektif bir hukuki durum yaratan veya belli bir hukuki duruma sokan işlemler her iki hâlde de daima somut ve bireysel niteliktedir. Genel ve soyut kuralların belli kişi ve durumlara uygulanmasına yönelik bu tür sübjektif işlemler idari fonksiyona delalet etmektedir. Maddî ölçüte

¹⁹ Bu hususta geniş bilgi için bkz. GÖZLER/KAPLAN, s.13 vd.

²⁰ GÜNDAĞ, s.9.

²¹ SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s.37. Benzer şekilde (ve sehven eski sistemden arta kalan “bakanlar ve başbakan” ibareleri sarfınazar edilmek kaydıyla) ATAY, s.18. GÖZLER/KAPLAN'ın Cumhurbaşkanlığı'nın yanı sıra Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanları da yürütme organına dâhil eden, dolayısıyla organik idare dışında tutan tanımı ile karşılaştırma için bkz. GÖZLER/KAPLAN, s.16. Ayrıca bkz. GÜNDAĞ, s.10.

²² ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.77.

²³ ÖZAY bu tanımında kolluk faaliyetlerini de kamu hizmeti kavramına, dolayısıyla idare etmek işlevine dâhil etmektedir. İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s.417; Turan YILDIRIM, İdari Yargı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s.27.

²⁴ Karş. GÜNDAĞ, s.14.

göre, yargı fonksiyonu, hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur. Maddî kritere göre yargı fonksiyonu hukuki uyuşmazlıkları "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarından oluşan bir usulle çözümlenme işidir.²⁵

Bu kritere göre, TBMM'nin yaptığı kanunlar gibi, bir kamu tüzel kişinin çıkardığı yönetmelik veya adsız düzenleyici işlem de kural-işlem olması hasebiyle yasama fonksiyonuna dâhil etmek gerekir. Ne var ki bunların yasama işlemi sayılması mümkün değildir. Yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler bir kişi veya nesneyi hukuki duruma sokan veya yaratan sübjektif işlem kategorisinde de kabul edilemez. Bunların yargı işlemi olmadığı da açıktır. Bu da göstermektedir ki, maddi kriter iki fonksiyonu birbirinden ayırmada her zaman başarılı olmamaktadır.²⁶

Raymond Carré de Malberg tarafından savunulan şekli kritere gelince, burada idari fonksiyonun mahiyetine değil, ifa edene ve ifa şekline bakılır. Önemli olan, faaliyetin söz konusu organlardan biri tarafından ve ona özgü usullerle yapılıp yapılmadığıdır.²⁷ Şekli kriter açısından, bir tasarının parlamentoda müzakere sonucu kanunlaşması, yasama fonksiyonuna; ceza mahkemesinin bir suçluyu yargılayarak mahkûm etmesi, yargı ve valinin bir kamu görevlisini il içinde atanması idare fonksiyonuna örnek verilebilir. Yukarıda maddi kriterin yetersiz kaldığı düzenleyici işlem örneğinin dönecek olursak, şekli kriter açısından bu işlemlerin idare organı tarafından ve idareye has usulle yapıldıklarından idari fonksiyona dâhil görülmektedir.

Bazı durumlarda şekli kriteri uygulamak bu kadar kolay değildir. Bu itibarla bizim de katıldığımız görüşe göre, fonksiyon durumunu belirlerken faaliyetin hangi açık ve belli kamusal faaliyetin doğrudan sebep ve sonucu ve/veya onunla iç içe, ona bitişik ve ondan ayrılmaz nitelikte olup olmadığının dikkate alınmalıdır.²⁸

Sonuç olarak, bir faaliyet a) Yasama organından çıkmış ve idari işleve dâhil değilse yasama fonksiyonu, b) Yargı organından çıkmış ve yargısal uyuşmazlıkla ilgili ise yargı fonksiyonu, c) İdari organından çıkmakla birlikte salt siyasi nitelikte değilse idare fonksiyonu kapsamındadır.

2. İdari Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Ayrılması

Yukarıda açıklanan kriterler itibarıyla yargı şekli (organik) veya maddi anlamda yargı olarak iki ayrı şekilde tanımlanmaktadır.²⁹ Şekli kritere göre mahkemelerin faaliyetleri genel olarak yargı fonksiyonuna dâhildir. Ancak mahkemelerin öyle işlemleri vardır ki bunlar kategorik olarak yargı işlemi addedilemez. Söz gelimi, mahkemelerin idarî personeli hakkındaki atama, görevlendirme ve disiplin kararları ile hâkimlerin notlandırılmasına ilişkin işlemleri maddi kriter açısından yargı fonksiyonu içinde yer almamaktadır; bunlar sübjektif işlem olarak idari fonksiyon kapsamındadır.

Yargı işlevi, esas olarak bağımsız mahkemelerde görevli hakimlerin önlerine gelen uyuşmazlıkları yargılama usulü kuralları çerçevesinde çözmeleridir.³⁰ Bazı hâllerde idari fonksiyonun yargı fonksiyonundan ayrılmasında maddi kriter yetersiz kalmaktadır.³¹ Örneğin, kamu görevlileri hakkındaki disiplin cezaları ile idari yaptırımlar ve cezalar da, hukuka aykırılık iddiasının yargılama usulüne benzeyen bir yolla tespiti ve cezai karara bağlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Halbuki şekli kritere göre idare organı tarafından ve idareye has şekilde gerçekleştirildiklerinden bunlar idari

²⁵ Léon DUGUIT, Kamu Hukuku Dersleri, Çev. Süheyl DERBİL, AÜHF Yayını, Ankara 1954, s.36-37, 79 vd., 90 vd. ; A. Ülkü AZRAK, "Yargı Ve İdare, İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme," İÜHF, C.34, S.1-4, 1968, s.131 vd; GÖZLER/KAPLAN, s.17; GÜNDAĞ, s.10-12; YILDIRIM, s.28-29.

²⁶ SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s.38.

²⁷ DUGUIT, s.79 vd., 90 vd.; GÖZLER/KAPLAN, s.17

²⁸ ULUSOY, s.37.

²⁹ Halil KALABALIK, İdari Yargılama Hukuku, 3.B., Sayram Yayınları, Ankara 2009, 12.

³⁰ Turan YILDIRIM/Melikşah YASİN/H. Eyüp ÖZDEMİR/Gül ÜSTÜN/Özge OKAY, İdare Hukuku II, 12.Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.17; Celal ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1993, s.63.

³¹ Aksi görüş, ATAY, s.27.

fonksiyona ilişkin işlerdir.³² Bu itibarla bir faaliyetin yargı fonksiyonu kapsamında kabulü için, iki kriterin birlikte (kümülatif olarak) gerçekleştirilmesi aranmalıdır.³³ Danıştay'a göre, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun, bir Yargıtay hâkiminin görevli olduğu dairenin değiştirilmesine ilişkin kararı, "adı geçen kurulun idari işlevi nedeniyle tesis edilen, tek yanlı irade açıklaması ile hukuki varlık kazanan, (...) kesin ve yürütülmesi gereken ve bu haliyle idari davaya konu olabileceği açık olan bir idari işlemdir."³⁴

Yürütme organının yargı organıyla olan ilişkilerinin fonksiyonel mahiyetini, meselâ Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açma yetkisinin niteliğini maddi ve şekli kriter açısından ele alalım. Bu işlem aynı zamanda idari organ olan Cumhurbaşkanı tarafından yapıldığından şekli kritere göre idari fonksiyona dâhil edilebilir. Ancak bu yetki bir düzenlemenin hukuka aykırılık iddiasıyla yargı yeri önüne çözülmesi gereken uyuşmazlık olarak taşınmasını sağlamaktadır. Başka bir ifadeyle, bu hukuki işlem hukuki sonuçlarını Anayasa yargısı alanında doğurmaktadır. Bu bakımdan bizim de katıldığımız görüşe göre, dava ikamesi, belli bir yargı faaliyetinden ayrılmaz nitelikte ve doğrudan yargılama sebebi bir faaliyet olarak yargı fonksiyonu içinde değerlendirilmelidir.³⁵

3. Yürütme Fonksiyonu ve İdari Fonksiyon

a. Genel Olarak Yürütme Fonksiyonu

Maddi kritere göre Devletin yasama fonksiyonu kanun denem genel nitelikteki normları yürürlüğe koyar, yürütme fonksiyonu da konulan bu kanunları somut olgu ve durumlara uygular. Ne var ki yargı organlarının öncelikli görevi de kanunların somut uyuşmazlıklara tatbikidir. Öte yandan bazen kanunlar da genel ve soyut değil, somut ve özel nitelikte olabilmektedir. Bu durum karşısında maddi kriterin yargı ile yürütme fonksiyonlarını birbirinden ayırmada yetersiz olduğu görülmektedir.

Şekli kriter açısından yürütme fonksiyonu, yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan kamusal faaliyetleri ifade eder. Daha önce de temas ettiğimiz üzere yürütme fonksiyonu, idare etme ve hükmetme olarak iki fonksiyondan oluşmaktadır.

b. İdarî Fonksiyonun Hükümet Fonksiyonundan Ayrılması

Yürütme organı olan Cumhurbaşkanı'nın aynı zamanda idari bir organ olmasının yanı sıra, yürütme faaliyetinin genel hatlarıyla yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan kamusal faaliyetler (etkinlikler) şeklinde açıklandığı dikkate alındığında, idare fonksiyonunun yerinin ve kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.³⁶ Bir kere kamusal faaliyet olma açısından idare etme işlevi yürütme yetkisinin içinde yer almaktadır. Daha doğrusu yürütmenin bir işlevi hükümet etmek, diğeri ise idare etmektir. Her iki işlevi birbirinden açık ve kesin hatlarla ayırmak kolay değilse de,³⁷ idari fonksiyona dâhil etkinlikleri ve idare hukukunun uygulama alanını tespit etmek pratik bir zorunluluktur. Hükümet etme işlevi, Devletin egemenliğinin kullanılması, üstün ve önemli yarar ve

³² GÜNDAY, s.11-12. Bunlara, İYUK m.11 uyarınca kişilerle idare arasında bir idari işleme bağlı olarak çıkan uyuşmazlığın çözümü için üst makamlara başvurulması da örnek verilmektedir. ULUSOY, s.37; AZRAK, s.139/140.

³³ GÜRSEL/KAPLAN, s.22. Bu gibi, GÜNDAY, s.12-13.

³⁴ Danıştay, 5. D., 17.5.1996, E.1995/4416, K.1996/1911; AZRAK, s.139/140.

³⁵ Bu görüşte, ULUSOY, s.42. Dolayısıyla bu yetkiyi idari fonksiyon niteliğinde görmemekle beraber, hükümet fonksiyonu içinde kabul eden görüşe (GÖZLER/KAPLAN, s.23) katılmıyoruz. Yukarıdaki gerekçelere, iptal davası açma yetkisinin yürütme organına (Cumhurbaşkanı'na) tahsis edilmesinin zorunlu olmadığını, iptal davasının başka idari organlara, hatta özel kişilere de verilebileceğini, dolayısıyla mahiyeti itibarıyla "hükümetme" işlevi ile doğrudan ilgisinin bulunmadığını da ekleyebiliriz. Esasen bu yetki hiçbir idare ve yürütme makamına tanınmadan sâdece ve doğrudan savcılara da tanınabilirdi ki bu da faaliyetin yargı fonksiyonu niteliği taşıdığını göstermektedir.

³⁶ Alman idare hukuku bilgini W. JELLINEK'in idari faaliyeti yürütme fonksiyonundan ayırmaksızın "Devletin ya da kamu gücü kullanan bir başka kuruluşun yasama ve yargılama dışındaki, topluma karşı üslendiği tüm faaliyeti" olarak tanımladığı ifade edilmektedir. GÜNDAY, s.14. Hükümet ve idari İşlevleri birbirinden ayırmada kullanılan kriterler için bkz. Yıldızhan YAYLA, İdare Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s.19-21. Ayrıca bkz. GÖZLER, s.48 vd. İçtihatlarla tasnif edildiği hususunda bkz. ERKUT, s.158 vd.

³⁷ "(H)er iki işlevin yürütülmesinde aynı organ ve aynı hukuki araçların büyük ölçüde kullanıldığı da bilinen bir gerçektir." ATAY, s.15.

çıkarlarının gözetilmesi, yüksek politikalarının tespit, tayin ve tatbiki şeklinde açıklanabilir.³⁸ Buna Devletin yüksek yönetimine ilişkin faaliyetlerini kapsayacak şekilde ve kısaca salt siyasi nitelikteki faaliyetler de diyebiliriz.³⁹ Bu bağlamda örnek vermek gerekirse, yürütme organının yasama organı⁴⁰ ve yargı organları⁴¹ ile olan ilişkileri, zorunlu hâllerde Cumhurbaşkanının da Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilmesi (m.92/son), Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanı yardımcılarını ile bakanları atanması ve görevlerine son verilmesi (m.104/8), öteki devlet ve uluslararası kuruluşlarla olan münasebetleri⁴² ve diplomasi işleri yürütme organının salt siyasi faaliyetleri olup bunlar idari fonksiyon dışında kalmaktadır. Hükümet fonksiyonu kapsamındaki bu iş ve işlemler idare hukukunun değil, genellikle Anayasa hukukunun veya bazen Devletler hukukunun alanına dâhildir.⁴³

İdari faaliyet ise kamu yararının hizmete dönüştürülerek topluma ve bireylere sunulması ve bu çerçevede günlük ve ortak işlerin yürütülmesi amelîyesidir.⁴⁴ İdari fonksiyonun kapsam ve içeriğini kamu hizmeti ve kolluk oluşturur. İdare fonksiyonu idare hukukunun konusunu oluşturur ve idari faaliyete ilişkin işlem ve eylemler kural olarak idari yargı denetimine tâbidir. İdari fonksiyonu, geniş anlamda, “Devletin yasama ve yargı fonksiyonları ile yürütme organının siyasi fonksiyonu dışında kalan toplumun günlük yaşamını sürdürmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla devlet (merkezi idare) ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen fonksiyondur.”⁴⁵

Her iki işlevin ona kimliğini veren karakteristik özelliklerini şöyle vurgulayabiliriz: Hükümet fonksiyonu egemenlikle ilgili, tâbi olan değil tâbi kılan, milletin büyük yarar ve çıkarlarına odaklı, siyasi, daha önemli ve ilkeli, fakat istisnai niteliktedir. Buna karşılık idari fonksiyon, kamu gücünü arkasına alarak halkın günlük ve ortak ihtiyaçlarını kesintisiz şekilde karşılamaya yönelik, teknik, olağan, tâbi ve ikincil niteliktedir.⁴⁶ Ancak iki işlev yer yer o kadar içi içe geçmiştir ve karışmıştır ki bunları bir ölçüt olarak kullanmak sorunludur. Şöyle ki, öncelikle idare hükümetin yerine geçemez, ama hükümet idarenin başı olarak idari görev yapabilir. İdare özerkliği nispetinde tâbi olmaktan uzaklaşabilir. İdari işler daha basit ve önemsiz gözükse de hükümet faaliyetleriyle ortak hukuki idari rejime tâbi olup aynı yapıdaki hukuki işlemlere konu olurlar. Yine hükümet organının birçok ilke sayılmayacak kararlarının bulunduğu, idari organların da yeri geldiğinde ilke kararları aldığı bir gerçektir. Son olarak, Cumhurbaşkanı'nın atama işlemi siyasetle ilgisi olmayabilirken, imar planı gibi bir düzenleyici işleminde belediye siyasi amaç güdebilir.⁴⁷

Şunu da belirtmek gerekir ki, siyasi bir güç olarak hükümet, idarenin başı olarak alacağı kararlar, verdiği buyruklar ve uygulamalarıyla her zaman genel idareyi etkiler. Esasen Cumhurbaşkanı çıkardığı kararnamelerle bakanlıkları kurmak ve bakanları atamak suretiyle, idareyi siyasi iradesinin uygulamaya geçirilmesinin aracı olarak kullanır. İdare siyaset karşısında bağımsız bir cihaz olarak düzenlenmekle beraber, yürütme içinde yer almalarından dolayı her hükümet işlevinin idari faaliyetinin tarafsızlık ve objektifliğine hâlel getirmesi ve dumura uğratması mümkün olabilmektedir. Bunun içindir ki, Anayasa'nın 8'inci maddesiyle, idare siyasi iktidarın da uyması gereken hukuk kurallarıyla sınırlandırılmış bulunmaktadır.⁴⁸ Buna kamu görevlilerinin işe

³⁸ ATAY, s.14-15, 28-30.

³⁹ GÜNDAY, s.14.

⁴⁰ Bunlara kanunların Cumhurbaşkanınca yayımlanması (m.89/1), Cumhurbaşkanının değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilmesi (m.89/3, 104/6), TBMM'nin ara verme veya tatil sırasında Cumhurbaşkanınca toplantıya çağırılması (m.93/2) örnek verilebilir.

⁴¹ Kanunların iptali için Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma yetkisi (m.104/7) gibi.

⁴² Örneğin, yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerini göndermesi (m.104/10), milletlerarası anlaşmaları onaylaması ve yayımlaması (m.104/11) .

⁴³ GÜNDAY, s.14

⁴⁴ ATAY, s.15

⁴⁵ GÜNDAY, s.14.

⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.24-25; ÖZAY, s.417 GÖZLER/KAPLAN, s. 23. ONAR'a göre millet işleri hükümet, halk işleri idare fonksiyonudur, ONAR, C.I, s.59.

⁴⁷ Bu değerlendirmelerle ilgili geniş bilgi için bkz. YAYLA, s.20-22.

⁴⁸ AY m.8: “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı (...) [7] tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

alınmasında liyakatin esas alınmasını, siyaset yapma yasaklarını, görevde eşit ve tarafsız davranma yükümlülüklerini ilave edebiliriz.⁴⁹

C. İdari Fonksiyonun Konusu (İdari Faaliyetler)

İdari fonksiyonun konusu, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik kamusal faaliyetlerin yönetilmesi ve yürütülmesidir. İdari fonksiyon esasen idare organlarının tarafından yerine getirilmekle birlikte, istisnai olarak yasama ve yargı organlarının bir takım etkinliklerini de kapsamaktadır. Genellersek, idari işlevin konusu, yasama, yargı ve yürütmenin, toplumun ortak, kolektif, günlük, teknik ve sürekli ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik faaliyetleridir.⁵⁰

Bütün bu açıklamalara rağmen çoğu zaman bir faaliyetin idare ve hükümet fonksiyonlarından hangisinin kapsamına girdiğini belirlemede güçlük çekilmektedir. Zira, iki fonksiyonun da bazen aynı organdan sadır olmanın yanı sıra idari işlemlerle gerçekleştirilme, aynı hukuki rejime tâbi olma gibi ortak noktaları bulunabilmektedir.⁵¹ Bu itibarla idare fonksiyonuna dâhil olan ve olmayan kuruluş ve faaliyetleri somut örneklerle açıklayalım.

1. İdari Fonksiyona Dâhil Faaliyetler⁵²

İdari faaliyetler yalnızca organik anlamda idare değil, fonksiyonel idare anlamda Devletin diğer organları, hatta özel hukuk kişileri tarafından dahi yürütülebilmektedir.

- Yasama organının idari nitelikteki etkinlikleri: Bazı hâllerde yasama organı fonksiyonel anlamda idare kapsamına girer. TBMM'nin başkanlık, başkanlık Divanı ve Genel Sekreterlik mercilerinin teşkilat bünyesinde çalışan personeli hakkındaki atama, izin, yükselme, disiplin, emeklilik, mali hakları gibi iş ve işlemleri idari fonksiyon içinde yer alır.
- Yargı organlarının idari nitelikteki etkinlikleri: Bazı hâllerde yargı organı fonksiyonel anlamda idare kapsamına girer. Adliye teşkilatında çalışan hâkim ve savcı dışındaki personelinin atama, izin, yükselme, disiplin, emeklilik, mali hakları vb. iş ve işlemleri –hâkimler tarafından yapılmış olsalar bile- idari fonksiyon içinde yer alır.
- Yürütme organının idari nitelikteki etkinlikleri: Yürütme organının genel siyaset faaliyetleri dışında kalan faaliyetleri idare fonksiyonuna dâhildir. Bu açıdan yürütme organı yargı organı fonksiyonel anlamda idare kapsamında kabul edilir.
- Özel hukuk tüzel kişilerinin idari nitelikteki etkinlikleri: Bazı durumlarda özel hukuk tüzel kişileri belli bir kamu hizmetini yüklenmiş ve bu paralelde kamu gücü ayrıcalığı ile donatılmış olabilir. Örneğin Danıştay, Doğay Koruma Derneği'nin, yönetim ve denetim kurullarında görev alan öğretmen, öğrenci ve memurların Dernekle ilişkilerinin kesilmesi yönünde aldığı bir kararın, kamu gücü kullanılarak tesis edilen bir idari işlem olması hasebiyle idari yargı denetimine tâbi olduğuna hükmetmiştir.⁵³ Başka bir kararda, özel hukuk hükümlerine tabi olsa da Türkiye Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kurulu'nun bir hakemin klasmanının düşürülmesine ilişkin kamu gücü kullanılarak tesis edilen kararını idari bir işlem olarak nitelenmiştir.⁵⁴ Bunun gibi Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı⁵⁵ ile Türkiye Diyanet Vakfı kamu görevlilerine kamu konutu tahsis yetkisi

⁴⁹ TAN, s.22.

⁵⁰ ÖZAY, s.417; GÜNDAY, s.14-15; YILDIRIM/YASİN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY, s.7; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.s.78;

⁵¹ GÖZLER/KAPLAN, s. 23

⁵² Bu başlık altındaki açıklamalar için bkz. ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.79-82.

⁵³ D.10.D., 20.3.1991, E.1990/1614, K.1991/1024, ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.81.

⁵⁴ D.10.D., 17.6.1991, E.1991/1149, K.1991/2286, TAN, s.689. Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre özel hukuk tüzel kişisi olan Türkiye Jokey Kulübü'nün müşterek bahis düzenlenmesi kararı idari niteliktedir. UM, 13.2.1995, E.1995/2, K.1995/1, RG:20.3.1995-22233.

⁵⁵ ATGV'nin Diyanet Vakfının kurucu ve organlarının kamu görevlilerinden oluştuğu dikkate alındığında, tahsis işlemini diyanet hizmetiyle birlikte yürüten ve ona bitişik idari nitelik taşıyan bir işlem olduğu hakkında: UM, 03.05.1999, E.1999/1, K.1999/11, TAN, s.694.

verilmiştir. Dolayısıyla bu özel hukuk tüzel kişilerinin lojman tahsis faaliyetleri idari etkinlik,⁵⁶ bu kuruluşlar da fonksiyonel anlamda idare kapsamındadır.

•

2. İdari fonksiyon Dışında Kalan faaliyetler⁵⁷

- Yasama faaliyetleri idari fonksiyon dışında kalır: Yasama organının kanun koyma, parlamento kararları alma vb. faaliyetlerinin yasama fonksiyonu kapsamında buldukları açıktır.
- Yargılama faaliyetleri idari fonksiyon dışında kalır: Mahkemelerin davalar ve yargılama sürecine ilişkin iş ve işlemleri yargı fonksiyonu kapsamında olduklarından idari fonksiyona dâhil değildir.
- İdarenin özel hukuk alanındaki faaliyetleri idari fonksiyon dışındadır: İdarenin bazı faaliyetleri, örneğin özel hukuk sözleşmeleri idari fonksiyonu dâhil değildir. Buna idarenin taşınmazının özel hukuk kişisine kiralanması.
- Hükümet faaliyetleri idare fonksiyonu dışındadır: Yürütme organının genel siyaset ve yüksek yönetim etkinlikleri hükümet fonksiyonu içinde yer aldığından idari fonksiyona dâhil değildirler. Hükümet faaliyetlerine şunlar örnek verilebilir: Cumhurbaşkanı'nın yasama organıyla ilgili faaliyetleri (seçimlerinin yenilenmesi kararı, meclis açılış konuşması, kanunları geri iade etme kararı, kanunları yayımlama vs.), Cumhurbaşkanı'nın yargı organlarıyla ilgili faaliyetleri: Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açma, Cumhurbaşkanı'nın bakanları ataması ve görevden alması, Cumhurbaşkanı'nın savaş ve barış ilan kararı, Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü hâl ilanı kararı, Cumhurbaşkanı'nın uluslararası anlaşmaları onaylama ve fesin kararları, Cumhurbaşkanı'nın diplomasi faaliyetleri.

3. İdari Fonksiyonun (İdare Faaliyetin) Ayırt Edici Özellikleri⁵⁸

a) İdari fonksiyonun konusu (idari faaliyetler), toplumun günlük ve ortak ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik, teknik nitelikteki kamu hizmetleridir, b) İdari fonksiyonun amacı kamu yararını gerçekleştirmektir, c) İdari fonksiyonun aracı, idari işlem ve eylemler ile idari sözleşmelerdir, d) İdari fonksiyon, kamu gücü kullanılarak yerine getirilir. e) İdari fonksiyonu yasama ve yargı fonksiyonu gibi kesintili değil, sürekli bir Devlet fonksiyonudur, f) İdari fonksiyon kendiliğinden harekete geçer, g) İdari fonksiyon bireylerle doğrudan doğruya ilgilidir, h) İdari fonksiyona kural olarak idare hukuku uygulanır, ı) İdari fonksiyondan kaynaklanan uyuşmazlıklar kural olarak idari yargıya tâbidir.

II. GENEL OLARAK İDARİ İŞLEM VE DİĞERLERİNDEN AYRILMASI

A. İdari İşlem – Yargı İşlemi Ayrımı

Léon DUGUÏT'in kabul ettiği fonksiyonların ve bu çerçevede işlemlerin tasnifin ilişkin maddi kritere göre, kural-işlem yasama işlemine ve subjektif işlem idari işleme tekabül etmektedir. Yargı işlemi ise hukuki uyuşmazlıkların yargılama usulüne göre çözümü ve karara bağlanması sürecindeki ve işlemlerdir.

Yargı faaliyeti ve işleminin bağımsız mahkemelerde görevli hâkimler tarafından ve yargısal usullerle yerine getirilme olmak üzere iki temel unsuru bulunmaktadır.⁵⁹ Kural olarak işlemin niteliği yapan organa göre belirlenir. Ancak bazı istisnai hallerde organik kriterin yanı sıra maddi kriterin de dikkate alınması gerekir. İki organ arasındaki farkın doğal sonucu olarak organik kritere

⁵⁶ Türkiye Diyanet Vakfının kurucu ve organlarının kamu görevlilerinden oluştuğu dikkate alındığında, tahsis işlemini diyanet hizmetiyle birlikte yürüten ve ona bitişik idari nitelik taşıyan bir işlem olduğu hakkında: D. 5.D., 1.4.2003, 2000/624-2003/1085,

⁵⁷ Hükümet fonksiyonuna giren faaliyetlerin dökümü için bkz. GÜRSEL/KAPLAN, s.23-24.

⁵⁸ Geniş bilgi için bkz. DURAN, s.6 vd.; GÜRSEL/KAPLAN, s.25 vd.; SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s.42-43; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.77; GÜNDAY, s.16.

⁵⁹ ERKUT, s.78.

göre idari işlem idare organı, yargı işlemi mahkemeler tarafından gerçekleştirilen işlemlerdir. Örneğin HSK hâkimlerden oluşsa da idari bir organ olduğundan hâkimlere ilişkin atama, görevlendirme, disiplin cezası gibi birçok işlemi yargısal değil idari işlemdir. Maddi kritere göre yargı işlemleri yargı organlarının hukuki uyumsuzlukları kesin karara bağlayan işlemlerdir. Meselâ ceza mahkemesinin mahkumiyet veya idare mahkemesinin iptal kararının hem yargı organından çıktığı, hem de uyumsuzluğu çözdüğü için yargı işlemi olduğu açıktır. Buna karşılık Yargı organının personeline ve idari işleyişine ilişkin atama, görev dağılımı, disiplin cezası gibi birçok işlemi, bu çerçevede yüksek mahkemelerin yetkili kurullarının üyeleri hakkında verdiği uyarma veya çekilmeye davet gibi disiplin cezaları yargı organından çıktığı hâlde, yargısal uyumsuzluk çözme niteliği bulunmadığından bir idari işlemdir.⁶⁰

Yargı organı içinde birçok makam, merci, kurul şeklinde birçok teşkil yer almaktadır. Adli makam, kurul ve teşkillerin idari fonksiyon kapsamındaki işlemleri, örneğin adalet komisyonlarının adliyede çalışan personelle ilgili tasarrufları bir idari işlemdir.⁶¹ Bunların bazıları yargı uyumsuzluklarını çözümlenmeye yönelik süreçte yargısal faaliyetin olmazsa olmaz hazırlayıcısı veya uzantısı şeklinde, ondan ayrılmaz nitelik olduğundan yarı işlemi olarak kabul edilir. Örneğin, Danıştay, bir davacının içtihatların birleştirilmesine ilişkin talebinin Danıştay Başkanlığınca içtihatları birleştirme kuruluna iletilmemesi işlemi, yargısal nitelikte bir yetkinin kullanılması söz konusu olduğundan idari işlem saymamıştır.⁶² Tartışmalı olmakla birlikte 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun çerçevesinde verilen şikayetlerin işleme konulmaması, soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi gibi işlemlere itiraz üzerine Danıştay Birinci Dairesi veya Bölge İdare Mahkemeleri tarafından tesis edilen kesin kararların, doktrinde ve uygulamada genellikle yargısal fonksiyona dâhil olduklarından idari dava konusu edilemeyeceği kabul edilmektedir.⁶³

B. İdari işlem-Hükümet Tasarrufu(İşlemi) Ayrımı

Öte yandan atama işleminin yürütme işlemi olmakla beraber, idari değil hükümet fonksiyonuna dâhil olduğu ileri sürülebilir. Bu da işlemin hükümet tasarrufu teşkil edip etmediğini gündeme getirdiğinden, bu kavramı kısaca açıklamak gerekir. Hükümet tasarrufu,⁶⁴ yürütmenin hükümet olma sıfatı ve fonksiyonuyla, devletin yüksek menfaatlerini korumak amacıyla yaptığı, milli güvenlik, dış politika gibi işlemlerine denilmektedir.⁶⁵ Yargı yerlerinin “siyasi tasarruf” ve “işlemin mahiyeti gereği” gibi nitelendirmeler yaparak kendiliğinden denetimden kaçınması ve açılan davaları incelemeksizin ön şartlar yönünden reddetmesinden dolayı bu işlemlere yargı kısıntısı olarak da adlandırılmaktadır.⁶⁶ Hükümet tasarruflarının teorik kapsam ve çerçevesi tespit edilemediğinden, pratikte birbirinden farklı listeleri yapılmaktadır. Genel olarak hükümetin yasama organı ile ilişkileri, diğer devletlerle münasebet ve uluslararası alandaki faaliyetler, Cumhurbaşkanı'nın af ilanı, savaş ve olağanüstü hâl ilanı gibi iş ve işlemleri hükümet tasarrufu

⁶⁰ Kriterlere ilişkin bu ve başka örnekler için bkz. GÜRSEL/KAPLAN, s.24-242; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.75-76; YAYLA, s.427; YILDIRIM/YASİN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY, s.17; Celal ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1993, s.63; Ramazan YILDIRIM, İdare Hukuku Dersleri II, Konya 2010, s.40-44.

⁶¹ KAPLAN, s.200.

⁶² Danıştay 10.D., 20.9.1990, 2918/1760, Gürsel KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Kitabevi, 3.B., Bursa 2018, s.2018, s.200. Yargı işlevine dahil başka kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.105, 152-154.

⁶³ ULUSOY, s.39; KAPLAN, s.201.

⁶⁴ Buna “hükümet etme işlevi”, “siyasi işlev”, “politik işler”, “hükümet işlemleri”, “Devlet tasarrufu”, “hikmet-i hükümet” gibi isimler de verilmektedir, A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, 26.B., Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.20; ERKUT, s.158; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.319; Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku Dersleri, 13.B. Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s.144-145; İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2013, s.11; Kaplan, s.45; Bahtiyar AKYILMAZ/Murat SEZGİNER/Cemil KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, 6.B, Savaş Yayınevi, Ankara 2021, s.57.

⁶⁵ Ragıp SARICA, “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları,” İÜHF, C. 8, S. 3-4, 1942, s. 457-459. Çeşitli tanımlar için bkz. Ömer Faruk EROL, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında Hükümet Tasarrufları Teorisi ve Yargısal Denetimi,” Kamu Hukuku Arşivi, Y.16, 2013-2, S.33-89, s.86 vd. (81-89); KALABALIK, s.88; SANCAKDAR, s.18; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.22 vd.; GÖZLER, s.749.

⁶⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.2-21; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, İdari Yargılama, s.57; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama, s.143-144; TAN, s.628 vd.; Ramazan YILDIRIM/Serkan ÇINARLI, Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri, Astana Yayınları, Ankara 2018, s.33-34, 168.

kapsamında görülmüştür.⁶⁷ Ülkemizdeki hükümet tasarruflarının daha önce yoğun biçimde uygulanan hükümet tasarruflarının,⁶⁸ 1961 Anayasası'nın "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz (m.114/1)" hükmü karşısında ortadan kalktığı kabul edilmektedir.⁶⁹

Doktrinde bazı yazarlar hükümet tasarrufları denen siyasi nitelikteki işlemlerin esasen idari işlem olmadığını ve idare davaya konu edilemeyeceğini ileri sürmüştür.⁷⁰ Aksi görüşe göre, hükümetin siyasi gücünü kullanarak aldığı kararlar özel konumuna rağmen idari işlem niteliğinde olup bunların yargı denetimi dışı bırakılmasının hukuk devleti gerekleriyle bağdaşmamaktadır.⁷¹ Bunun yanı sıra uygulamada Danıştay'ın "Devletin hükümlerlik/egemenlik hakkı" gerekçesiyle esasa girerek reddettiği davaların hükümet tasarrufu kavramını akla getirdiği ifade edilmektedir.⁷²

III. İDARİ İŞLEV VE İŞLEM OLARAK CUMHURBAŞKANI'NIN YÜKSEK MAHKEMELERE ÜYE VE BAŞSAVCI/VEKİLİ SEÇME ATAMA İŞLEMİ VE YARGISAL DENETİMİ

A. Üye ve Başsavcı/Vekili Seçme ve Atama Kararının İdari İşlem Olma Özelliği ve Somut Karar Örnekleri

Seçim ve atama işleminin gerek dâhil oldukları fonksiyonun belirlenmesi, idari denetime tâbi olup olmadıklarını tespiti için mahiyetlerinin idari işlem teorisi yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. İdari İşlem Kavramı

Bu noktada gerek idare hukukunu, gerek idari yargının uygulamana alanını, dolayısıyla işlem ve eylemin idariliğini belirleyen kriterlere kısaca değinmek gerekir. Geçmişte sırasıyla kamu gücü (hakimiyet-temşiyet) ve kamu hizmeti gibi ölçütlere başvurulmuştur. Günümüzde ise yerine göre bunların birine ağırlık verilerek uygulandığı karma ölçüt, yeni kamu gücü, idari işlev, yasama organını takdiri, idari işlem-idari eylem-idari sözleşme, daha çok ve daha az yetki, kamu yararı gibi farklı kriterlerin varlığı söz konusudur.⁷³ Biz yukarıda açıkladığımız idari işlev perspektifi içinde özellikle hukuki işlemlerin idariliğinde kamu gücü ayrıcalığı ve yükümlülüğüne dayanıp dayanmadığını dikkate almaktayız. Buna göre, organik yönden idareden çıkmasa dahi idare işlev alanına dâhil olan ve bir kamu gücü ayrıcalığına/yükümlülüğüne dayanan işlemleri idari işlem olarak kabul etmekteyiz.

⁶⁷ ONAR, C.I, s.446 vd.; Muammer OYTAN, "Türkiye'de İdari Yargı Denetiminin Sınırları," Türk İdare Dergisi, Y. 57, S.366, Ankara Mart 1985, s. 28; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.320; GÖZLER, S.757 vd.; SANCAKDAR, s.20; KALABALIK, s.78-79.

⁶⁸ Danıştay içtihatlarında, mukabele-i bilmisil kararları, vatandaşlığında çıkarılma işlemleri, iskân mevzuatının uygulanmasına yönelik tedbirler ile yabancıların sınır dışı edilmeleri uzun süre hükümet tasarrufu olarak yargı denetimi dışında tutulmuştur. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 21; TAN, s.629; KAPLAN, s.47; Oğuzhan GÜZEL, "Danıştay Kararları Işığında Türk Hukukunda Hükümet Tasarrufları," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.25, S.2, 2017, s.231 vd (217-247)

⁶⁹ Danıştay da zamanla Fransız Danıştayı gibi hükümet tasarruflarının alanını daraltarak yargı denetimi uygulamaya başlamıştır. Bkz. OYTAN, s. 30; ERKUT, s.159-160; TAN, S.632; KAPLAN, s.45-47. Bu çerçevede yabancıların sınır dışı edilmesi işlemi (10.D. 14.03.2001, E. 1999/5194, K. 2001/821, DBB), bir çimento fabrikasındaki ilişkin Yüksek Plânlama Kurulu kararının idari yargı yerince iptal edilmesine üzerine, Bakanlar Kurulu'nun kamu hisselerinin satışına ilişkin yargı kararının uygulanmamasına dair prensip kararı (10.D., 28.05.2004, E. 2002/4061, K. 2004/5219, DD, S.6, s.236-239), Türkiye'de konuşlandırılmak amacıyla NATO'dan askeri kuvvet istenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı (10.D. 13.10.1992, E.1990/4944, K.1992/3569, DD, S.87) Danıştay tarafından esastan incelenmiş, iptal veya ret kararı verilmiştir.

⁷⁰ İl Han ÖZAY, "Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı," İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 1982, s. 25; GÖZLER/KAPLAN, s. 272; GÖZLER, s.757; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama, s.145; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.320-321. GÖZLER/KAPLAN'a göre, Cumhurbaşkanı'nın CB yardımcısı ve bakan atamak ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açmak, yürütme organının yasama organı ve başka devletlerle olan ilişkileri bugün de hükümet tasarrufu niteliğinde devam ettirmekte olup bunlara karşı idari yargı veya başka yargı yerlerinde dava açılmaz. Bu işlemlerin ayrıntılı listesi için bkz. GÖZLER/KAPLAN, s.244-246; GÖZLER, s.757 vd. Bu paralelde, GÜNDAY, s.14.

⁷¹ ONAR, C.I, s.441-442, 472-477; İsmet GİRİTLİ, Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İstanbul 1958, İÜ Yayınları, Sulhi Garan Matbaası., s. 477; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.20-21; KAPLAN, s.48; KALABALIK, s.79; YILDIRIM/YASİN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY, s.31.

⁷² Bu görüş ve uygulama kararları için bkz. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.63 vd.; Türk İdare Yargılama Hukuku, s.63-68; Cemil KAYA, "Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümlerlik /Egemenlik Hakkı Teorisine," *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2016, S.7, s.667-663.

⁷³ Eski ve güncel kriterler için bkz. DURAN, s.21-27; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.73 vd.; GÜNDAY, s.29-32; YAYLA, s.421 vd.; YILDIRIM, s.10 vd.; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.99 vd. ; KALABALIK, s.69-73; TAN, s.690; GÖZLER, s.84 vd.

İdari işlem, kanunlarda tanımlanmamıştır.⁷⁴ Doktrinde ise, özellikleri dikkate alınarak değişik şekillerde tanımlanmaktadır. Geniş bir tanım yaparsak idari işlem; (işlevsel anlamda) idarenin kamu gücüne dayanarak yaptığı, hukuki sonuç doğurmaya yönelik, tek taraflı ve icrai irade açıklamalarıdır.⁷⁵ İdari işlemlerin ayırt edici özelliği, bunların kamu gücüne dayanması, yâni idarenin sahip olduğu üstün yetki ve ayrıcalıkları kullanılarak yapılmasıdır.⁷⁶ Eğer idarenin işlemi icrai nitelikte ise, başka bir deyişle “icrai karar” ise doğrudan idari davaya konu edilebilir. İdarenin, hazırlık işlemleri, tespit edici ve gösterici işlemler, görüş belirten işlemler, iç düzen işlemleri, tebligat işlemleri genel olarak icrai sayılmamaktadır.⁷⁷ Burada bizi ilgilendiren asıl hukuki sonuç doğurucu işlemin tesisinden önceki süreçte, onun hazırlayıcısı durumundaki danışma, raporlar, tutanaklar, teklifler, mükellefiyet tesisi gibi ön işlemlerdir.⁷⁸

2. Üye ve Başsavcı Seçim ve Atama Sürecindeki İşlemler

Cumhurbaşkanı'nın seçilen adaylardan gerek Anayasa Mahkemesi'ne üye atama (AY m.146/3), gerekse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcı vekili atama işlemleri (AY m.154/4) iki aşamada gerçekleştirilmektedir. Atama sürecinin ilk aşamasında Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesi'ne Yargıtay ve Danıştay atayacağı üyeler için önce bu iki yüksek mahkemenin genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için üç aday gösterilir. Yine öğretim üyeleri arasından yapacağı atama, Yükseköğretim Kurulunun yükseköğretim kurumlarının belirli bilim dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden yapılır. Aynı şekilde Cumhurbaşkanı'nın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcı vekilini atayabilmesi için önce Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından beşer aday belirlemesi gerekmektedir. Bu üyelerin seçim ve aşama sürecinin iki aşamada gerçekleştirilmesine karşılık, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesi'ne üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından üye seçme işlemi ile Danıştay'ın ¼ üyesini seçme doğrudan ve tek seferde yapılır.

3. Üye ve Başsavcı Seçim ve Atama İşleminin Hukuki Niteliği

a. İşleminin Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşler

Doktrinde Cumhurbaşkanı'nın yüksek mahkemelere üye seçme ve atama işlemiyle ilgili olarak spesifik bir açıklamaya rastlamadık. Bu konudaki görüşünü açık ve ayrıntılı bir şekilde açıklayan GÖZLER'e göre Cumhurbaşkanı'nın yapacağı atama işlemi için yüksek mahkemelerin aday belirleme işlemi, idari fonksiyona dâhil ve kamu gücü ayrıcalığına dayanan idari nitelikte bir işlemdir. Ancak idarenin söz konusu işlemleri hazırlık işlemi mesabesinde kaldığından icrai değildir. Dolayısıyla idari davaya konu edilebilen icrai (yürütülebilir) işlem niteliği taşımadığından aday belirleme işlemi idari yargı denetimine tâbi tutulamaz. Hukuka aykırılık bulunsa bile seçimle aday belirleme işlemi aleyhine açılacak doğruya idari dava açılamaz. Buna karşılık asıl işlem, yâni Cumhurbaşkanı'nın belirlenen adaylardan birini atama işlemi icrai bir karar niteliğindedir.⁷⁹

⁷⁴ Buna karşılık idari işlem İdari Usul Kanunu ön taslağında şu şekilde tanımlanmıştır (m. 3/c): “Yetkili idarenin, kamu hukuku alanında kamu gücü ile hareket ederek, idari faaliyetle ilgili doğrudan hukuki sonuca yönelik, tek yanlı irade açıklamasıyla aldığı her karar ya da kamusal tedbirdir.”

⁷⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.332; SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s.311; Dilşat YILMAZ, İdari İşlemin İcraîlik Özelliği, Astana Yayınları, Ankara 2014, s.16; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.307; YILDIRIM R., s.442-43; ATAY, s.425-427.

⁷⁶ GÜNDAĞ, s.112; GÖZLER, s.763; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Türk İdare Hukuku, s.339.

⁷⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, İdari Yargılama Hukuku, s.310 vd.; Türk İdare Hukuku, s.342 vd.; YILMAZ, s.65; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.313 vd.; ATAY, s.429-449; GÖZLER, s.776 vd.

⁷⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, İdari Yargılama Hukuku, s.317 vd.; Türk İdare Hukuku, s.342 vd.; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.313 vd.; ATAY, s.429-449; GÖZLER, s.806 vd.

⁷⁹ Kemal GÖZLER, İdare hukuku C.I, 3.B., Ekin Kitabevi, Ankara 2019, s.73.GÖZLER, bu nihai işlemin eski dönemde Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler türünden olması sebebiyle (AY mülga m.105/2), yargı denetiminin ve dolayısıyla aday belirleme işleminin hukuka aykırılığının ileri sürülmesinin mümkün olmadığını (AY m.125/2, değişen hüküm) savunmuştur: İdare Hukuku, C.I, 2.B., Ekin Kitabevi, Bursa 2009, s.528.

Dolayısıyla normal şartlarda Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Mahkemelere üye atama işleminin idari yargı tarafından denetiminin yapılabileceği kabul edilmelidir.

b. İşleminin Hukuku Niteliği Üzerine Kişisel Görüşümüz

Bu konudaki görüşümüzü vurgulayıcı alması açısından birkaç madde başlığı altında açıklamak uygun olacaktır.

(1) Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Mahkemelere Üye Başsavcı ve vekili Seçme ve Atama İşlemleri ve Öncesindeki Aday Belirleme İşlemleri Yargı Fonksiyonuna Değil, İdari fonksiyona Dâhildir.

Başlangıç olarak bu işlemlerin hukuki mahiyetini tespit ederken organik anlamda idare kavramına öncelik vereceğimizi, fonksiyonel anlamda idareyi yargı fonksiyonundan ayırırken da önce şekli kritere, sonra maddi kritere başvuracağımızı belirtmek isteriz. Bu itibarla kural olarak idare organından çıkma her işlemi idari işlem kabul edeceğiz. Buna karşılık yargı organınca gerçekleştirilen işlem, aynı zamanda hukuki bir uyuşmazlığı yargısal usullere göre çözüp kesin karara bağlayıcı nitelikte ise yargı işlemi sayılacaktır.

İlk aşamadaki yüksek mahkemelerin seçimle aday belirleme işlemi idare organı değil, yargı organı tarafından yapılmıştır. Ancak bu durum işlemin yargı fonksiyonunda dâhil birer yargısal işlem olduğunu göstermez. Zira bir hukuk ihlaline bağlı olarak iddia-tespit-yaptırım süreci söz konusu değildir. Yargı organı burada fonksiyonel anlamda idare olarak idari işlev içerisinde idari bir işlem tesis etmiştir.

İkinci aşamadaki Cumhurbaşkanı'nın atama işlemine gelince, organik açıdan Cumhurbaşkanı yürütme organı olup aynı zamanda idarenin başı ve CHS'nda idarenin en etkin ve önemli organıdır. Atama işlemi, Anayasa'nın mülga m. 104/2-c hükmüne göre Cumhurbaşkanı'nın Devletin başı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil ile Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmek amaçlarıyla, Anayasa'nın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı "yargı ile ilgili" görev ve kullanacağı yetkilerden idi. Bu maddenin 21.1.2017 tarih ve 6771 SK m.8 ile değişik yeni hükümde ise Cumhurbaşkanı'nın yetki ve görevleri, aralarında yasama, yargı ve idari yapılmaksızın sayılmış ve son fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevlerini de yerine getireceği ve yetkileri kullanacağı kayıtlanmıştır. Görüldüğü üzere yeni hükümde Cumhurbaşkanı'nın yetki ve görevlerin, bu arada üye seçme ve atama işleminin hangi alanla ilgili olduğunun belirtilmesinden sarfı nazar edilmiştir. İşlemin yargı organını ilgilendirdiği açıktır. Bununla beraber, bu aşamada işlemin mahiyeti itibariyle hukuki bir uyuşmazlığı çözüp karara bağlaması söz konusu olmadığı gibi yargı organından da çıkmadığından, yargı işlemi olduğu söylenemez. Halbuki şekli kritere göre, yâni ifa eden organa ve ifa şekline bakılacak olursa, bu işlem yürütme/idare organı tarafından ve yürütmeye/idareye özgü şekilde gerçekleştirildiğinden bu işlem yürütme/idare fonksiyonuna ilişkindir. Şekli kriteri pekiştirmek için ayrıca şunu ilave etmek gerekir: Seçim ve atama işlemi, her ne kadar sonuçlarını yargı organının teşkilat ve personel yapısı üzerinde doğurmakta ise de yargısal faaliyetin doğrudan olmaz olmaz sebebi veya zorunlu sonucu vasfı taşımamaktadır. Evet, yargı organının teşkilini etkilemektedir; fakat yargı organının iddia-tespit-yaptırım süreciyle iç içe ve ondan ayrılmaz bir yanı yoktur. Şöyle ki, bu yetki Cumhurbaşkanı'ndan alınıp başka bir idari organa, meselâ Hâkim ve Savcılar Kurulu'na verilmiş olsa ve bu organ tarafından atama yapılmış olsa, iki atama usulü arasında her hangi bir hukuki mahiyet farkı doğmayacağı gibi, yargının uyuşmazlık çözüp karara bağlama işlevine doğrudan hiçbir bir etki ve katkıda bulunmayacaktır. Hatta aşağıda değinileceği üzere atamanın siyasetten arınmasına yarayabilecektir.

(2) Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Mahkemelere Üye Başsavcı ve vekili Seçme ve Atama İşlemleri ve Öncesindeki Aday Belirleme İşlemleri Hükümet Tasarrufu Değil, İdari İşlemdir.

Bize göre, yürütmenin hükümet fonksiyonuna dâhil yüksek yönetim ve siyasetle ilgili faaliyetlerini idari fonksiyondan ayırmak gerekir. Yürütme organının içerik olarak salt siyaset nitelikli işlemleri bulunması normal, hatta gereklidir. Ancak Anayasa'nın 125/1'inci maddesinin “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” hükmü karşısında üzerinde yargı kısıntısı bulunan bir hükümet tasarrufları kategorisi kabulü ayrı bir konudur. İdari faaliyetlerin genellikle hükümet fonksiyonuyla içi içe ve bitişik olmasından dolayı kesin sınırlarla ayrılmasının güçlük olduğu bir vakıadır.⁸⁰ Bundan başka tek başına bir yürütme işlemleri kategorisi bulunmadığı gibi hükümetin hukuki işlemleri idari işlemlerle aynı hukuki rejime tâbi bulunmaktadır.⁸¹

Bu cümleden olarak, biz üye seçim ve atama işlemini yüksek yönetim ve siyaset faaliyeti olarak görmediğimiz gibi, aksine dar anlamda siyaset saik ve amacıyla yapılmaması gereken idari işlem olarak kabul etmekteyiz. Şunu da hatırlatmak isteriz ki, AİHS'nin Adil Yargılanma Hakkı'nı düzenleyen 6'ncı maddesindeki mahkemeye erişim hakkı karşısında, hükümet tasarruflarının dava konu edilmesine ilişkin kararların AİHM tarafından ortadan kaldırılacağını söylemek yanlış olmasa gerektir.⁸²

(3) Gerek Mahkemelerin Aday Belirleme İşlemi, Gerek Cumhurbaşkanı'nın Seçme ve Atama İşlemi İdari Davaya Konu Edilebilecek Birer İdari İşlemdir.

Aday belirleme işleminin, idari fonksiyona dâhil olmakla beraber Cumhurbaşkanı'nın atama işleminin önceleyen hazırlık işlemi olduğu, dolayısıyla icrai olmadığı düşünülebilir. Ancak kanaatimizce üye seçme ve atama işlemi, başta birbirinden ayrı ve her biri kendi içinde kesin işlemlerin sonradan birleşerek hukuk düzenine tek bir işlem şeklinde çıkmasıyla oluşan çok iradeli gerçek ve dar anlamda bir birleşme işlemidir. Her iki aşamada iki farklı tüzel kişi/idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerinin birleşmesi söz konusu olan bu zincir işlemin halkaları ayrılabilir işlem kuramı gereği birbirinden koparılarak idari davaya konu edilebilir.⁸³ Bu itibarla, her ne kadar hazırlık işlem olduğu iddia edilmekte ise de,⁸⁴ aday belirleme asıl/amaç/sonuç işleminden ayrılabilir nitelikte, aynı hukuki sonuca yönelik, kesin ve icrai bir işlemidir. Bir kere mahkemelerin seçimle aday belirleme işlemi, (yokluk hali bulunmadıkça) aynı veya başka makam tarafından geri alınabilir ve tekrarlanabilir nitelikte değildir. Belirleme işlemi Cumhurbaşkanı'nı bağlayıcı ve onun tarafından uyulması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması gerekli bir işlem, yâni icrai bir karardır. Zincir işlemlerde dizideki halka işlemlerin arasındaki zorunlu işbirliğinin sonucu olarak, bir önceki işlem sonrakinin hukuki sebebinin oluşturduğundan, dizide yer alan halka işlemlerden birindeki hukuka aykırılık sonra genel ve en nihayet asıl/amaç/sonuç işlemi de sakatlar.⁸⁵ Burada Cumhurbaşkanı'nın üniversitelerin belirlediği altı rektör adayları arasında YÖK'ün seçip teklif ettiği üç öğretim üyesinden birini rektör ataması işleminde olduğu gibi önceki işlemlerin ayrılabilir işlem kuramına göre dava konusu edilebilmesine benzer bir durum söz konusudur.⁸⁶

⁸⁰ DURAN bunu iki işlev arasında “kesinlikle belirlenmeyecek, fakat sezilenebilecek” bazı farklılıklar bulunduğu şeklinde ifade etmektedir; DURAN, s.9.

⁸¹ TAN bunlara eski dönemde Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılmasını da eklemektedir, TAN, s.21. Hukukumuzda idarî işlemler karşısında ayrı bir niteliği bulunan ve onun aleyhine genişleyen bir hükümet tasarrufu kategorisi bulunmadığı konusunda, Onur KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 3.B., Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.231.

⁸² Fransız idari yargısında bu yöndeki eğilim için bkz. KAPLAN, s.47-48.

⁸³ ÖZAY, s.476, 479-480; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, İdari Yargılama Hukuku, s.313-314; Türk İdare Hukuku, s.366. Ayrılabilir işlem kuramı ile ilgili geniş bilgi için bkz. Murat SEZGİNER, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem, Yekin Yayınevi, Ankara 2000, s. 60; YILDIRIM R., s.48-49; ATAY, s.469-470.

⁸⁴ GÖZLER bu işlemi hazırlayıcı işlem saymakta ise de (s.737-738), aday belirlemenin bağlayıcılığı bizzat kendisinin hazırlık işlemi tanımındaki (s.805) bağlayıcı olmama özelliğiyle bağdaşmamaktadır.

⁸⁵ Bunun yanı sıra işlemlerin sıralamasındaki bir hata veya atlamada önemli bir yöntem bozukluğudur, TAN, s.221.

⁸⁶ Danıştay'ın ayrılabilir işlem kuramına göre Üniversite ve YÖK'ün Rektör adayları belirleme işlemlerinin dava konusu edilebileceğine ilişkin kararları: 8.D., 11.9.1993, 3747/3178.; 8.D., 14.10.1995, 1994/7723-1995/3624, DD, S.91, s.864. Bu yönde, ÖZAY, s.514; YILDIRIM R., s.48-49; ATAY, s.469. GÖZLER, rektör atama işleminde ayrılabilir işlem kuramının uygulanamayacağını ve aday belirleme işlemlerinin tek başına dava konusu edilemeyeceğini savunmaktadır. GÖZLER, C.I, s.812 vd..

Sonuç olarak ilk aşamada gerçekleştirilen yüksek mahkemelerin ve YÖK'nun aday belirleme işlemi bireysel ve somut bir kurul (kolejyal) işlemi olup, bunlara asıl işlem beklenmeksizin müstakilen idari yargıda dava açılabilir.

İkinci aşamada gerçekleştirilen asıl ve nihai nitelikteki Cumhurbaşkanı'nın seçim ve atama işlemi de bireysel ve somut nitelikte bir şart işlem olup Cumhurbaşkanı kararı⁸⁷ olarak Resmi Gazetede yayınlanmaktadır.⁸⁸

4. Yüksek Mahkemelere Üye ve Başsavcı Seçim ve Atama İşleminin Somut İki Yargı Kararı Üzerinden Değerlendirilmesi

a. Kararlara İlişkin Özet Bilgi

Cumhurbaşkanı'nın yüksek mahkemelere üye ve başsavcı seçme ve atama işlemi konusunda şimdi ele alacağımız Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin iki kararı dışında somut bir örneğe rastlamak mümkün olmamıştır.⁸⁹

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi konuyla ilgili 1994 tarihli ilk kararına esas olayda, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun boşalan kadroları için üye seçiminin iptali için bir askeri hâkim tarafından iptal davası açılmıştır. Mahkeme önce aday belirleme işleminin sırf yargı organınca yapıldığı gerekçesiyle idari işleve girmediğinin kolaycılık olacağı, bu işlemin yargı alanında sonuç doğuracak işlemler dizisinin ilk halkasını teşkil ettiği ve idari işleve ilişkin olup olmadığının üzerinde durulmasının gerektiği şeklinde tespitler yapmıştır. Bununla birlikte Mahkeme yürütme organı ve işlevi ile idari faaliyet hakkında bazı açıklamalar yaptıktan sonra, yargı organının aday seçme işinin yürütme organının politik tercihini yansıtan bir işlem olmamakla beraber yargı alanında sonuç doğurması sebebiyle idari nitelik taşımadığı, atama işlemine benzemekte ise de seçilen kişinin isterse üyeliği kabul etmememe hakkının bulunduğu, işlemin organik açıdan idari fonksiyona da dâhil olmadığı, diğer yüksek mahkemelerinin üye seçim işlemlerinin denetime ile ilgili Anayasa'da kural bulunmadığı, tekliflerin Cumhurbaşkanı'nın iradesi ile birleşmesinden önce gerçekleştirilen işlemlerin ancak o zaman yargı denetimine bağlı olduğu, iptali hâlinde Cumhurbaşkanı'nın iradesinin de sakatlanmış ve iptal edilmiş olacağı, işlemin organik ve fonksiyonel anlamada idari nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle davayı esasa girmeden incelemeksizin reddetmiştir.⁹⁰

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2001 yılında verdiği diğer kararda,⁹¹ Askeri Yargıtay Genel Kurulunun boşalan üye kadrolarına ilişkin üye seçimi işleminin iptali için açılan davayı esastan incelemiştir. Anayasa'nın mülga 156'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre, "*Askerî Yargıtay üyeleri birinci sınıf askerî hâkimler arasından Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanı'nca seçilir.*" idi. Somut olayda Askeri Yargıtay'ın üye kadrosunun dokuzu aynı anda boşalmış, Genel Kurul bu boş dokuz kadro için aynı anda ve tek seferde yirmiyedi kişi seçmek yerine, Kanun'da öngörülen toplantı yeter sayısının sağlanamamasından ve karar veter sayısına ulaşma güçlüğünden olsa gerek, her boş kadro için ayrı ayrı iki seçim yapma kararı almış, bu kararını uygulayarak önce altı boş kadro için üç kişilik seçim yapmıştır. Bunun üzerine, seçilme şartlarını taşıyan bir hâkim yarbay tarafından, boş kadroların tümü için tek bir seçim yapılmasının gerektiği gerekçesiyle,

⁸⁷ Cumhurbaşkanı'nın işlemleri ve kararları hakkında bkz. Yücel ÖZDEMİR, "Cumhurbaşkanı Kararlarının Yargısal Denetimi," SÜHFD, C.29, S.4, s.3211-3256.

⁸⁸ Örneğin, "ANAYASA MAHKEMESİ ÜYELİĞİNE SEÇME KARARI/Cumhurbaşkanlığından: Karar: 2020, Anayasa Mahkemesi Üyeliğine, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 146 ve 147 nci maddeleri ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 6, 7 ve 10 uncu maddeleri gereğince Yargıtay Büyük Genel Kurulunca Üyesi gösterilen üç aday arasından Yargıtay üyesi seçilmiştir. 1 Nisan 2020. Recep Tayyip ERDOĞAN Cumhurbaşkanı," RG: 2.4.2020-31087.

⁸⁹ Bununla beraber, Anayasa mahkemesinin kendi üyeleri arasından başkan seçiminin iptaline ilişkin bir davada İdare Mahkemesi 2949 s. AYMKYUK'nun 8'inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle AYM önüne götürmüş ise de, AYM bu itirazı esastan reddetmiştir. Bkz. 3.7.2007, 83/74, RG:2.2.2008-26793. Ayrıca bkz. YILDIRIM/YASİN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY, s.19-21.

⁹⁰ AYİM Daireler Kurulu, 10.2.1994 E.1994/21, K.1994/4, AYİMD, S.9, s.95 vd.

⁹¹ AYİM Daireler Kurulu, 15.3.2001, E.2000/59, K.2001/148, AYİMD, S.16, .442-481.

(Cumhurbaşkanı'nın seçim ve atama işlemi gerçekleşmezden önce) bu aday belirleme işleminin iptali talebiyle Askeri Yargıtay Başkanlığına izafeten Milli Savurma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır. Davacının güncel menfaati bulunduğunu ve işlemin idari davaya konu olabileceğini kabul eden AYİM talep doğrultusunda önce 19.10.2000 ve 30.11.2000'de oy çokluğuyla yürütmeyi durdurma kararı vermiş, sonra esastan yaptığı inceleme sonucu hukuka aykırı bulduğu işlemin yine oy çokluğuyla iptaline karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde önce işlemin hukuki mahiyetini ortaya koymuştur. AYİM'e göre, Askeri Yargıtay'a üye seçme ve atama işlemi iki aşamalı bir işlem bir zincir işlemdir. İlk aşamadaki Askeri Yargıtay'ın aday belirleme seçimi işlemi, yargılamayla ilgili ilk derece sıfatıyla veya temyiz incelemesi sonucu verilmiş bir karar olmadığı gibi yargılamanın yenilenmesi veya içtihatları birleştirme kararı niteliği de taşımamaktadır. Bu işlem asıl işlemten ayrı bir varlığı bulunan kesin ve icrai bir işlem niteliğindedir. Dolayısıyla bu işleme karşı nihai işlemten bağımsız olarak ve ondan önce idari dava açılabilir. Mahkeme dosyanın tekemmülü üzerine esastan yaptığı incelemede, tüm boşalan yerler için tek seferde ve topluca seçim yapılması gerektiğini, seçimin bölmek suretiyle ayrı ayrı yapılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi makul bir sebep de gösterilmediğini, adayların seçilme şansını azaltacak şekilde iki parti aday belirlenmesinin usule aykırı olduğunu, keza seçimin kadroda görünen üye salt çoğunluğunun değil mevcut üye tam sayısının salt çoğunluğuyla yapılmasının hukuk kurallarını açıkça ihlal ettiğini belirterek işlemin iptaline karar vermiştir. İşlem açık usul hükümlerine aykırılık sebebiyle iptal edildiğinden, Askeri Yargıtay kararın kesinleşmesini müteakip dokuz boş yer için tek ve toplu bir seçim yaparak yirmiyedi aday belirlemiş, Cumhurbaşkanı da bunların arasından dokuz kişiyi üye olarak atamıştır.

b. Doktrinin Kararlarla İlgili Değerlendirmesi

Doktrinde bu kararlarla ilgili yapılan değerlendirmelere gelince, görebildiğimiz kadarıyla bu kararlar üzerinde ilk olarak ÖZAY durmuştur. Günışığında Yönetim kitabının önceki baskısına da aldığı ÖZAY 10.2.1994 tarihli ilk kararla ilgili olarak ÖZAY, Mahkeme'nin zincir işlemlerin varlığına işaret etmekle ve önceki aşamada gerçekleşen işlemlerin denetimine taraftar görünmekle beraber idari işlem değil yargısal işlem sayarak denetimden kaçındığını belirtmiştir.⁹² ÖZAY 15.3.2001 tarihli iptal kararı öncesindeki yürütmenin durdurulması kararları hakkında ise, Mahkemenin ayrılabilir işlem kuramına uygulayarak aday seçimini idari işlem olarak gördüğünü ifade ederek Cumhurbaşkanı'nın nihai işleminden önceki işlemlerin ayrıca denetime tâbi tutulmasını olumlu bulmuştur.⁹³

Daha sonra GÖZLER, Askeri Yargıtay'ın aday önerme işlemini yargı alanında gerçekleştirilen bir işlem olarak gören 10.2.1994 tarihli kararının gerekçesinin isabetli olmadığını savunmuştur. Bunu takiben ikinci davadaki aday gösterme işleminin idari nitelik taşımakla birlikte hazırlık işlemi mesabesinde olduğundan tek başına idari davaya konu edilemeyeceğini, bu itibarla iptal davası açılmayacağından 15.3.2011 tarihli kararın isabetli olmadığını ileri sürmüştür. Buna karşılık Cumhurbaşkanı'nın nihai atama işleminin müşterek kararname şeklinde yapıldığı dikkate alındığında, karşı imza kuralına tâbi bu kararın Cumhurbaşkanı'nın (mülga m.105/2, 125/2 gereği) denetime kapalı tek başına yaptığı işlemlerinden sayılmayacağı, dolayısıyla idari davaya konu edilebileceği, aday gösterme işlemindeki hukuka aykırılığın bu aşamada ileri sürülebileceği fikrindedir.⁹⁴

⁹² ÖZAY, s.446-447, 513. ÖZAY kitabının 1994 tarihli baskısında (s.397-411) ve YILDIRIM/YASİN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY İdare Hukuku II'de (s.18-21) bu karara geniş bir yer vermiştir.

⁹³ ÖZAY, s.447.

⁹⁴ GÖZLER, C.I, s.738-740

YILDIRIM, AYİM'in 15.3.2001 tarihli kararına esas işlemin, yargı mercilerinin sırf mahkeme sıfatıyla verdikleri kararlardan ayrılabilen ve bir uyuşmazlığı çözmeyen işlemlerden olması sebebiyle idari işleve dahil olduğu görüşündedir.⁹⁵

ULUSOY ise 15.3.2001 tarihli AYİM kararı çerçevesinde, Askeri Yargıtay'ın aday belirleme işleminin idari fonksiyon kapsamında bir işlem olarak idari yargı denetimine tâbi tutulmasını teknik olarak doğru bulmakla birlikte, iptali için yetki ve şekil unsurlarında açık bir sakatlık veya çok ağır ve bariz değerlendirme hatası bulunması, yâni minimum denetim yapılması gerektiği kanaatindedir. Ona göre işlemde bu türden sakatlıklar bulunmadığından iptal kararı hukuken isabetli görülmektedir.⁹⁶

YILDIRIM/YASİN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY, özellikle ilk karardan geniş bir alıntı yaparak iki karara da yer vermiştir. Yargı işlevine ilişkin açıklamalardan son kararı olumlu buldukları söylenebilir.⁹⁷

TAN ve ÇAĞLAYAN'ın her iki kararı da yargı organının idari işleve giren işlemleri başlığı altında kısaca özetlediği, ancak iki karardaki yaklaşımın birbirinin tersi olduğu dışında herhangi bir yorumda bulunmadığı görülmektedir.⁹⁸

Biz yukarıda yaptığımız açıklamalar çerçevesinde AYİM'nin bu kararının gerekçesinde yapılan değerlendirmelere katılıyoruz. Askeri Yargıtay Genel Kurulunun aday belirleme işlemi yargısal nitelikte olmadığı gibi, ayrılabilir işlem teorisine göre kesin ve icrai bir işlem niteliği taşıdığından idari davaya konu edilebilir. Dolayısıyla ya nihai işlem karşı dava açıldığında sebep unsuru olarak hukuka aykırı ileri sürebilir, ya da ondan önce münhasıran dava konusu edilerek iptal davası açılabilir. Ayrıca 2001 tarihli karara konu olayda kurul kanuna aykırı toplanmış olup işlemin yetki ve usul unsurunda açık bir sakatlık bulunmaktadır.⁹⁹ İşlem bu sebeple kolektif işlemde kişi yönünden yetki unsuruna ilişkin hukuk kuralına aykırılık sebebiyle iptal edilmiştir. Bu bakımdan ULUSOY'un işlemin esas yönünden iptal edildiği izlenimi veren aksi yöndeki görüşüne iştirak edemiyoruz.

B. Cumhurbaşkanı'nın Üye ve Başsavcı Seçme ve Atama İşleminin Denetim Süreci

1. Genel Olarak İdari ve Yargısal Denetim Usulü

Yürütme organının tesis ettiği işlemlerin esası ve içeriği siyasi mahiyette olsa bile, en azından yetki ve şekil unsurları yönüyle idari işlem vasfı taşımaktadır. Bu bakımdan Cumhurbaşkanı'nın üye ve başsavcı seçme ve atama işleminin yargısal denetiminden önce idari denetiminin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Kanaatimize göre, gerek yüksek mahkemeler gerek Cumhurbaşkanı seçimle aday belirleme işlemi resen veya başvuru üzerine –yokluk hâli hariç- geri alamaz, iptal ve ilga edemez, değiştiremez ve yenileyemez. Bir kere kolejyal aday belirleme işleminde yetkide ve usulde paralellik ilkesinin uygulanamaması söz konusudur. Cumhurbaşkanı'nın yüksek mahkeme işlemleri üzerinde hiyerarşik ve idari vesayet denetimi yetki ve görevi bulunmadığı gibi, belirlenen adaylar arasından atama yapması onay veya onama anlamına gelmemektedir. Öte yandan kanaatimize bu işlem ilgililere diğerlerine nazaran belli bir avantaj sağlamakla beraber kazanılmış hak olarak kabul edilemezler. Ancak seçimle aday belirleme işlemi iki hâlde kaldırılabilir/geri alınabilir (burada iki işlem da aynı sonucu doğurur). İlk hâl işlemin yargı yerince iptalidir. İkinci

⁹⁵ YILDIRIM, s.29.

⁹⁶ ULUSOY, s.42-43.

⁹⁷ YILDIRIM/YASİN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY, s.18-21.

⁹⁸ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama, s.138-139; TAN, s.699-700.

⁹⁹ Seçim tarihi itibarıyla Asker Yargıtay Genel Kurulunun (boş olanlar dâhi) üye tam sayısı 38 olup normal şartlarda toplantı yeter sayısı bunun 4/5'i olan 31'dir. Anca Genel kurulun mevcut üye sayısı 9'unun emekliye ayrılmış olmasından dolayısıyla 29'a düşmüştür. Seçim bu üyelerin toplanmasıyla yapılmış ve bunları basit çoğunluğunu bulanların üye adayı olarak seçildiğine karar verilmiştir. AYİM'e göre Genel Kurulun üye tam sayısının salt çoğunluğu olan 20 üye ile karar vermesi gerektiğinden 15 üye ile karar verilmesi hukuka aykırıdır. Bu kararda, toplantı yeter sayısında aranmayan salt çoğunluk nisabının karar yeter sayısında aranmasının tutarsızlığı hakkında bkz. GÖZLER, İdare Hukuku, C.I (2003, 2.B.), s.684-685.

istisna ise, seçimle belirlenen adaylardan birinin ölümü gibi maddi bir sebep veya mahkûmiyet vb. olgulardan dolayı seçilme yeterliliğinin kaybı gibi hukuki bir sebebin seçimden sonra ortaya çıkması hâlidir. Şartların değiştiği bu gibi hâllerde kamu yararı ve kamu düzeni gereği seçimin tekrarlanması gerekebilir. İlgililer şartların değişmesinden dolayı hak yaratıcı olarak görmediğimiz aday belirleme işleminin ilga veya geri alınması için –bize göre Cumhurbaşkanı'nın atama kararına kadar- yüksek mahkeme başkanlıklarına başvurabilirler.¹⁰⁰

Buna karşılık son aşamadaki Cumhurbaşkanı'nın nihai seçim ve atama kararının, hukuka aykırılık varsa yine Cumhurbaşkanı tarafından dava açma süresi içinde ilga edilebileceği ve geri alınabileceği kanaatindeyiz. Zira burada seçilip atanan kişi/ler yönünden hak yaratıcı bir işlem söz konusudur. Ancak atama süre geçtikten sonra veya hukuka uygun ise kaldırılamaz ve geri alınamaz. Atanan göreve başlamamışsa sonuçları farklı olacağından ilga değil, geri alma yoluna başvurulmalıdır.¹⁰¹

Üye ve başsavcı adayı belirleme ve atama işlemlerinin yargısal denetimine gelince, öncelikle ifade etmek gerekir ki daha önce bir çalışmamızda da işaret ettiğimiz üzere, AY m.125 ve hukuk devleti ilkesi gereği, bu davalar kategorik olarak incelenme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle daha baştan reddedilmemelidir.¹⁰²

Yüksek mahkemelerin üye/başsavcı adayı belirleme ve Cumhurbaşkanı'nın atama işlemlerine karşı seçilme yeterliliğini taşıyan hâkimler sübjektif ehliyet sahibi olarak dava açabilirler. Biz baroların da dava açabileceğini düşünüyoruz. Açılacak davada husumet duruma göre, yargı organlarının aday belirleme işlemlerine karşı açılmışsa ilgili yüksek mahkeme başkanlığına, nihai işleme karşı açılmışsa Cumhurbaşkanlığına karşı yöneltilmelidir.

Cumhurbaşkanı'nın üye veya Başsavcı/vekili seçme ve atama kararına karşı Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren dava açma süresi olan 60 gün içinde ilk derece sıfatıyla Danıştay'da iptal ve/veya tam yargı davası açılabilir (2575 s. Danıştay Kanunu m.24/1-a). Buna karşılık, yüksek mahkemelerin seçimle aday belirleme işlemlerine ayrılabilir işlem kuramı çerçevesinde nihai işlemden önce açılacak idari dava Danıştay'da değil genel hükümler uyarınca Ankara idare mahkemelerinde görülecektir.

Kanaatimiz odur ki; Cumhurbaşkanı'nın atama kararının yayımlanmasından sonra, artık bu nihai işlemle birlikte ayrı ayrı veya bu işlem dava edilmeksizin doğrudan doğruya (dava açma süresi dolmamış olsa bile) yüksek mahkemelerin aday belirleme işlemine karşı dava açılmaz. Zira ayrılabilir işlem kuramına gereği, bu halka işlemler zincir işlemin nihai halkanın içeriğine katılıp, tüketilmiş ve önceleyen zorunlu sebep işlemi durumuna düşmüş olurlar. Nihai işlem olan Cumhurbaşkanı kararına karşı açılacak davada bu önceleyen sebep işleminde sakatlık bulunduğu da ileri sürülebilir. Ancak aday belirleme işleminin yargılaması sürerken, Cumhurbaşkanının seçim ve atama kararı gerçekleşirse önceki davaya devam edilir ve istenirse nihai işleme karşı da ayrıca dava açılır. Bu takdirde davalar safhasına göre birleştirilebilir. İlk davadaki iptal kararı Cumhurbaşkanı kararına karşı açılan davayı konusuz bırakır.¹⁰³ Buna karşılık ilk davanın reddedilmesi otomatikman sonraki davanın da reddi anlamına gelmez; yargılamaya devamla nihai işlemin hukuka aykırılık durumuna göre iptal veya ret kararı verilir.

¹⁰⁰ Sonradan şartların değişmesi hâlinde idarenin sâdece ilga imkânına değil, başvuru üzerine ilga etmek zorunda olduğuna dâir bkz. GÖZLER, s.1266-1267.

¹⁰¹ İşlemlerin sona ermesi bağlamında ilgası ve geri alınması ile hak yaratıcı olan/olmayan işlemlerle ilgili geniş bilgi için bkz. GÜRSEL/KAPLAN, s.369-377; GÖZLER, s.1209-1270

¹⁰² Celâl Işıklar, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Sonrası Yasama Kısıntıları," HKÜHF Dergisi, C.9, S.17, Ocak 2019, s.71-132; ÖZDEMİR, s.3247.

¹⁰³ Davanın konusuz kaldığı bu gibi durumlarda idari yargı yerleri genellikle "Konusuz Kalan Davanın Esası Hakkında Bir Karar Verilmesine Yer Olmadığına" karar vermektedir. Selman Sacit BOZ/Yunus ERASLAN, "İdari Yargılama Usulünde 'Karar Verilmesine Yer Olmadığı' Kararları," AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, Y. 2020, S.2, s.389-423.

2. Uygulanacak Yargısal Denetimin Şekli ve Tekniği

ONAR'a göre, hükümet fonksiyonunun ve siyasi takdirin söz konusu olduğu tasarruflarla ile faaliyetlerde aslında takdir yetki ve kudretiyle birleşmiş ve kaynaşmış olduğundan ayrı bir hükümet tasarrufları kategorisinden söz edilememekle birlikte, bunların siyasiliği devam ettiğinden başta yetki ve şekil olmak üzere salt yazılı hukuk kurallarına aykırılık iddiası incelenmekle yetinilmeli, ancak münhasıran takdir yetkisi denetlenmemelidir.¹⁰⁴ Bunun gibi, yüksek mahkemelere üye ve Başsavcı seçim sürecinde gerek ilk aşamadaki aday belirleme, gerek sonraki Cumhurbaşkanı'nın atama işleminin özellikle yetki ve şekil (usul dâhil) unsurlarında hukuka aykırılık bulunabilir. Yetki, şekil ve usul sakatlıklarına eksik veya fazla aday belirlenmesi, kurul toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaması, tutanakların gereği şekilde tutulup imzalanmaması, nihai kararın yayımlanmaması gibi halleri örnek verebiliriz. İşin esasına ilişkin örnek olarak da yasal şartları taşımayan kişinin seçilmesi, kadro bulunmaması gibi bizzat kanunun açık hükümlerine aykırı hallerini gösterebiliriz. Maksat unsuruna ilişkin usul/yetki saptırması oluşturan durumları da dikkate almak gerekir.

Bize göre, her işlemin mahiyetinden kaynaklanan doğal ve fonksiyonel sınırları bulunmaktadır. İdari işlemlerin denetiminde bu genel sınırları aşmak yargı yetkisinin dışına çıkmak demektir. Aday belirleme ve atama işlemleri yüksek yönetim işi olduklarından takdir yetkisini ve değerlendirme marjının olabildiğince geniş tutulması gereken işlemlerdir. Bu itibarla, yargı yerlerinin, Cumhurbaşkanı'nın yüksek mahkemelere üye ve Başsavcı seçim ve atama işlemlerinin esastan denetlenmesinin, ancak minimum denetim tekniğine başvurulmasının gerektiğini düşünüyoruz.¹⁰⁵ Minimum/asgari denetim tekniğinde işleme dayanak alınan sebeplerin fiilen ve madden mevcut ve hukuken gerçek olup olmadığı, hukuki hata ve yetki saptırması durumu dikkate alındığından geniş takdir yetkisi tanımaktadır.¹⁰⁶ Şunu da eklemek gerekir ki bu işlemlerle ilgili olarak her zaman yokluk denetimine başvurulabilir.

3. Yargı Kararının Sonuçları

Yüksek mahkemelere üye/başsavcı atama işlemlerinin yargısal denetiminde birkaç ihtimal söz konusudur:

I. Yargı organlarının aday belirleme işlemlerine karşı açılan dava Cumhurbaşkanı'nın atama kararından sonra iptal yönünde sonuçlanırsa Cumhurbaşkanı'nın atama kararı da hükümsüz hâle gelir. İlgili yüksek mahkeme mutlaka iptal kararının gerekleri doğrultusunda yeniden aday belirleme seçimi yapmak, Cumhurbaşkanı da bunların içinden tekrar atama yapmak zorundadır.

II. Dava, seçimle aday belirleme işlemine dayanan Cumhurbaşkanı'nın atama kararına karşı açılıp da bu karar iptal edilirse gerekçeye bakılır:

a) Eğer nihai işlem olan atama kararı önceleyen ve sebebini oluşturan işlemin, yâni aday belirleme işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmişse yukarıdaki gibi hareket edilir.

b) Eğer nihai işlem olan atama kararı, önceleyen sebep işleminin yapım sürecindeki değil de, daha sonra Cumhurbaşkanı'nın belirlenen adaylardan birini veya birkaçını seçip ataması aşamasındaki bir hukuka aykırılıktan dolayı iptal edilmiş ise, yüksek mahkemelerin yeniden seçimle aday belirlemesi gerekmez, ancak Cumhurbaşkanı belirlenen adaylar içinden tekrar seçim ve atama yapmak zorundadır.

III. Nihai karara ilişkin davanın reddi kararı herkesi bağlar, aynı işlem artık tekrar dava edilemez.

¹⁰⁴ ONAR, C.I, s.476-477.

¹⁰⁵ İŞIKLAR, s.113-114; ÖZDEMİR, s.3247-3248.

¹⁰⁶ GÜNDAY, Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, s.150; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama, s..218-221; Ayşe TATAROĞLU, İdari İşlemin İptalinde Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2003, s.146. GÖZLER'e göre, bu teknik Fransa'da yabancıların sınır dışı edilmesi, pasaport verilmesi ve alınması, yüksek kolluk, tıp, teknik ve bilim, memurlara sicil notu takdiri gibi tasarrufların sebep unsurunda "açık takdir/değerlendirme hatası" halinde uygulanmaktadır. GÖZLER, C.I, s.1035-1036, 1084-1087.

Kural olarak yargı organının bir idari işlemi esasa girerek iptal etmesi hâlinde, idare kararın bağlayıcılığından dolayı içeriği doğrultusunda hareket etmek zorunda olduğundan -yetki ve şekil unsurlarındaki hukuka aykırılık halleri ve buna kısmen cevaz veren bazı düzenlemeler hâriç- aynı konu ve nitelikte yeni bir işlem tesis edemez.¹⁰⁷ Ancak burada durum farklıdır. Yukarıdaki her durumda işlem hangi unsur yönünden ve gerekçeyle iptal edilmiş olursa olsun, yüksek mahkeme ve/veya Cumhurbaşkanı gerekçe doğrultusunda tekrar seçim yapmak suretiyle yeni bir işlem yapmak zorundadır. Bu takdirde seçimler yine kanunen seçilme yeterliliğine sahip tüm aday adayları arasından yapılmalıdır. Velew ki seçilen bir adayın aslında yasal olarak seçilme yeterliliği bulunmadığına hükmedilmemiş olsun. Bu takdirde seçim, işlemin iptaline sebep olan kişi seçilebilecekler listesine dâhil edilmeksizin yapılmak zorundadır. İdarenin yeniden işlem tesis zorunluluğu da, gerek aday belirleme işleminin gerek nihai atama kararının diğer işlemlerden farklı ve icrai olduğunun bir göstergesi ve delilidir.

SONUÇ

Cumhurbaşkanı'nın yüksek mahkemelere üye ve başsavcı seçme ve atama kararı, idari fonksiyon çerçevesinde tesis edilen bir idari işlemdir. Bunları yargısal karar veya hükümet tasarrufu saymak mümkün değildir. Dolayısıyla bu kararlar idari işlemlerin hukuki rejimine tâbidirler. Aynı husus bunları önceleyen ve hukuki sebebini oluşturan ayrılabilir işlem niteliğindeki yüksek mahkemelerinin kendi üyeleri arasından seçimle üye ve başsavcı adayı belirleme işlemleri için de geçerlidir.

Anayasa'ya göre, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır (AY m.125). Bu çerçevede Cumhurbaşkanı'nın yüksek mahkemelere üye ve başsavcı seçme ve atama kararına karşı, Cumhurbaşkanlığı hasım gösterilerek doğrudan Danıştay'da idari dava açılabilir (2575 SK m.24/1-a). Yüksek mahkemelerin seçimle aday belirleme işlemine karşı nihai işlemde önce açılacak dava ise İYUK hükümlerine göre Ankara idari mahkemesinde açılmalı ve hasım mevkiine Cumhurbaşkanı değil ilgili yargı merci konulmalıdır.

Yüksek mahkemelere üye ve başsavcı seçme ve atama işlemlerine karşı açılacak idari davalarda minimum denetim tekniği kullanılmalıdır. Yâni sâdece işlemin yetki ve şekil unsurları ile hukuk kurallarına açık ve bariz aykırılık olup olmadığına bakılmalıdır.

Yüksek mahkemelere üye ve başsavcı seçme işlemlerinin yargısal denetimi konusunda mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun, 15.3.2001 tarihli ve E.2000/59, K.2001/148 sayılı kararı emsal gösterilebilir.

Mahkemenin yüksek mahkemelerin aday belirleme ve Cumhurbaşkanını atama kararının yargı organları tarafından iptali hâlinde yeniden seçim yapılması zorunludur.

KAYNAKLAR

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 14.B., Savaş Yayınevi, Ankara 2021.

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, 6.B, Savaş Yayınevi, Ankara 2021.

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, 6.Basıya ek tıpkı bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

AZRAK A. Ülkü, Yargı Ve İdare, İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme, İÜHFİM, C.34, S.1-4, 1968, s.129-155.

¹⁰⁷ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.251.

- BOZ Selman Sacit / ERASLAN Yunus, “İdari Yargılama Usulünde ‘Karar Verilmesine Yer Olmadığı’ Kararları,” AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, Y. 2020, S.2, s.389-423.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargılama Hukuku Dersleri, 13.B. Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 9.B., Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- DUGUIT Léon, Kamu Hukuku Dersleri, Çev. Süheyl DERBİL, AÜHF Yayını, Ankara 1954.
- DURAN Lütfi; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1993.
- EROL Ömer Faruk, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında Hükümet Tasarrufları Teorisi ve Yargısal Denetimi,” Kamu Hukuku Arşivi, Y.16, 2013-2, S.33-89, s.81-89.
- GİRİTLİ İsmet, Türkiyede ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İÜ Yayınları, İstanbul 1958.
- GİRİTLİ İsmet /BİLGİN Pertev/AKGÜNER Tayfun/BERK, Kahraman İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2013.
- GÖZLER Kemal, İdare hukuku C.I-II, 3.B., Ekin Kitabevi, Ankara 2019.
- GÖZLER Kemal, Anayasa Hukuku Dersleri, 23.B., Ekin Kitabevi, Ankara 2019.
- GÖZLER Kemal / KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 22.B., Ekin Kitabevi, Ankara 2020.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, 13.B., Ankara 1999.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetim Yargı, 26.B., Turhan Kitabevi, Ankara 2007
- GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 7.B., Ankara 2003.
- GÜZEL Oğuzhan, “Danıştay Kararları Işığında Türk Hukukunda Hükümet Tasarrufları,” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s.217-247.
- İŞIKLAR Celâl, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Sonrası Yasama Kısıntıları,” HKÜHF Dergisi, C.9, S.17, Ocak 2019, s.71-132.
- KALABALIK Halil, İdari Yargılama Hukuku, 3.B., Sayram Yayınları, Ankara 2009
- KAPLAN Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Kitabevi, 3.B., Bursa 2018
- KARAHANOĞULLARI Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), 3.B., Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- KAYA Cemil, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık /Egemenlik Hakkı Teorisine,” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S.7, s.667-663.
- .KÜÇÜK, Adnan Türkiye’de Başkanlık (Cumhurbaşkanlığı) Hükümet Sistemi, 2.B., Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I-II-III, 3.B., Hak Kitabevi, İstanbul 1966.
- OYTAN Muammer, “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları,” Türk İdare Dergisi, Y. 57, S.366, Ankara Mart 1985, s. 28.
- ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- ÖZAY İl Han, “Türkiye’de İdarî Yargının İşlev ve Kapsamı,” İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 1982, s. 25.
- ÖZDEMİR Yücel, “Cumhurbaşkanı Kararlarının Yargısal Denetimi,” SÜHFD, C.29, S.4, s.3211-3256.
- SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT Lale Burcu/US DOĞAN Eser/KASAPOĞLU Mine/Serkan SEYHAN, İdare Hukuku-Teorik Çalışma Kitabı, 10.B., Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.

SARICA Ragıp, “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları,” İÜHFM, C. 8, S. 3-4, 1942, s. 457-459.

SEZGİNER Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem, Yekin Yayınevi, Ankara 2000

TAN Turgut, İdari Hukuku, 4.B., Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

TATAROĞLU Ayşe, İdari İşlemin İptalinde Hukuka Uygunluk Denetiminin Sınırları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2003.

YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009

YILDIRIM Ramazan, İdare Hukuku Dersleri II, Konya 2010.

YILDIRIM Ramazan/ÇINARLI, Serkan Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri, Astana Yayınları, Ankara 2018

YILDIRIM Turan, İdari Yargı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

YILDIRIM Turan/YASİN Melikşah/ÖZDEMİR H. Eyüp/ÜSTÜN Gül/OKAY, Özge İdare Hukuku II, 12.Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

YILMAZ Dilşat, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, Astana Yayınları, Ankara 2014.

TAKVİM-İ VEKAYİ GAZETESİNE GÖRE OSMANLI DEVLETİ'NDE ASAYİŞ VE ADLİ KONULAR (1840-1849)

Arş. Gör. Metin ÇATALKAYA

Anadolu Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi, Tarih Bölümü

ORCID ID:<https://orcid.org/0000-0002-9346-3471>

Özet

1 Kasım 1831 tarihinde ilk sayısı çıkarılan ‘‘Takvim-i Vekayi’’ dünyada yayımlanan tamamı Türkçe ilk gazete olması bakımından Türk Basın Tarihi için büyük önem taşımaktadır. Gazete çıkarıldığı dönemin, siyasi, sosyal, idari, ekonomik ve kültürel birçok gelişmesini sayfalarına taşımıştır. Bu sebeple bilhassa XIX. yüzyıl Osmanlı tarihini çalışanlar için bir başvuru kaynağı niteliğindedir. Ayrıca resmi yayın organı olması sebebiyle devletin görüşünü yansıttığı için, dönemin siyasi otoritesinin olaylara nasıl baktığı hakkında araştırmacılara ipuçları vermektedir.

Takvim-i Vekayi gazetesindeki haberler sayfaların tasnifi açısından Umûr-üd Dâhiliye ve Umûr-ı Hariciye şeklinde ayrılmıştır. Bildirimize konu olan ‘‘Asayiş ve Adli Konular’’a dair haberler ise Umûr-üd Dâhiliye kısmında yer almaktadır. İncelediğimiz dönemde onlarca haber gazetede yayımlanmıştır. Bunlardan bazıları, sirkat, katl, yaralama, Gasp, eşkıyalık, sahtekârlık, yol kesme, dolandırıcılık, kumar rüşvet vb. haberleridir. Örnek vermek gerekirse; ‘‘Maraş’ta ‘‘Afşar Aşireti’nin’’ eşkıyalık yapmasından dolayı bunların kontrol altına alınması ve eğitilmeleri için gerekli tedbirlerin alınmasına dair haber Takvim-i Vekayi gazetesinin 335. Sayısında yer almaktadır. Bir başka örnek haber ise; ‘‘Tophane-i Âmire’de’’ Latin taifesinden mağazacı ‘‘Vasil’’in mağazasına giren hırsızın yakalanarak polise teslim edilmesine ve çaldığı eşyaları iade etmesine dairdir. 324. Sayıda geçen başka bir örnekte, ‘‘Kasımpaşa’’da gözleme satan bir çocuğun parasını gasp eden bir şahsın cezalandırılmasına dair haberi görmekteyiz. Bir başka haberde ise ‘‘Menteşe Sancağı’’nda ‘‘Veli’nin kızı Hatice’’yi, ‘‘Mehmed’’in kaçırmaya çalışması üzerine Mehmed’in öldürüldüğü sabit olup, vereselerinin affetmedikleri ve ‘‘kısas’’ istediklerine dair vaka ilginç bir örnek oluşturmaktadır. Yine, Kumar oynayanlar yakalandıkları zaman gerekli cezanın verilmesi gerektiğine dair haber genel bir ilan niteliğinde olup Gazetenin başka bir görevini yansıtmaktadır.

Çalışmamızda, bu haberler birer birer değerlendirilecek, konularına göre ayrılacak, gazetede kullanılan dil, olaylara devletin ve halkın yaklaşım tarzı, tedbir noktasında neler yapıldığı, suçluların yakalanması için hangi çalışmaların var olduğu ve suçlular yakalandıktan sonra yargılama süreci ve verilen cezaların ne olduğu değerlendirilecektir. 1840-1849 yılları arasında yayımlanmış olan 201-400 sayılarındaki haberler taranarak hem söz konusu dönemdeki asayiş ve adli konular ele alınacak, hem de adli vakalar bakımından bir dönem okuması yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Takvim-i Vekayi, Hukuk Tarihi, Adli Vaka

PUBLIC ORDER AND JUDICIAL MATTERS IN OTTOMAN EMPITE ACCORDING TO TAKVIM-I VEKAYI NEWSPAPER (1840-1849)

Summary:

‘‘Takvim-i Vekayi’’ which was published on 1st of November 1831, is very important to the Turkish publishing history due it's status as the first newspaper in the world that was written fully and solely in Turkish. The newspaper covered many political, social, administrative, economical

and cultural news at the time. That is why it's a very important source, especially for those who study the XIXth century Ottoman history. Due to its status as a state media outlet, it gives the researchers insight on how the government at the time viewed the events.

In the paper, the pages were organized in two groups; "Umûr-üd Dâhiliye", which featured national matters and "Umûr-ı Hariciye", which featured international matters. The news regarding the topic of this paper, "Asayiş ve Adlî Konular" falls under Umûr-üd Dâhiliye. In the observed time period, dozens of news were published. The news covered the topics including thievery, murder, willful injury, plunder, banditry, forgery, roadblocking, fraud, gambling, bribery, etc. An example would be the news regarding; "In Maraş, the order to take Afşar Tribe's banditry under control and the education of the tribe.", which was featured in 335th issue of Takvim-i Vekayi. Another example would be the news regarding "The detainment of the thief that broke into "Vasil from the Latin group"s shop, and the retuning of the stolen goods." Another example would be from the 324th issue, regarding "The punishment of the person who plundered the money of a child who was selling pastries in Kasımpaşa." A rather interesting example is "The next of kin of 'Mehmed', who was murdered during his attempt to kidnap 'Hatice, daughter of Veli', doesn't pardon the murder and asks for retaliation." Another function of the newspaper is that it was used as a notice that said gamblers need to be given the appropriate punishment when they're caught.

In this paper, the news published between the years 1840-1849 (issues 201-400), will be grouped based on subjects, the language used in the newspaper, the approaches of the government and the public, the actions taken in the name of prevention, which actions were taken to detain the criminals and the trial period following that and finally what punishments were given will be evaluated. This evaluation will discuss the public order and the judicial issues at the time, and will reflect on the time period based on the judicial cases.

Keywords: Takvim-i Vekayi, History of Law, Judicial Case

KURUSIKI SİLAHLARIN ÜRETİM ESASLARI VE HUKUKİ DURUMLARI

Doç.Dr. Aylin YALÇIN SARİBEY

*Üsküdar Üniversitesi Mühendislik ve Doğa Bilimleri Fakültesi, Adli Bilimler Bölümü Üsküdar Üniversitesi
Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü, <https://orcid.org/0000-0002-0975-8630>*

Gülhanım ERDOĞAN

*Yüksek Lisans Öğrencisi, Üsküdar Üniversitesi Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü,
<https://orcid.org/0000-0001-5480-9014>*

ÖZET

Kurusıkı silahlar; düşük fiyatları, kolay temin edilebilirlikleri ve yasal boşluklar nedeniyle toplumda yaygın olarak kullanılır hale gelmişlerdir. Ses ve gaz fişegi ya da kurusıkı olarak geçen silahların ilk bakışta gerçek silahlardan bir farkı yoktur. Bu silahların namluları içerisinde yiv-set olmaması, mermi çekirdeğinin geçmesini engelleyecek parçaların bulunması ve fişek ucunda mermi çekirdeği bulunmaması gibi nedenlerle toplumda zararsız olarak bilinseler de yakın mesafe atışlarda ciddi yaralanmaların ve hatta ölümlerin bile meydana geldiği gözlemlenmiştir. Kurusıkı silahlar ile kullanılan fişeklerin ucunda, mermi çekirdeği yerine kauçuk vb. materyalden yapılmış disk şeklinde yeşil bir tıpa bulunmaktadır. Kullanılan kurusıkı mühimmat çeşitleri; ses fişegi, normal kurusıkı fişegi ve Magnum fişegi olarak bilinmektedir. Ucuz maliyetleri nedeniyle de normal kurusıkı fişekleri tercih edilmektedir. On sekiz yaşını tamamlamış bireylerin ses ve gaz fişegi atabilen veya kurusıkı olarak da tabir edilen silahları av malzemesi satan yerlerden temin etmesinde bir sakınca yoktur. 5729 sayılı Kanun'un 1/2. maddesine göre; "Bu Kanunda geçen ses ve gaz fişegi atan silah; kurusıkı silah olarak da tabir edilen ses ve gaz fişegi atabilen silahları ifade etmektedir". Bu kanun maddelerine göre silahların imali Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine bağlıdır. Gerçek silahlarda; tetik, kabza ve özel emniyetler bulunup, kurusıkı silahlarda bu tür özellikler bulunmamaktadır. Kurusıkının namlusu zamak denilen ısıya dayanıklı olmayan yumuşak metalden yapılmaktadır bu da kurusıkıdan tadil edilmiş bir silahla atış yapıldığında namlu içerisinde hasarlar meydana getirmektedir. Bu silahların üretiminde söz konusu yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmelikte belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak imal edilmeleri gerekmektedir. Bu çalışmada kurusıkı silahların hukuki durumları ve üretim esasları tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adli Bilimler, Kurusıkı Silah, Üretim

MANUFACTURING SPECIFICATIONS AND LEGAL STATUS OF BLANK FIRING PISTOLS

ABSTRACT

Blank firing pistols have become widely used in society due to their low prices, easy availability and legal loopholes. At first glance, guns referred to as sound and gas cartridges or blanks do not differ from real guns. Although these guns are known to be harmless in the public due to the absence of grooves in the barrels, the presence of parts that prevent the bullet from passing through, and the absence of bullets at the cartridge tip, it has been observed that serious injuries and even deaths occur in close range shooting. At the ends of the cartridges used with blank guns, rubber etc. instead of bullets. There is a green stopper in the form of a disc made of material. Types of blank ammunition used; It is known as the sound cartridge, the normal blank cartridge and the magnum

cartridge. Normal blank cartridges are preferred because of their cheap costs. It is okay for individuals who have completed the age of eighteen to purchase guns that can shoot sound and gas canisters, or which are also called blanks, from places that sell hunting equipment. 1/2 of the Law No. 5729. According to the article; "The gun that fires sound and gas canisters in this Law; It refers to the guns that can shoot sound and gas cartridges, also called blank firearms." The barrel is made of soft metal called zamak, which is not resistant to heat, and this causes damage inside the barrel when shot with a blank-fired gun. In the production of these guns, they must be manufactured taking into account the issues specified in the regulation on the implementation of the law in question. In this study, the legal status and production principles of blank guns will be discussed.

Keywords: Forensic Science, Blank Firing Pistol, Manufacturing

GİRİŞ

Silah

Silah uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz bırakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden ruhsata tabi araç ve aletlerin tümüne silah denir (1). Silahların sınıflandırılması genellikle namlu üzerinden yapılır ve üç başlığa ayrılır; toplar, hafif silahlar ve geri tepmesizler. Toplar, genellikle namlu çapı 30 milimetrenin üzerinde olan silahlardır. Otomatik silahlar içerisinde 30 mm çapın üzerinde çok az sayıda tasarım mevcuttur. Namlu çapının dışında bir başka sınıflandırılma şekli de namlunun sabit, hareketli ya da geri tepmeli olup olmadığıdır. Geri tepmesiz namlular da geri tepme enerjisi, barut gazı ve namlu yapısı sayesinde sönmülenir (3). Silahlar; ateşli, ateşsiz, kimyasal, biyolojik ve nükleer olarak sınıflandırılır. Barut gazının basıncı sayesinde atılabilen silahlara, "Ateşli Silahlar" denir. Ateşli silahlar; ağır ateşli silahlar (tank, havan vb.) ve hafif ateşli silahlarda (tabanca, tüfek vb.) kendi içerisinde uzun namlulu ve kısa namlulu olarak ayrılır.

Kurusıki Silahlar

Kurusıki silahlar; namlu içerisinde yiv-set bulunmayan, yakın mesafe dışında canlı ve cansız yüzeylerde etki göstermeyen silahlardır.



Şekil 1 Kurusıkı silah

Kurusıkı silahlar; üretim amaçlarının aksine, düşük fiyatları, kolay ulaşılabilir olmaları, kolayca ateşli silahlara dönüştürülmeleri ve belirsiz yasal statüleri nedeniyle toplumda ve suçlular arasında çok popüler hale gelmiştir. Bu nedenle, kurusıkı tabancalara bağlı morbidite ve mortalite artmaktadır (8). Onsekiz yaşını tamamlamış bireylerin ses ve gaz fişegi atabilen silahları, av malzemesi satan yerlerden temin etmesinde bir sakınca yoktur. Ancak bu tür silahları kullanan kişilerin, işlediği kasten suçlar 6136 sayılı kanun kapsamına dahildir ve kişiler bu maddelere tabidir. Kurusıkı tabancalar ile bu tabancalarda kullanılan fişeklerin teknik yapısı ve özellikleri orijinal tabancalardan farklılık göstermektedir (2, 4).

Kurusıkı silahlar; namlu içindeki tahdit parçasının çıkarılması, namlu içindeki gaz ayırım parçasının çıkarılması, tahdit ve gaz ayırım parçası çıkartılan namlu içine daha küçük çapı namlu geçirilmesi, orijinal namlunun yerine farklı namlu takılması, tahdit ve gaz ayırım parçası çıkartılan namluya yiv çekilmesi gibi yöntemler ile modifiye edilebilmektedirler (12).

Ses ve gaz fişegi ya da kurusıkı olarak geçen silahların ilk bakışta gerçek silahlardan bir farkı yoktur. Gerçek silahlarda; tetik, kabza ve özel emniyetler bulunup, kurusıkıda bu tür özellikler bulunmamaktadır. Kurusıkının namlusu zamak denilen ısıya dayanıklı olmayan yumuşak metalden yapılmaktadır. Dönüştürülmüş kurusıkıyla atış yapıldığında namlu içerisinde hasarlar meydana gelmektedir. Kurusıkı fişeklerinde; gerçek fişeklerdeki mermi çekirdeği yerine, kauçuk ya da sentetik materyalden yapılmış disk şeklinde yeşil bir tıpa bulunur.

1.3. Kurusıkı Fişek Çeşitleri

Ses fişekleri sadece ses çıkartmaktadırlar. Normal kurusıkı fişekleri, düşük performansa sahip olmalarına ucuz oldukları için dolayı daha çok tercih edilmektedirler. Magnum tipi kurusıkı fişekleri ise yüksek barut ve performansa sahip olan mühimmatlardır..



Şekil 2 Kurusıkı fişeklerin genel görüntüsü



Şekil 3 Farklı tipte kurusıkı fişeklerin genel görüntüsü

KURUSIKI SİLAHLAR HAKKINDAKİ YASAL DÜZENLEMELER

Kurusıkı Silahlar hakkındaki yasal düzenlemeler, 5729 Sayılı Ses ve Gaz Fişegi Atabilen Silahlar Hakkında Kanun ile yapılmıştır. Söz konusu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikle de söz konusu silahlar ile ilgili diğer hususlar düzenlenmiştir.

MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amacı, ses ve gaz fişegi atabilen silahların nitelikleri, imali, ithali, ihracı, satışı, edinilmesi, bulundurulması ve taşınması hakkındaki usul ve esaslar ile bunlarla ilgili izin, kayıt ve tescil işlemlerini düzenlemektir.

(2) Bu Kanunda geçen ses ve gaz fişegi atan silah; kurusıkı silah olarak da tabir edilen ses ve gaz fişegi atabilen silahları ifade eder.

İmal, ithal ve ihrac

MADDE 2 – (1) Bu Kanun kapsamına giren silahların imali Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iznine tabidir.

(2) Bu Kanun kapsamındaki silahların 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun hükümlerine tabi silah vasfına dönüştürülemez ve üzerinde 6136 sayılı Kanun hükümlerine tabi silahlardan rengi ve şekli belirtilerek açıkça ayırt edilmesini sağlayan bir işaret taşıyacak şekilde üretilmesi zorunludur. Bu zorunluluklar ithalatta da aranır.

(3) Bu Kanun kapsamındaki silahların ithal ve ihraç işlemleri, genel hükümlere göre yerine getirilir. Ancak bunların ithalinde, İçişleri Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşü aranır.

KURUSIKI SİLAHLARIN ÜRETİM ESASLARI

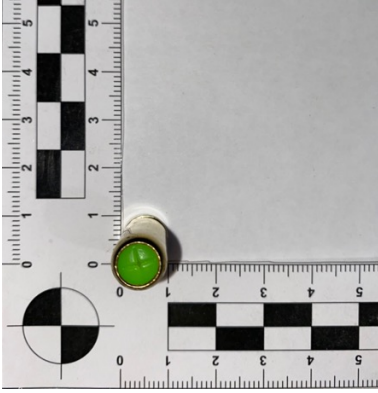
Ses ve gaz fişegi atabilen silahların üretiminde bazı hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. Standart silahlarla atılan mühimmatları kullanamayacak şekilde imal edilmeleri gerekmektedir. Namluları içerisinden mermi çekirdeği, saçma veya herhangi bir şekilde sert bir maddeyi atamayacak şekilde üretilmeleri gerekmektedir. Bu silahların namluları içerisinde emniyet sacı ve emniyet pimi bulunabilmektedir. Namlu içerisinde emniyet pimi olması halinde, fişek yatağı hariç olmak üzere namlu boru uzunluğunun en az yarısı uzunlukta çelikten imal edilmiş “namlu emniyet sacı” ve bu sac ile namlu ucu arasında kalan kısımda olacak şekilde sacın geniş yüzeyine dik olarak konumlandırılmış çelikten imal edilmiş “namlu emniyet pimi” bulunması gerektiği belirtilmiştir. Namlu içerisinde emniyet pimi olmaması halinde, namlu emniyet sacının olduğu kısım fişek yatağı ile aynı eksende olmayacak şekilde en az 1,20 milimetre eksen kaçıklığına sahip olarak imal edilmesi gerekmektedir. İstenildiği takdirde namlu içerisine ayrıca emniyet pimi de yerleştirilebilir. Namlu ucunda kalan boşluk 1 santimetreden fazla olamaz. Namlu ağzının çevresi karşıdan bakıldığında görülecek şekilde, tahribatsız çıkmayacak turuncu renkli boya ile boyalı olması gerekmektedir. Böylece uzaktan bakıldığında söz konusu silahın kurusıkı silah olduğunun fark edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Bununla birlikte uç kısımdaki boya çıktığında ayırt etmek güçleşecektir. Bu nedenle boyanın niteliği de önem taşımaktadır. Namlu uzunluğu fişek yatağı hariç 300 milimetreyi, ses ve gaz fişegi atabilen silahın tüm uzunluğu 500 milimetreyi geçmeyecek şekilde imal edilmeleri gerekmektedir. Ayrıca bu tür silahların dış görünüşleri otomatik , makineli silah şeklinde olmamalıdır.



Şekil 3 Kurusıkı silahın namlu ucundaki turuncu renkli boya (7)

Ateşli silahlar, ateşleme sistemlerinden hangisine sahipse, o sisteme uygun olarak horoz, horoz-iğne veya iğnenin çarpma hareketini ilk ateşleyici konumundaki kapsüle iletir. Çarpma kuvvetinin etkisiyle çarpma, şok ve ısıya duyarlı Fulminat Mercury maddesi kapsül içinde sabit konumdaki örs ile darbenin etkisiyle içeri doğru hareket eden kapsül dış yüzeyi arasında sıkılaştırılarak infilak eder. (6). Kurusıkı silahlar da; gerçek silahların çalışma mekanizmasına sahiptir, Tetiğin çekilmesi ile

birlikte başlayan hareket iletilerek ateşleme iğnesinin kapsüle çarpmasıyla kapsül üzerine aktarılmış olur. Kapsüldeki kıvılcım kovan içerisindeki barutu tutuşturarak patlama sesinin duyulmasını sağlar. Kurusıkı fişek tan kurusıkı silahlarda hedefe giden mermi çekirdeği bulunmamaktadır.



Şekil 4 Kurusıkı fişekin üstten görüntüsü



Şekil 5 Kurusıkı fişekin yan taraftan görüntüsü

Kurusıkı silahların namlu içerisinde, yiv ve set bulunmaz aynı zamanda mermi çekirdeğinin geçmesini engelleyecek parçalar da bulunmaktadır. Kişiler, bu silahların; namlu ağzını torna gibi aletlerle açıp, içerisine yiv çekmektedirler yine aynı şekilde fişeklerin ucuna şevrotin vb. hedefte hasar bırakacak şekilde metal bilyeler eklemektedirler. Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişegi ya da benzerlerini atabilen silahları, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak öldürmeye elverişli silah haline dönüştüren kişiler, 6136 sayılı kanun hükümlerine göre ceza almaktadırlar.

Gerçek silah gibi çalışma prensibine sahip olan bu tür silahların, fişek ucunda çekirdek bulunmaması ve bu sebeple hedefte penetre gerçekleştirilmemesi nedeniyle toplumda zararsız oldukları kanısı yaygındır. Bununla birlikte yakın mesafe atışlarında ciddi yaralanmalara ölümlere sebep olabilmektedirler. Hatta literatürde intihar olaylarında dahi kullanıldıklarına dair çalışmalar bulunmaktadır. Baş, boyun, göğüs ve önemli damar yaralanmalarına sebep olduklarına dair literatürde vaka raporları bulunmaktadır. (7-9). Domuz derisi, insan derisine benzer özellikler göstermektedir. İnsan epidermisi kalınlığı 50-120 µm iken domuz epidermisi kalınlığı 30-140 µm'dir. Her iki derinin dermal-epidermal kalınlık oranları aynıdır. Bu benzer özellikleri nedeniyle yünden pek çok bilimsel çalışmada insan derisi yerine domuz derisi kullanılmaktadır (10). Yapılan deneysel bir çalışmada da kurusıkı silah ile yumuşak dokulu domuz kemiğine atış yapılmış ve yakın mesafede fişek ucundaki yeşil tıpanın, dokuya saplandığı gözlemlenmiştir (11).



Şekil 6 9mm çapında kurusıkı tabanca ile yumuşak dokulu domuz kemiğine yapılan atışın genel görüntüsü

SONUÇLAR VE ÖNERİLER

Sonuç olarak kurusıkı silahların fişeklerinde mermi çekirdeğinin olmaması nedeniyle tamamen zararsız olarak düşünülse de yakın mesafe atışlarda ciddi etkilerin ve hatta ölümlerin bile meydana geldiği literatürde gözlemlenmiştir. Bu çalışmada da kurusıkı silahların genel özellikleri, kullanılan fişek tipleri ve ilgili kanun maddeleri ele alınmıştır. Kurusıkı tabir edilen ses veya gaz fişegi ya da benzerlerini atabilen silahların verdiği hasar göz önünde bulundurulduğunda, üretim esaslarına uygun olarak tadil edilemeyecek şekilde imal edilmeleri büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKLAR

1. Buldukoğlu, E. (2001). Mermi Çekirdeklerinin Balistik İncelenmesi ile Ateşli Silah Markasının Belirlenmesi. İstanbul.
2. Clarot, F., Vaz, E., Papin, F., Clin, B., Vicomte, C., & Proust, B. (2003). Lethal head injury due to tear-gas cartridge gunshots. *Forensic Sci Int*, 45-51.
3. Güner, F. (2019). *Hafif Silahlar ve Balistik* (s. 1-5). içinde Nobel Bilimsel Eserler.
4. Giese, A., Koops, E., Lohmann, F., Westphal, M., & Püschel, K. (2002). Head injury by gunshots from blank cartridges. *Surgical Neurology*, 268-277.
5. İynen, İ., Söğüt, Ö., Şan, İ., Kaya, H., & Bozkuş, F. (2011). Özkıyım Amaçlı Kurusıkı Tabanca Atışı İle Yaralanma Suicidal Injury Caused by Blank-Firing Gun. *Acil Tıp Olgu Sunumları Dergisi*, 39-41.
6. Üzüm, A. R. (1995). Ateşli Silah Kimliğinin Belirtimi. İstanbul.
7. Perdekamp, M. G., Glardon, M., Kneubuehl, B., Bielefeld, L., Nadjem, H., Pollak, S., & Pircher, R. (2015). Fatal contact shot to the chest caused by the gas jet from a muzzle-loading pistol discharging only black powder and no bullet: case study and experimental simulation of the wounding effect. *International Journal of Legal Medicine volume*, 125-131.
8. Pircher, R., Perdekamp, M. G., Thierauf-Emberger, A., & Kramer, L. (2017). Wound morphology in contact shots from blank cartridge handguns: a study on composite models. *International Journal of Legal Medicine*, 1333-1339.

9. Rothschild, M. A., & Vendura, K. (1999). Fatal neck injuries caused by blank cartridges. *Forensic Science International*, 151-159.
10. Şahin, İ., Alhan, D., Eski, M., Polat, M., & Işık, S. (2009). Deri Grefti Alma Eğitimi için Pratik Bir Çözüm: Domuz Derisinden Greft Alma Modeli. *Türk Plastik Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Dergisi*, 61-64.
11. Yalçın Sarıbey, A., Erdoğan, G. (2021). Kurusıkı Silahların Çeşitli Hedef Yüzeyler Üzerindeki Etkilerinin İncelenmesi. *Adli Bilimler Dergisi*, 19-20.
12. Yalçın Sarıbey, A., İnan, A., & Tarımcı, Ç. (2007). Kurusıkı Tabancaların Tadilat Yöntemleri ve Yasal Durumları. *Adli Bilimler Dergisi*, 68-73.
13. ÖZKURSAN KURUSIKI TABANCA FX92. (2018, Ocak 23). Özkursan: <http://ozkursan.com.tr/img/product/ozkursan-kurusiki-tabanca-fx92.jpg> adresinden alındı

ADLI BELGE İNCELEMELERİNDE VIDEO SPEKTRAL KARŞILAŞTIRMALAR

Doç.Dr. Aylin YALÇIN SARIBEY

*Üsküdar Üniversitesi Mühendislik ve Doğa Bilimleri Fakültesi, Adli Bilimler Bölümü Üsküdar Üniversitesi
Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü, <https://orcid.org/0000-0002-0975-8630>*

Mehlike GEZİCİ

*Yüksek Lisans Öğrencisi, Üsküdar Üniversitesi Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü,
<https://orcid.org/0000-0002-0931-3279>*

ÖZET

Adli belge incelemeleri; çek, senet, pasaport, kimlik, ehliyet, mühür, kaşe, kredi kartı, pul, banknot gibi belgeler üzerindeki sahteciliklerin veya tahrifatın belirlenmesi, yazıcı, fax ve fotokopi çıktılarının incelenmesi, mürekkep analizi ve yaşının tayini ile suça konu olan belgelerdeki el yazısı ve imza incelemelerini kapsamaktadır. Bu belgelerin üzerinde gerçekleştirilen karalama, düzenleme, tahrifat, gerçekte olmayan bir belge tanzim edilmesi, mühür ve kaşeler üzerindeki değişiklikler, intihar ve tehdit mektupları gibi adli bir olaya konu olmuş bütün belgeler bu alanda uzman kişiler tarafından incelenmektedir. Belge incelemelerinin yargılama sürecinde sağlıklı ve hatasız ilerleyebilmesi için yanılğıya mahal vermeyecek şekilde titizlikle yapılması gerekmektedir. Geçmişten günümüze kadar adli belge inceleme laboratuvarlarında yapılan incelemelerde sahtecilik tespitleri için gerekli birçok araç bulunmaktadır. Geçmişte kullanılan kimyasal yöntemler belge üzerinde tahribata sebep olduğu için zaman içerisinde optik aletler geliştirilmeye başlanmıştır. Foster and Freeman tarafından üretilip geliştirilmiş olan Video Spectral Comparator (VSC), 400nm – 1000nm dalga boyu arasında soğurma, yansıma, fluoresans ve geçirgenlik spektrumlarının ölçümlerini yaparak belge üzerindeki çeşitli incelemelerin yapılmasına olanak sağlamaktadır. İncelenecek olan belgeye filtrelerle farklı dalga boylarında ışınlar gönderilmesi sonucu, belgenin ışığı absorbe etme, yansıma gibi özelliklerine göre, belgede yapılmış olan sahtecilikler belirlenebilmektedir. Belgelerdeki güvenlik işaretleri (filigran), fulaj (baskı izi), üzeri karalanan veya kapatılan yazıların tespiti, çakışan yazının tespiti, yazıda ekleme-çıkarma gibi çeşitli incelemeyi mümkün kılmaktadır. İnceleme sonucunda elde edilen bütün görüntüler kaydedilerek, yazıcı aracılığıyla çıktı alma işlemi gerçekleştirilmektedir. Bu çalışmada da VSC cihazının önemi, çalışma prensibi ve belge incelemelerinde kullanım şekilleri ile ilgili bilgi vermek amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Adli Bilimler, Belge İnceleme, VSC

VIDEO SPECTRAL COMPARISONS IN FORENSIC DOCUMENT EXAMINATION

ABSTRACT

Forensic document examiners Detection of forgery or falsification on documents such as checks, promissory notes, passports, identity, driver's licenses, seals, stamps, credit cards, stamps, banknotes, examination of printer, fax and photocopy printouts, ink analysis and determination of age, and handwriting and signature on documents subject to crime includes reviews. All documents that have been the subject of a judicial event, such as scribbling, editing, falsification, issuing an unreal document, changes on seals and stamps, suicide and threatening letters on these documents are examined by experts in this field. In order for the document examinations to proceed in a healthy and error-free manner in the litigation process, it should be done meticulously in a way that

does not leave room for mistakes. There are many tools required for forgery detection in the examinations made in forensic document examination laboratories from past to present. Since the chemical methods used in the past caused destruction on the document, optical instruments began to be developed over time. Produced and developed by Foster and Freeman, Video Spectral Comparator (VSC) makes measurements of absorption, reflection, fluorescence and transmittance spectra between 400nm and 1000nm wavelengths and enables various examinations on the document. As a result of sending rays of different wavelengths to the document to be examined, according to the features of the document such as absorbing and reflecting light, forgery in the document can be determined. Security marks in documents enable various examinations such as fulage, detection of scribbled or obscured texts, detection of overlapping text, addition-removal in the text. All images obtained as a result of the examination are recorded and output is performed via the printer. In this study, it is aimed to give information about the working principle of the VSC device, its use in document examinations and its importance.

Keywords: Forensic Science, Document Examination, VSC

1. GİRİŞ

Adli Belge ve Adli Belge İnceleme

Belge tanımı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK). md. 109'a göre, 'uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu kanuna göre belgedir' olarak yapılmaktadır. Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde ise "bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, doküman" olarak tanımlanmıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) "varaka" ve "evrak" tabirleri kullanılmışken, 5237 sayılı TCK' da ise belge kavramı tercih edilmiştir (Gözel, 2015). Adli belgeler ise bir hukuki uyuşmazlıkta veya davada delil niteliği taşıyan suça konu olan belgelerdir. Adli belgeleri oluşturan materyaller yalnızca kâğıt ya da kalemde oluşmamakta aynı zamanda suç konusu olduğu durumlarda yazı ve imzayı ihtiva eden duvar, cam, masa, kumaş, tebeşir gibi çeşitli maddeler de olabilmektedir.

Adli belge incelemeleri; çek, senet, pasaport, kimlik, ehliyet, mühür, kaşe, kredi kartı, pul, banknot gibi belgeler üzerindeki sahteciliklerin veya tahrifatın belirlenmesi, yazıcı, fax ve fotokopi çıktılarının incelenmesi, mürekkep analizi ve yaşının tayini ile suça konu olan belgelerdeki el yazısı ve imza incelemelerini kapsamaktadır (Özcan, 2016). Bu belgelerin üzerinde gerçekleştirilen karalama, düzenleme, tahrifat, gerçekte olmayan bir belge tanzim edilmesi, mühür ve kaşeler üzerindeki değişiklikler, intihar ve tehdit mektupları gibi adli bir olaya konu olmuş bütün belgeler bu alanda uzman kişiler tarafından incelenmektedir. Adli belgelerin dışında belgeyi oluşturan materyallerin incelenmesi de belge inceleme açısından önemlidir.

Adli Belge Üzerinde Yapılan Sahtecilikler ve Belge İnceleme Yöntemleri

Yazılı belgelerde yapılan sahtecilikler; gerçek belge üzerinde yapılan değişiklikler veya gerçekte olmayan bir belge tanzim ederek yapılan değişiklikler olarak ayrılmaktadır. Belge tanzim ederek yapılan sahtecilikler gerçekte var olmayan belge düzenlenerek yapılan sahteciliklerdir. Sahte kimlik, sahte para gibi belgeler bu duruma örnek gösterilebilmektedir. Gerçek belge üzerinde yapılan değişiklikler ise gerçek belge üzerinde ekleme, silme gibi farklı yollarla değişiklik yapılması şeklinde gerçekleşmektedir. Çek, senet üzerindeki tarih ve miktarda sonradan yapılan eklemeler bu duruma örnek gösterilebilmektedir.

İmza ve yazılar üzerinde yapılan sahtecilikler; gerçekte var olmayan bir şahıs adına atılan imzalar, başkasının yerine veya kendisi adına atılan uydurma imzalar, gerçek imzadan yararlanılarak nakil

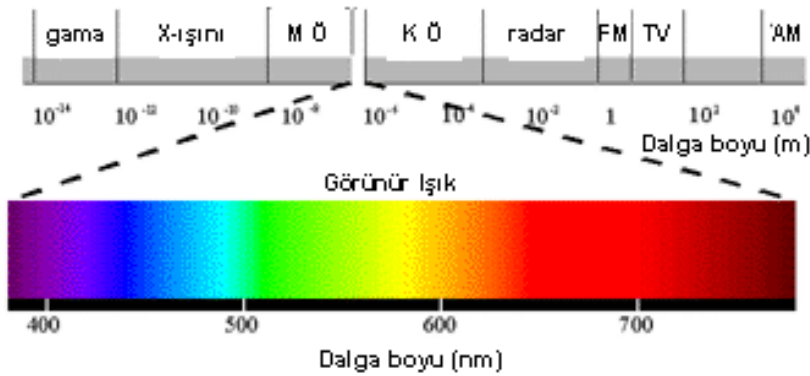
yolu ile alınan veya çeşitli taklit yöntemleri ile atılan imzalar olarak değişiklik göstermektedir. Ayrıca şahıslar kullandıkları yazı ve imzalarda inkâr kastı için değiştirme gayreti içerisinde olabilmektedir.

Belge inceleme alanında eğitim almış kişiler bu alanla ilgili çeşitli kriminal laboratuvarlarda çalışabilmekte ve özel veya resmi bilirkişilik yapabilmektedir. Belge inceleme uzmanları laboratuvarlarda çeşitli cihazlar kullanarak belgeler üzerinde yapılan bütün sahteciliklerin tespiti açısından incelemeler gerçekleştirmektedir. Belgeler inceleme sonrası tekrar incelenmek üzere farklı uzmanlara gönderilebilmekte ve yeniden incelenebilmektedir. Bu sebeple incelenecek belge üzerinde tahribata sebep olmayacak yöntemler izlenmektedir.

İncelemelerde büyüteçler ve lup aleti, mikroskoplar, elektrostatik iz belirleme cihazları (ESDA), spektroskopik yöntemler (FTIR, ince tabaka kromatografi, raman spektroskopisi, kapiller elektroforez,), video spektral yöntemler gibi çeşitli cihazlar kullanılmaktadır. Günümüzde ise daha geniş inceleme alanına sahip olan ve en gelişmiş olan yöntem video spektral yöntemlerdir.

1.3. Video Spektral İncelemeler

Belge incelemede kullanılan video spektral cihazlar elektromanyetik spektrum özelliği taşımaktadır. Elektromanyetik spektrum; elektromanyetik ışımının enerjisine, frekansına, dalga boyuna göre dağılımıdır. Işık ve diğer formlardaki elektromanyetik ışınım genellikle dalga boyu cinsinden tanımlanmaktadır. Spektrumun gözle görülebilen kısmı, 700 nm uzun dalga boyu ile 400 nm kısa dalga boylu kırmızı ve mor arasında renklere göre bölgelere ayrılabilir. Belirli maddeler bazı dalga boylarındaki ışığı geri yansıtırlarken (reflection), diğerleri aynı dalga boyundaki ışığı soğurmaktadır (absorption). Dalga boyunun ölçülen aralığındaki yansıtma ve soğurma ise maddelerin bir çeşit imzasıdır ve maddelerin tespit edilerek sınıflandırılmasını sağlamaktadır (Çakır, 2013).



Şekil 1: Elektromanyetik Spektrum (<https://www.mta.gov.tr/v3.0/birimler/uacbs-genel-bilgiler>)

Foster and Freeman firması ilk olarak ESDA cihazlarını üretmeye başlamıştır. ESDA, kumaş üzerindeki parmak izlerini tanımlamaya yönelik kimyasal olmayan, tahribatsız bir yöntem geliştirmeye yönelik bir araştırma projesinin parçası olarak hayata başlamış ve bu alanda başarılı olamasa da, kâğıt üzerindeki girintili yazıları tespit etmede başarılı olduğu kanıtlandı. ESDA cihazından sonra 1980'lerde VSC-1 üretilmeye başlanmıştır. Daha sonra bu cihazı geliştirerek VSC-4, VSC-2000, VSC-5000, VSC-6000 cihazları üretilmiştir. Günümüzde ise VSC8000, VSC800, VSC80 ve VSC80i, çağdaş belge incelemesinin çeşitli taleplerini karşılayan eksiksiz bir inceleme özellikleri yelpazesıyla donatılmıştır (<http://www.fosterfreeman.com/product/qde-products/677-vsc-history.html>). Foster and Freeman tarafından üretilip geliştirilmiş olan Video Spectral Comparator (VSC), 400nm – 1000nm dalga boyu arasında soğurma, yansıma, fluoresans

ve geçirgenlik spektrumlarının ölçümlerini yaparak belge üzerindeki çeşitli incelemelerin yapılmasına olanak sağlamaktadır. İncelenecek olan belgeye filtrelerle farklı dalga boylarında ışınlar gönderilmesi sonucu, belgenin ışığı absorbe etme, yansıtma gibi özelliklerine göre, belgede yapılmış olan sahtecilikler belirlenebilmektedir (6). 400-700 nm arası bölge görünür bölge, 0-400nm arası Ultraviyole, 700 nm ve üzeri ise Kızılötesi (infrared) olarak adlandırılmaktadır. İncelenecek belgeye ve belge üzerinde yapılan sahteciliğe göre bu farklı dalga boylarındaki ışınlarla inceleme yapılmaktadır.

Bu çalışmada kullanılan VSC-8000 cihazı belgelerdeki güvenlik işaretleri (filigran), fulaj (baskı izi), üzeri karalanan veya kapatılan yazıların tespiti, çakışan yazının tespiti, yazıda ekleme-çıkarma gibi çeşitli incelemeleri mümkün kılmaktadır. İnceleme sonucunda elde edilen bütün görüntüler kaydedilerek, yazıcı aracılığıyla çıktı alma işlemi gerçekleştirilmektedir. Adli Belge incelemelerinde aynı amaçla kullanılmak üzere geliştirilmiş olan Projectina Belge İnceleme sistemi ve Tübitak Bilgem tarafından geliştirilen Forensic XP cihazları da bulunmaktadır.

Yapılan sahteciliklerin belirlenebilmesi ve doğru şekilde incelenebilmesi açısından belge incelemelerinin en güvenilir şekilde yapılması gerekmektedir. VSC cihazları en gelişmiş yöntem olmakla birlikte belge incelemelerinde birçok inceleme yöntemini içerisinde barındırmaktadır. Bu sebeple bu çalışmada VSC cihazının çalışma prensibi, belge incelemelerinde kullanım şekilleri ve önemi ile ilgili bilgi vermek amaçlanmıştır.

MATERYAL ve METOT



Şekil 2: Video Spektral Comparator Cihazı (VSC8000)

Bu çalışmada VSC 8000 cihazı kullanılarak para, kimlik, ehliyet pasaport gibi çeşitli güvenlik işaretleri olan belgelerin güvenlik özelliklerinin görünürleştirilmesi ve sisteminde kayıtlı olan verilerle karşılaştırılması yapılmıştır.

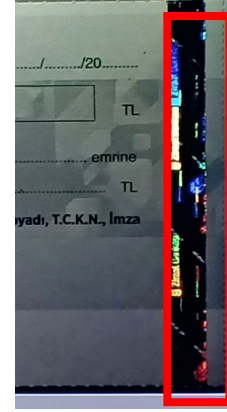
BULGULAR



Şekil 3: Gerçek para ile sahte paranın VSC-8000 ile 365 nm UV altında karşılaştırması

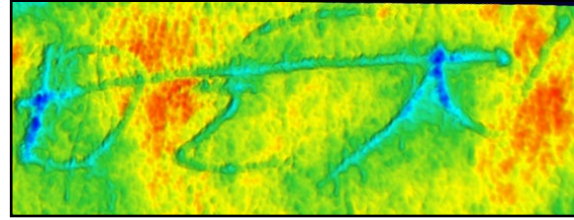
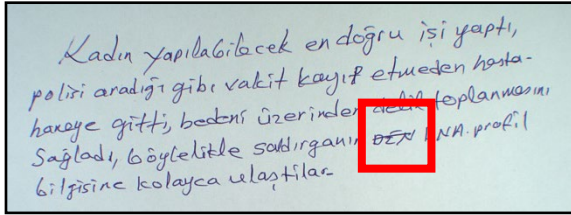


Şekil 4: Çek Üzerindeki Güvenlik Özellikleri



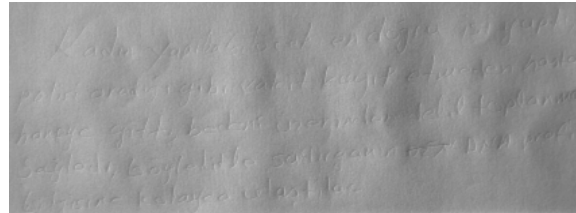
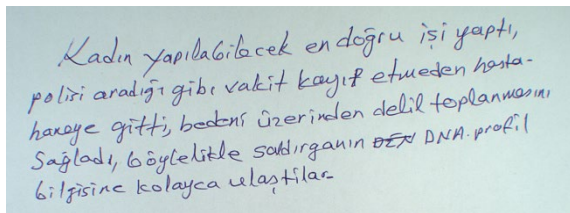
Şekil 5: Pasaport Üzerindeki Güvenlik Özellikleri

Çakışan çizgilerde hangisinin altta hangisinin üstte olduğu belirlenebilmektedir. Çakışan çizgilerin sırası, bir belgedeki imzanın üzerinin sonradan doldurulması veya ekleme- silme işlemlerinin belirlenebilmesi açısından önemlidir.



Şekil 6: Çakışan çizgilerin VSC-8000 görüntüsü

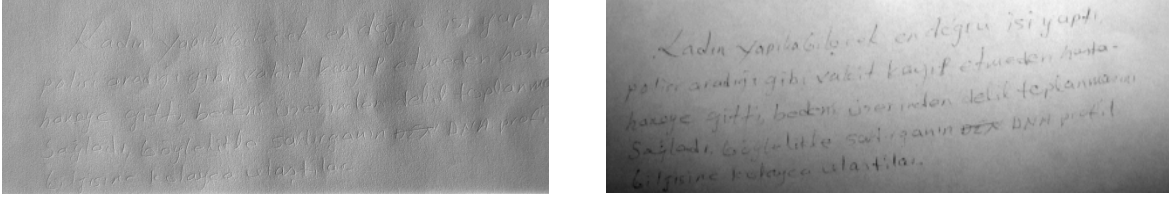
Baskı (fulaj) izleri, yazı yazarken kalem baskısı sonucu kâğıt üzerinde meydana gelen izlerdir. Bu baskı izleri şahısların kalem tutuşuna ve uyguladıkları basınca göre değişmektedir. Bu sebeple imza ve yazı aidiyetlerinde kişiye özgü özelliklerden biri olduğu için fulaj izlerinin incelenmesi gerekmektedir.



Şekil 7: Belge Üzerinde oluşan Fulaj izlerinin VSC-8000 görüntüsü

Bir belgedeki yazı veya imzaların fotokopi ya da ıslak imza olduğunu VSC-8000 cihazı ile anlamak mümkündür. El yazısı ile yazılmış belge görünür bölge dışında 850nm dalga boyunda (IR850) incelendiğinde mürekkep izlerinin tamamen kaybolduğu ve belgenin beyaz bir sayfa şeklinde

sadece fulaj izlerinin görüldüğü gözlenmiştir. Belge üzerinde fulaj izi oluşmadığı durumlarda ise beyaz sayfa şeklinde görüntü oluşmaktadır. Ancak fotokopi olan belgede yazılar gözükmemektedir. Bu durum fotokopi yoluyla taklit edilen yazı ve imzaların incelenmesi amacıyla kullanılmaktadır.



Şekil 8: El yazısı metin ile fotokopisinin VSC-8000 cihazı ile IR850 görüntüsü

Bunların dışında mühür ve kaşe incelemeleri, yazı ve imza incelemelerinde işleklik, tersim, doğrultu, alışkanlıklar, harfler ve kelimeler arasındaki boşluklar, titreklilikler, tereddütler, duraksamaya bağlı mürekkep birikintisi gibi özellikler VSC-8000 cihazı ile net bir şekilde gözlemlenebilmektedir.

SONUÇLAR VE ÖNERİLER

Belge incelemeleri gerek yurt içinde gerek dünyada hukuki süreçlerin yön bulmasını sağlayan önemli bir bilim alanıdır. Belge incelemelerinin yargılama sürecinin sağlıklı, hatasız ilerleyebilmesi için yanılığa mahal vermeyecek şekilde titizlikle yapılması gerekmektedir. İnceleme yapacak kişinin yeterli bilgiye sahip olmasının yanı sıra inceleme yapılacak cihazın doğru ve güvenilir olması da çok önemlidir.

VSC-8000 ile yapılan incelemelerde; belge üzerinde bulunan yazı ve imzaların incelemelerinde işleklik, tersim, doğrultu, alışkanlıklar, harfler ve kelimeler arasındaki boşluklar, titreklilikler, tereddütler, duraksamaya bağlı mürekkep birikintisi gibi özelliklerin gözlemlenebilmesi, mühür kaşe incelemeleri, çakışan çizgilerin kronolojisi, kâğıt üzerinde baskı izlerinin belirlenmesi, fotokopi veya bilgisayar çıktılarının belirlenmesi, çek ve senet üzerinde oluşturulmuş ekleme çıkarmanın gözlemlenmesi, para, kimlik, pasaport gibi birçok belgenin incelenmesini mümkün kılmıştır.

Video Spektral Comparator cihazlarla incelenmiş belgeler farklı dalga boyları altında incelenmesi belge üzerinde farklı özelliklerin gözlemlenmesine sebep olduğu için kullanılan diğer inceleme yöntemlerinden daha doğru sonuçlar vermesi mümkün olmaktadır. Bu sebeple multi-spektral cihazlar ile orijinal belgelerin incelenip analiz edilmesi daha doğru sonuçlara ulaşmamızı sağlayacağı için kullanılacak en doğru yöntem belgelerin VSC gibi hiperspektral cihazlarla incelenmesi olmalıdır.

KAYNAKLAR

1. **Gözel, Arif.** *Belgede Sahtecilik Suçlarının Konusu Olarak Belge ve Elektronik Belge*. 1, basım yeri bilinmiyor : S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, Cilt 5.
2. **Özcan, Ekin.** *Latin Harflerini Kullanan Bireylerin Anadil, Yabancı Dil Ve Hiç Bilmedikleri Bir Dildeki El Yazı Örneklerinin Adli Belge İnceleme Yönünden Değerlendirilmesi*. ANKARA : Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Üniversitesi, 2016.

3. **Çakır, İsmail.** *Adli Belge İncelemelerinde Kullanılan Alet ve Cihazlar.* 2013. 3. Tıp Hukuku Günleri/ Dr.Hayrettin Dalokay Anısına.
4. [Çevrimiçi] [Alıntı Tarihi: 09 02 2022.] <https://www.mta.gov.tr/v3.0/birimler/uacbs-genel-bilgiler>.
5. *Foster&Freeman.* [Çevrimiçi] [Alıntı Tarihi: 09 02 2022.] <http://www.fosterfreeman.com/product/qde-products/677-vsc-history.html>.
6. **Hamzaoğlu, Nurcan.** *El Yazısı ve İmza İncelemelerinde Kesişen Çizgilerin Yazılma Sırasının Belirlenmesi.* İstanbul : İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2016.

OLAY YERİNİN YENİDEN CANLANDIRILMASI VE 3B TARAYICILAR

Doç.Dr. Aylin YALÇIN SARİBEY

*Üsküdar Üniversitesi Mühendislik ve Doğa Bilimleri Fakültesi, Adli Bilimler Bölümü Üsküdar Üniversitesi
Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü, <https://orcid.org/0000-0002-0975-8630>*

Cansu GÖRMEZ

Yüksek Lisans Öğrencisi, Üsküdar Üniversitesi Bağımlılık ve Adli Bilimler Enstitüsü,

<https://orcid.org/0000-0002-7651-429X>

ÖZET

Adli Bilimler olay yerinde başlamaktadır. Olay yerini, mağdur ve şüpheliyi birbirine bağlayan ise maddi delillerdir. Bu nedenle olay yerine gidildikten sonra en ufak bir ayrıntıyı bile atlamamak için disiplinli bir çalışma gerekmektedir. Olay yerinin yeniden canlandırılması (rekonstrüksiyonu) bu noktada başlamaktadır. Yeniden canlandırmanın yapılması; delillerin ve olayın oluş şeklinin yorumlanabilmesi için önemli bir noktadadır. Giderek artan 3B tarama ve gerçeklik yakalama, suç mahallini analiz ederken ihtiyaç duyduğu kapsamlı veriye dayalı belgeleri bize tarayıcılar sayesinde sağlamaktadır. Bu sayede Adli Bilimcilerin de bilgileri dijital olarak depolayarak en küçük ayrıntıları bile gözden geçirebilmeleri, bu bilgileri ekip üyeleriyle paylaşabilmeleri ve kanıtları değerlendirmek için tekrar tekrar suç mahalline dönebilmeleri ne imkân sağlamaktadır.

3B tarayıcılar yardımı ile suç işlenmiş bölgeler taranıp daha sonra analiz edilmek üzere sanal gerçeklik yazılımların a sonucu tekrar incelenilme imkânı bulmasıdır. Bununla birlikte 3B sahne yeniden canlandırmaları (rekonstrüksiyonları) mahkeme salonunda dava sürecine katkı sağlayan kanıtların ayrıntılı ve gerçeklik düzeyiyle değerlendirilmesini sağlamaya katkı sağlamaktadır. Farklı üreticilere a aktarılabilirler. 3B tarayıcılar, herhangi bir sahneyi yakalamak için gereken süreyi önemli ölçüde azaltarak güvenli bir ölçüm imkanını sunmaktadırlar. Bu uygulamanın avantajı, olay yerinde kolluk görevlilerinin atlamış olabileceği bir izin veya ipucunun, daha sonra tarama ait 3B tarayıcılar Adli Bilimlerde olay yerinin yeniden canlandırılmasında kullanılmaktadır. Bu çalışmada 3B tarayıcıların çalışma prensipleri ve olay yerinin yeniden canlandırılmasına katkıları tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adli Bilimler, Olay Yeri, Yeniden Canlandırma, 3D tarayıcılar

CRIME SCENE RECONSTRUCTION AND 3D SCANNERS

ABSTRACT

Forensic science starts at the crime scene. What connects the crime scene, the victim and the suspect is the material evidence. For this reason, a disciplined work is required in order not to miss even the smallest detail after going to the crime scene. The re-enactment (reconstruction) of the crime scene begins at this point. Re-enactment; It is an important point for interpreting the evidence and the way the event occurred. Increasingly, 3D scanning and reality capture provides us with the

comprehensive data-driven documents needed to analyze the crime scene, thanks to scanners. This allows Forensic Scientists to store information digitally so they can review even the smallest details, share this information with team members, and return to the crime scene again and again to evaluate evidence.

With the help of 3D scanners, criminal areas can be scanned and transferred to virtual reality software for later analysis. 3D scanners offer safe measurement by significantly reducing the time required to capture any scene. The advantage of this application is that a permission or clue that the law enforcement officers may have missed at the crime scene, can be examined again as a result of the scan. In addition, 3D scene re-enactments (reconstructions) contribute to the detailed and realistic evaluation of the evidence that contributes to the litigation process in the courtroom. In this study, the working principles of 3D scanners and their contribution to the re-enactment of the crime scene are discussed.

Keywords: Forensic Science, Crime Scene, Crime Scene Reconstruction, 3D scanners

1. GİRİŞ

Adli Bilimler olay yerinde başlamaktadır. Olay yeri olayın işleniş tarzının, mağdur ve şüpheliler ile ilişkisinin saptanabileceği dinamik bölgedir. Olay yerini, mağdur ve şüpheliyi birbirine bağlayan ise maddi delillerdir. Bu nedenle olay yerine gidildikten sonra en ufak bir ayrıntıyı bile atlamamak için disiplinli bir çalışma gerekmektedir. Olay yerinin bir prosedürü yoktur her olay farklı ve kendine özgüdür.

1.1. Olay Yeri İnceleme ve Önemi

Olay yeri inceleme, olay ile ilgili suçun aydınlatılmasına yardım edecek maddi delillerin bulunması, niteliklerinin tespit edilmesi ve değerlendirilmesi amacıyla yapılan araştırmadır (Brenner, 2004). Suçun aydınlatılmasında geçen sürede olay yeri inceleme süreci çok değerlidir. İşlenen bir suçun aydınlatılmasındaki geçen prosedürler sırasıyla: Yetkili mercilerin olaydan haberdar olması, ilk ekibin müdahalesi, olay yeri ve delillerin korunması, soruşturma görevlilerinin soruşturmaya dahil olması, olay yeri çalışmaları, delillerin laboratuvarında incelenmesi ve son olarak yargı önünde sonuçlandırılması olarak özetlenebilir (Gültekin,2011). Kriminal laboratuvara gönderilecek ve incelenecek deliller olay yeri incelemesi ile elde edilir. Olay yerinde çalışan ekipler, sistematik çalışmalı, titiz hareket etmeli ve inceledikleri ortamda fark edilecek ayrıntıların çalışmanın kaderini belirleyeceğinin bilmelidirler.

Olay yeri inceleme, adli bilimler çatısı altında olup doğrudan veya dolaylı bir şekilde ilişkisi olan tüm disiplinlerin yüksek hassasiyet ve dikkatle sonuca ulaşmaya çalıştıkları bir alandır. Soruşturmanın sonucunun başarılı olabilmesi sıralı bir şekilde; görevliler tarafından toplanan delillere, olay yerinin inceleme ve araştırma esnasında kullanılan metot ve tekniklere en son laboratuvara giden delillerin üzerinde yapılacak analizlere bağlıdır (Çeker, 2016). Elde edilen delillerin, sanık ile ilişkisi bilimsel sonuçlara dayandırılarak yargıya sunulur ve bunun doğrultusunda olay yeri inceleme adli bilimlerin başlangıç noktası ve adalet sisteminin merkezi olarak kabul edilmektedir (Öztürk, 2016). Tüm bu araştırma sürecinde olay yerinden hiçbir ayrıntıyı kaçırmamak, yargı esnasında anlaşılır bir olay yeri dokümantasyonu için olay yerinde canlandırmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Olay yeri inceleme de yapılacak hata baştan sona kadar soruşturma sürecini etkiler insan özgürlüğü ve insan hayatı gibi hayati önem taşıyan noktalarda hatalı kararlar alınmasına neden olabilmektedir. Bu yüzden olay yeri inceleme suç soruşturmasının en değerli bölümüdür.

Adli vaka araştırmasının başlangıcından yargılama sonuca ulaşana kadar devam eden süreç içerisindeki olay yeri incelemesinde, laboratuvar analizinde alanında uzman kişilerin olacak olması dava gidişatını ve sonucunu olumlu yönde etkilemektedir. Uzman kişilerin oluşu, olay yerinin daha doğru ve sistemli araştırma içerisinde olmasına, soruşturma yürütecek ekiple doğru bilgi akışı içinde olunmasını, delil tespiti ve toplanması, muhafazası, ön bir değerlendirme yapılabilmesi ve delilin laboratuvara transferi gibi konularda büyük önem taşımaktadır.

1.2. Olay Yerinin Rekonstrüksiyonu

Olay yerine gidildiği andan itibaren suç mahallinin kayıt altına alınmaya başlamaktadır. Olay yerinin krokisi çizilip; olay yerine giden yollar, olayın olduğu bölge ve çevredeki meraklı kalabalığa kadar fotoğraf ve video çekilerek kayıt altına alınmaktadır.

Olay yeri rekonstrüksiyonu ya da suç rekonstrüksiyonu adli bilimlerin bir alanıdır. Tüm denetim/tümüne varım teknikleri, fiziksel deliller ve bilimsel yöntemler ile ilişkilerini kullanarak suçun işlenmesini çevreleyen olaylar hakkında bilgi edinmeyi amaçlar. Bir başka tanımlama ise olay yerini ve orada bulunan delilleri değerlendirerek ne olduğunu ve hangi kronolojik sırada gerçekleştiğinin belirlemektir.

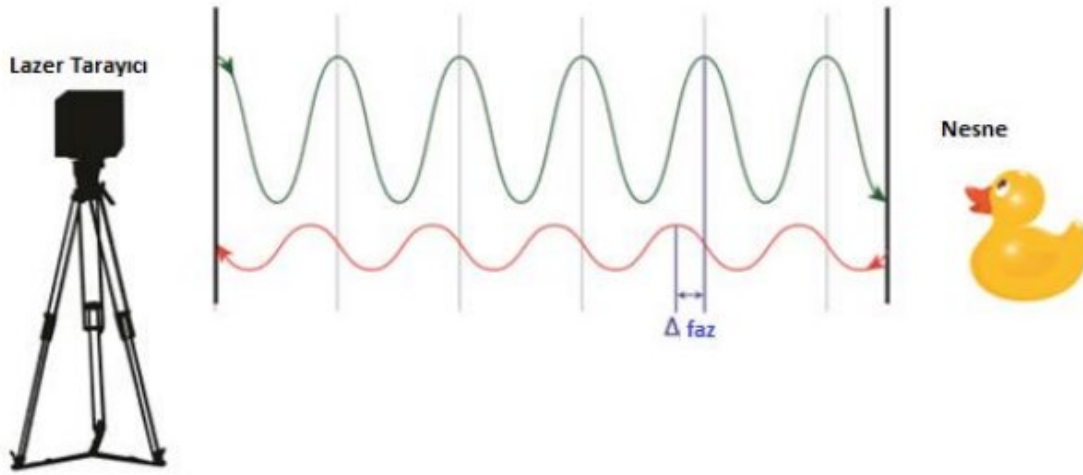
1.3. 3B Tarayıcılar

1970'li yıllarda geliştirilen havadan ve yerden lazer tarama, LIDAR tekniği temeline dayanmaktadır. Açılımı "Light Detection and Ranging" olan LIDAR, lazer darbeleri kullanarak bir nesne veya bir yüzeyin uzaklığını anlamaya yarayan bir teknolojidir. Lazer ışını olarak ifade edilen optik kaynak aracılığı ile lazer tarama cihazı ve obje arasındaki mesafe belirlenebilmektedir. Lazer ışınını normal ışıktan ayıran özellikleri (tek renklilik, uyumluluk, ıraksama, yönlendirilebilirlik yansıma, yoğunluk) sayesinde gerçek dünya veya nesnelerin şekli ve boyutu ile ilgili veriler kolaylıkla toplanıp analiz edilebilmektedir. Lazer tarayıcılar tarama mekanizması olarak da bilinen optik aynalar aracılığı ile lazer ışınının yatay ve dikey yönlerde yönlendirilmesi ile ilgili objenin veya yüzeyin taramasını yapar. Bir lazer tarayıcının lazer ışınını yatay ve dikey yönlerde saptırma kapasitesi teknik bilgilerinde görüş açısı olarak verilir. Bir objenin üç boyutlu modelini oluşturabilmek için farklı görüş açıları ile birden fazla tarama istasyonunun kullanılması gerekebilir. Tarama sonucunda elde edilen nihai ürün ölçme mesafesi ile orantılı olarak değişen milyonlarca noktadan oluşan nokta bulutudur. Nokta bulutu verisi, konum bilgisi, yoğunluk bilgisi, RGB değeri, tarama açısı, yansıma sayısı, yansıma boyu gibi bilgiler içerir. Lazer taramanın en önemli avantajı oldukça kısa bir sürede yoğun nokta konum bilgisini yüksek doğrulukla kaydedebilmesidir. Lazer tarama teknolojisi ile toplanan veriler çeşitli uygulamalar için kullanışlı olan sayısal, iki boyutlu çizimler veya üç boyutlu modeller oluşturmak için kullanılabilir (Van Genechten 2008; Karasaka 2012).

Bu tekniğin jeodezik aletlerde reflektörsüz mesafe ölçme yöntemi olarak kabul görmesi 1990'lı yıllar dayanmaktadır. İlk reflektörsüz total station, 1994 yılında Almanya'nın Ruhr Üniversitesinde geliştirilmiştir (Reshetyuk, 2006; Scherer, 2004). İlk ticari ve çalıştırılabilir lazer tarayıcılar 1990'lı yılların sonlarına doğru geliştirilmiştir. Yersel lazer tarama geleneksel ölçme teknikleri ile kıyaslandığında 3B nokta bilgilerin çok yüksek hızla elde edilebildiği bir ölçme tekniğidir. Nokta bulutlarının; kaydedilmesi, farklı yöntemler kullanılarak birleştirilmesi ve fazla nokta verilerinin silinebilmesi ile objelerin 3B modelleri oluşturulmaktadır (Ergün, 2011; Gümüş, 2007). Yersel lazer tarayıcılarla elde edilen 3 boyutlu (3B) bilgi günümüzde pek çok mühendislik uygulamalarında farklı disiplinler tarafından kullanılmaktadır. Söz konusu uygulama alanlarını 3B şehir modelleme çalışmaları, endüstriyel ortamların, deformasyon izleme çalışmaları, kesit, alan ve hacim hesaplamaları, mimari yapıları, arkeolojik eserleri belgeleme çalışmaları, adli tıp (olay yeri),

antropoloji (yüz modelleme), balistik (mermi yolu) ve kan lekesi model analizi gibi çalışmalar olarak örneklendirilebilir. İlerleyen teknoloji ve yeni teknikler sayesinde artık lazer tarayıcılar farklı sektörlerde başarılı bir şekilde kullanılmaktadır. Olay yerinden elde edilebilen 3B tasarımlar yorumlanabilirler ve değerlendirme için suç mahalli olarak tekrar tekrar kullanılabilirler.

Lazer tarayıcılar ayrıntılı ölçme ve belgeleme için kullanılan yüksek hızlı üç boyutlu cihazlardır. Kompleks ortamların ve geometrilerin sadece birkaç dakika içinde son derece ayrıntılı üç boyutlu görüntülerini üretmek için lazer teknolojisini kullanmaktadır. Ortaya çıkan görüntüler milyonlarca 3B görüntü noktasının (nokta bulutu) birleştirilmesidir. Prensipte döner aynanın merkezine kızılötesi lazer ışını göndermek suretiyle çalışmaktadır. Bu aletin döner aynası, lazer ışını taranan çevrede saptırmaktadır. Çevredeki nesnelere yayılan ışık daha sonra tarayıcıya geri yansıtılır (Şekil 1) (Karasaka L. ve Rashide Beg A.,2021).



Şekil 1. Faz farkı mesafe ölçme yöntemi (Karasaka L. ve Rashide Beg A.,2021)

Mesafe ölçme yöntemi olarak, faz karşılaştırma yöntemi kullanılmaktadır. Tarayıcı ile obje arasındaki mesafe lazer sinyalleri arasında faz farkları ölçülerek belirlenmektedir. Faz farkı tabanlı tarayıcılar sürekli genlik modülasyonlu bir dalga yayıyor, bu modülasyon genellikle birkaç dalga boyunun kombinasyonu şeklindedir. Şekil 2.'de gösterildiği gibi bir nesneye olan mesafe yayılan sinyal ile alınan sinyal arasındaki faz kaymasının ölçülmesiyle belirlenir.

Söz konusu uygulama alanlarını;

- 3B şehir modelleme çalışmaları,
- Trafik kazalarında deformasyon çalışmaları,
- Kesit, alan ve hacim hesaplamaları,
- Mimari yapıları,
- Arkeolojik eserleri belgeleme çalışmaları,
- Adli tıp (olay yeri),

- Antropoloji (yüz modelleme),
- Balistik (mermi yolu) çalışmalarında,
- Kan lekesi model analizleri olarak sıralamak mümkündür.

3B Odak Lazer Tarayıcılar

3B tarayıcılarla suç işlenmiş bölgeler, taranıp daha sonra analiz edilmek üzere sanal gerçeklik yazılımlarına aktarılabilir. Bu sayede adli bilimciler, bilgileri dijital olarak depolayarak en küçük ayrıntıları bile gözden geçirip, bu bilgileri ekip üyeleriyle paylaşabilmektedir. Adli analiz yazılımı ve olay öncesi plan geliştirmeye yönelik çözümleri, ihtiyacımız olan verileri toplamayı, kapsamlı analiz için görselleştirmeyi ve bugünün mahkeme salonlarının beklediği “CSI etkisi” ile sunmayı kolaylaştırmaktadır

Lazer tarama yönteminin avantajları şu şekildedir;

- ✓ Hızlı ve obje ile temas kurmadan ölçme,
- ✓ Lazer ölçülerinin var olan başka tür ölçülerle (fotoğraf, video) kolayca entegrasyonu,
- ✓ Güvenli veri toplama imkânı (gözlemsel hataların önlenmesi),
- ✓ Yüksek doğruluğa yakın veri üretebilme,
- ✓ Gerçeğe yakın renkli görüntüler üretebilme,
- ✓ Kolay taşınabilir ve tek parça kurulumu sayesinde kolay kullanılabilir olması,
- ✓ GPS, pusula, yükseklik ölçümleri yapabilmesi,
- ✓ Odak lazer tarayıcıları iç ve dış mekanlarda, parlak güneş ışığında veya tamamen karanlıkta kullanılabilmesi,
- ✓ Tarayıcıyı dokunmatik ekranla ve herhangi bir mobil cihazla WLAN üzerinden uzaktan kontrol edilebilmesi,
- ✓ Fotoğrafları tekrar çek seçeneği,
- ✓ Ölçme alanının belirli periyotlarla tamamen ölçülebilmesi olarak sıralanır.

Lazer tarama yönteminin dezavantajları şu şekildedir;

- ✓ Maliyet,
- ✓ Olay yerinde yaşanan sorunlar (cihaz hataları),
- ✓ Kırılması, bozulması,
- ✓ Ham verilerin işlenmesi sırasında uzmanlar tarafından oluşabilecek hatalar,
- ✓ Tarama sırasında parazitlerin verileri bozabilmesi gibi sıralanabilir.

Olay yerlerinde kullanılan ve en yaygın tercih edilen 3B odak lazer cihazları FARO Focus, Leica RTC360 ve Solvetek Z-F Imager'dır. Odak lazer tarayıcılar karşımıza yersel lazer tarayıcı da denmektedir. Tüm bu cihazların olay yerinden alınan verileri dijital ortama aktarabilmek için yazılımları vardır.

Kullanılan yazılımlar 2B/3B diyagramlar, analizler, animasyonlar, videolar ve görseller üretebilmektedir. Bir olay meydana geldiğinde, adli bilim uzmanları gerçekleri ortaya koymalı ve olayı kapsamlı bir şekilde belgelemelidir. Doğru analiz gerçekleştirmeyi ve hassas 2B ve 3B

diyagramlar, animasyonlar ve mahkeme salonuna hazır raporlar gibi ayrıntılı görseller üretmeyi kolaylaştırmaktadır.

Bu üç cihazın ayrı ayrı yazılımları mevcuttur, çalışma şekli ve kullanımı aynıdır. En son güncelleme olan FARO'nun yazılımı FARO Zone 3D Advanced, lazer tarayıcılardan ve dronlardan nokta bulutu verilerini içe aktarabilir. (13) Bu süreç, kazaların yeniden inşası, suç ve yangın soruşturması ve mahkeme sunumları oluşturmak için önemlidir.

CAD ve Sketchup uygulamalarının özellikleri sayesinde nokta bulutu görüntülerinden 3B modelleme çalışmaları yapılabilmektedir. (URL 6,7)

Marka	Model	Ölçme Mesafesi(m)	Ölçme hızı	Tarama Açısı	Mesafe doğruluğu	Konumsal doğruluk	İşinsal açıklık
Optech	Ilris 3D	3m-1500m (%80 yansıtıcı yüzey)	2500 nokta/san	310° (V) 360° (H)	7 mm @ 100 m	8 mm @ 100 m	0.00974°
Riegl	LMS-Z420	2m-1000m (%80 yansıtıcı yüzey)	12000nok/san	0-80°(V) 0-360°(H)	8mm@50m	10mm@50m	0.25mrad
	LMS-Z390	1m-300m (%80 yansıtıcı yüzey)	11000nok/san	0-80°(V) 0-360°(H)	4mm@50m	6mm@50m	0.25mrad
	LMS-Z210	4m-650m (%80 yansıtıcı yüzey)	12000nok/san	0-80°(V) 0-360°(H)	10mm@50m	15mm@50m	2.7mrad
Leica	Scan Station	300m (%90 yansıtıcı yüzey)	4000 nokta/san	270° (V) 360° (H)	4mm@ 50m	6mm@ 50m	4mm@50m
	HDS3000	300m (%90 yansıtıcı yüzey)	4000nok/san	270° (V) 360° (H)	4mm@ 50m	6mm@ 50m	4mm@50m
	HDS4500 (53m)	53.5m	500000nok/san	310° (V) 360° (H)	5mm+120ppm (%100 yan.y)	13.7m@25m (%100 yan.y)	8.5mm@25m
	HDS6000	79m (%80 yansıtıcı yüzey)	500000nok/san	310° (V) 360° (H)	5mm@ 50m	10mm@ 50m	3mm+0.22mrad
Z-F	Imager5006	1m-79m	500000nok/san	310° (V) 360° (H)	0.1mm@50m	1mm@50m	0.22mrad
Faro	LS 880	1m-80m	120000nok/san	320° (V) 360° (H)	3mm	5mm	0.01°

Tablo 1. Lazer tarayıcıların karşılaştırılması (URL1)

Tabloda cihazların karşılaştırılması, ölçme hızları, tarama açıları ve saniyede kaç noktaya atış yapabildiklerini görülmektedir. Cihazlar iki dakikadan kısa sürede atış yapabileme potansiyeline sahiptir bu da olay yerinde işlerin ne kadar kolaylaşabileceğini göstermektedir.

1.4. Olay Yeri 3B Tarayıcılar Nasıl Kullanılır?

Lazer tarayıcılar, günümüzde olay yerindeki uygulamalarda da kullanılan ölçme aletleri arasında yerini almıştır. Diğer klasik ölçme ve fotogrametrik yöntemlerle kıyaslandığında, veri elde edilmesi ve değerlendirilmesinde hız ve maliyet açısından üstünlükleri vardır. Lazer taramalar sonucu elde edilen, taranan objeye ait gerçeğe yakın gösterimini sunan 3 boyutlu nokta bulutlarından CAD yazılımlarında, 3 boyutlu modeller elde edilmektedir. Bu modeller üzerinden istenen bilgilere anında ulaşılabilmekte, böylece üretim sırasında ortaya çıkacak hatalara müdahale edilerek hatalar yok edilebilmektedir. Olay yerinin tümünden görüntüsü, delilleri küçük objeler ve ayrıntıları, mimari detaylar, bina cepheleleri, mühendislik uygulamaları ve daha pek çok alanda kullanılabilecek farklı tip ve türde tarayıcılar mevcuttur. Lazer tarayıcı ölçüleri, tarayıcı alet merkezli 3B nokta bulutu şeklindedir (URL1). Lazer ölçmelerinde temel büyüklük, alet ve ölçülen nokta arasındaki mesafedir. Lazer mesafe ölçümü için farklı teknikler kullanılmaktadır. Bunlar; üçgenleme, faz farkı ölçümü, ışığın gidiş-dönüş zamanı ölçümü ya da puls metodudur. Sensör (lidar) teknolojisi ve bununla ilgili yazılım araçlarındaki hızlı gelişmeler; olay yerinin 3B modellenmesi, mühendislik çalışmaları, tarihi ve kültürel eserlerin dokümantasyonu gibi pek çok alanda geometrik verilerin elde edilmesinde yersel lazer taramayı önemli bir yöntem haline getirmiştir. Yersel lazer tarama tekniklerinin ortaya çıkmasıyla birlikte; sensör modelleme, detay çıkarma, nokta bulutu (point cloud) oluşturma, veri birleştirme ve diğer pek çok alanda yeni araştırma alanları ortaya çıkmıştır.

2. SONUÇ ve TARTIŞMA

Bir olay yerine gidildiğinde delillerin ve olay yerinin korunması, güvenliği çok önemlidir. Bu yüzden incelemenin detaylar atlanmayacak şekilde hızlı bir şekilde yapılması gerekmektedir. Olay yeri inceleme de yapılacak hata baştan sona kadar soruşturma sürecini etkilemekte insan özgürlüğü ve insan hayatı gibi hayati önem taşıyan noktalarda hatalı kararlar alınmasına neden olabilmektedir. Bu yüzden olay yeri inceleme suç soruşturmasının en değerli bölümüdür.

Son yıllarda hızla gelişen lazer tarama teknolojisinin güçlü, pratik, doğru, güvenilir çözümler sunması yönüyle birçok uygulama için kabul edilebilir ve kullanılabilir bir değerlendirme aracı olmuştur. Tarama işlemi sonucunda mesafe ve 3B nokta konum bilgisinin yanı sıra, tarama verilerinin yazılımlarla birleştirilmesi ile sahne görünümünü veren 3B modellerde elde edilmektedir. Veri boyutunun çok büyük olduğu detaylı objelerin veya karmaşık sahnelerin daha hızlı modellenerek doğru ve güvenilir geometrik ve metrik bilgilere ulaşılmasında yersel lazer tarama tekniğini klasik ölçme yöntemlerine göre büyük avantaj sağladığını söylemek mümkündür. Özellikle olay yerinde zaman, maliyet ve emek açısından önemli bir yer tutan lazer tarama yönteminin kullanımı giderek yaygınlaşmaktadır. Adli vakaların olaylarının yeniden canlandırılmasında yersel lazer tarama verilerinin kullanılabilirliği farklı yazılımlar kullanılarak araştırılmıştır. FARO Focus3D lazer tarayıcısı için özel geliştirilen SCENE yazılımı tarama verisini etkin ve basit bir şekilde işlemesi ve yönetmesi ile dikkat çekmektedir. Faro Scene yazılımının AutoCAD aracılığı ile 2B çizimler yapabilmesi ve eş zamanlı çalışabilmesi aynı zamanda alan, çevre uzunluğu gibi bilgileri kolaylıkla çıkarılabilmesi ise bu yazılımın üstün yanlarını ortaya koymaktadır. Leica RTC360 3D lazer tarayıcılar ve Solvotek Z-F Imager (yersel lazer tarayıcılar) da FARO ile aynı teknik ve işlevlerde çalışmakla beraber olay yerinde kullanılmaya başlanmıştır.

Etkin bir veri toplama tekniği olan lazer tarama hem ölçüm yapanlara hem de bu ölçüleri kullananlara büyük kolaylıklar sağlamaktadır. 3B tarama yönteminin hızlı ve obje ile temas kurmadan ölçme, aynı ölçme alanı için daha fazla veri toplama, daha güvenli veri toplama imkânı, gerçek ve renkli görüntü üretebilme, ölçme alanının belirli periyotlarla tamamen ölçülebilmesi gibi avantajları olay yerinin yeniden canlandırılmasında büyük katkı sağlamaktadır. Böylece olay yerindeki delillerin dijital ortamda depolanarak herhangi bir bulgunun, detayın (şüpheli bir şahıs) atlanmasının önüne geçilebilmektedir. İlerleyen dönemlerde daha da yaygın olarak kullanılacakları değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

ÇEKER D., Olay Yeri İnceleme ve Çalışmalarında Adli Arkeolog ve Adli Antropologların Rolü: Kuzey Kıbrıs ve Türkiye'deki Güncel Durum AÜDTCF, Antropoloji Dergisi, Sayı:32, 2016, s.13-21,

GÜLTEKİN Ö., Olay Yeri İncelemesinde ve Delil Toplanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, TAAD, 2011, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4

ÖZTÜRK A., Su Altı Olay Yerinden Delil Toplama ve Delillerin Laboratuvara Gönderilme Usullerine Yönelik Farkındalık Düzeylerinin Belirlenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2016

Yılmaz, H. M. ve Yakar, M. (2006). "Yersel Lazer Tarama Teknolojisi." Yapı Teknolojileri Elektronik Dergisi 2(2): 43-48

Karasaka L. ve Rashid Beg A.A. (2021), Yersel lazer tarama yöntemi ile farklı geometrik yapıdaki özelliklerin modellenmesi, Geomatik Dergisi – 2021; 6(1); 54-60

Karasaka, L. (2012). Mobil Yersel Lazer Tarama Sistemlerinin Fotogrametrik Rölöve Projelerinde Kullanılabilirliği Üzerine Bir Çalışma, Publisher.Pages.

Reshetyuk, Y., 2006, Investigation and calibration of pulsed time-of- flight terrestrial laser scanners, PhD Thesis, *Royal Institute of Technology (KTH)*, Stockholm, 1-55

Scherer, M., (2004. Intelligent tacheometry with integrated image processing instead of 3D laser scanning? In Proceedings of INGENEO 2004 and FIG Regional Central and Eastern European Conference on Engineering Surveying, Bratislava, Slovakia, November 11 – 13.

Reshetyuk, Y., 2006, Investigation and calibration of pulsed time-of- flight terrestrial laser scanners, PhD Thesis, Royal Institute of Technology (KTH), Stockholm, 1-55

URL1: http://www.geoplus.gen.tr/p/3d-laser-scanner_22.html

URL2: <https://surveyinggroup.com/3d-lazer-verisi-ile-olay-yeri-inceleme/>

URL3: <https://www.faro.com/en/Products/Hardware/Focus-Laser-Scanners>

URL4: <https://leica-geosystems.com/products/laser-scanners/scanners/leica-rtc360>

URL5: <https://www.solvo-tek.com/urunler/>

URL6: http://www.gexcel.homeip.net/Reconstructor/R_Manual/R_Manual_EN.pdf.

URL7: http://www.3dreshaper.com/images/brochures/BeginnersGuide_EN.pdf

URL8: <https://www.spheron.com/media/news-press-releases/detail/uk-cambridge-based-university-invest-in-spheron-latest-forensic-crime-scene-technology.html>

KRİMİNOLOJİNİN GELECEĞİNE TEKNOLOJİK BİR BAKIŞ A TECHNOLOGICAL LOOK ON THE FUTURE OF CRIMINOLOGY

Gürcan ERTOP

*Yüksek Lisans Öğrencisi, Acıbadem Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Adli Bilimler Programı,
ORCID:0000-0002-0412-4348*

Özet

Günümüzde teknolojik gelişmeler hızla ilerlemeye devam etmektedir. Adli Bilim araştırmalarının geleceği teknolojilerdeki olası ilerlemeler bağlamında belirleneceği kuvvetle muhtemeldir. Suç kavramının tanımı en kısa olarak yasanın ihlali olarak yapılabilir. Bundan dolayı olay yeri suçla bağlantılı herhangi bir yer olarak tanımlanmalıdır. Kanunlar temelde suçu fiziksel kanıtın olayla ilişkilerini tanımlayarak ortaya çıkarmaktadır. Soruşturmanın en önemli unsurlarından biri olan olay yeri incelemeleri ancak doğru gerçekleştirildiğinde, adli olayların çözülmesinde doğru sonuca ulaşılabilir. Bu sebeple adli bilimlerin olay yerinde başladığı kabul edilir. Suçla ilgilenen birimler gelişmelerin sonucunda bilim ve teknolojinin gelecekteki uygulamalarını belirleme ve tahmin etme ihtiyacını hissedeceklerdir. Yapay zekâ, gelişmiş veri bankaları, dronlar ve nano teknoloji gibi son teknolojik gelişmeler bu fırsatları sağlayacaktır. Teknolojinin gelişimi sadece suçu azaltmak ve tespit etmek için değil, aynı zamanda teknolojinin gelecekte suçlular tarafından nasıl kullanılacağını tahmin etmede de önemli bir rol oynayacaktır. Soruşturmanın her aşamasında; karar verme sürecini desteklemek, kanıt toplamak ve istihbarat sağlamak için son teknolojik aygıtlara sahip adli bilimden faydalanılması suç ve nedenleri ile mücadelede daha hızlı ve kesin başarıya ulaşmak adına önem arz etmektedir. Bu yazının amacı; 'teknoloji-suç bağlantısı' özelinde adli bilimlerin hem suç mahallinde hem de adli süreçlerin değişen kullanımlarına dikkat çekerek, adalet sisteminde bu yeni yöntemlerin kullanımının yararlarını ve kullanım şekillerini örneklerle literatür eşliğinde tartışmaktır.

Anahtar Kelimeler: Olay yeri incelemesi, kriminoloji, veri tabanı

Abstract

Nowadays, technological developments continue to progress rapidly. It is highly likely that the future of forensic research will be determined in the context of possible advances in technologies. The definition of the concept of crime can be made as a violation of the law in the shortest way. Therefore, the crime scene should be defined as any crime-related place. Laws basically establish the crime by defining the relationships of physical evidence to the event. Crime scene investigations, which are one of the most important elements of investigations, can only be achieved in the resolution of forensic events when they are carried out correctly. For this reason, it is accepted that forensic science begins at the crime scene. Units dealing with crime will feel the need to identify and predict future applications of science and technology as a result of developments. Recent technological developments such as artificial intelligence, advanced data banks, drones and nanotechnology provide these opportunities. The development of technology will play an important role not only in reducing and detecting crime, but also in predicting how technology will be used by criminals in the future. At every stage of the investigations; It is important to use forensic science with the latest technological devices to support the decision-making process, gather evidence and provide intelligence in order to achieve faster and more precise success in the fight against crime

and its causes. The purpose of this article; The aim of this study is to discuss the benefits and usage patterns of these new methods in the justice system, with examples, in the light of literature, by drawing attention to the changing uses of forensic sciences both at the crime scene and in the forensic processes in the context of the 'technology-crime connection'.

Keywords: Investigating, criminology, database

TÜRKİYE'DE ÇETELEŞME BİR GENÇLİK PROBLEMİ MİDİR?

Psikolog Gülfem Haraçcı

*Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Adli Bilimler Tezli Yüksek Lisans Programı ORCID
Numarası: 0000-0002-4178-0264*

Günümüzde çeteleşme, pek çok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de yaygınlaşmakta ve toplumsal bir problem haline gelmektedir. Özellikle çocuk ve gençlerin akranlarıyla iletişimlerinde yaşadıkları problemler, akran baskısı ve/ya dışta kalmama arzusu ile gençlik çete oluşumlarının artması, varlığına dikkat çekilmesi gereken önemli konulardan biridir. Araştırmalar, akran gruplarıyla sosyalleşmenin çocukların sosyal ve duygusal gelişimlerinde rol oynayan en kritik çevresel faktörlerden biri olduğunu ortaya koymaktadır. Çocukların bir akran grubuna dahil olma, kendi sosyal gruplarını yaratma isteği oldukça doğal olmakla beraber, bu istekler, agresif, suça sürüklenmiş, madde bağımlılığı olan akranlarla etkileşim halinde olduğunda çeteleşmeye varabilmektedir.

Kentleşme ile gelen bireyselleşmenin de çetelere katılımı artıran bir unsur olduğu ve çocuk suçluluğuna neden olduğunu belirten araştırmalar mevcuttur. Çetelerin yapısının temelinde gruplaşmanın yattığı bilinmektedir; nedeni ise çetelerin dayanışma içinde hareket etmesidir. Araştırmalar, suçların çoğunlukla bireysel işlenmediğini, grupça veya en az bir suç ortağı ile yapıldığını ileri sürmektedir. Örgütlenme ile çetelerde suç içeren davranışlar daha sık görülmekle birlikte, kişilerin bu davranışları yalnızca grup içerisindeyken grupla birlikte gerçekleştirdiği, çeteden ayrıldığında ise bu davranışları devam ettirmediğinin saptanması da oldukça önemli bulgular arasındadır.

Özellikle, artan yoksulluğun da etkisiyle sokakta yaşayan, çalışan çocukların çetelere dahil olduğu, kendi aralarında çeteleşmeye başladıkları saptanmıştır. Okul içinde de artan çeteleşme ile okul içerisinde uyuşturucu madde satışı, haraç kesme gibi eylemlerin yaygınlaştığı gözlemlenmiştir. Gençler arasında silahlanmanın da arttığı, gençlerin bıçak, çakı gibi yaralayıcı aletlerin taşımaya başladığı gözlemlenmiştir. Örnek olarak; İstanbul'da çetelerin çok sayıda var olduğu bilinen Sultangazi ilçesinde, genç gruplar arası silahlı çatışmalar gazetelere yansımıştır. İlçe halkının ise durumu normalleştirdiği gözlemlenmiştir. Türkiye Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün 2020 yılındaki verilerine göre, Türkiye'de suça sürüklenen çocuk sayısı artış göstermekle birlikte en çok mala karşı suç işlendiği (hırsızlık, gasp) saptanmıştır.

Çalışmada literatür taraması yapılarak, Türkiye'deki gençlik çetelerinin durumu değerlendirilecek ve gençlik çetelerinin bugün veya gelecekte bir problem oluşturup oluşturmayacağı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: gençlik çeteleri, akran grupları, suça sürüklenen çocuklar

ARE GANGS A YOUTH PROBLEM IN TURKEY?

Gülfem Haraçcı, Psychologist, Acıbadem University Institute of Health Sciences Forensic Sciences Master's Program with thesis

Nowadays, gangs are spreading and becoming a social problem in Turkey as well as in many other countries. Especially the problems that children and youths' experiences in their interaction with their peers, peer pressure and/or the desire to not to be left out and the increase in youth gangs are one of the most important issues that should be underlined. Previous studies emphasize that socialization with peer groups is one of the most critical environmental factors that plays a role in children's social and emotional development. While it is quite natural for children to want to be included in a peer group and create their own social group, these can turn into ganging up if the child interacts with peers who exhibit aggressive and delinquent behaviors and has a substance abuse.

Studies states that the individualization that comes with urbanization is a risk factor that increases participation in gangs and causes juvenile delinquency. It is known that grouping underlies the structure of gangs because the gangs act in solidarity. Studies indicates that crimes are often committed in groups or with at least one accomplice, not individually. Furthermore, criminal behaviors are more common in gangs due to the organization, it is also very important to indicate that a person only display criminal behaviors with the group and that these behaviors do not continue when the person leave the gang.

In particular, it has been determined that children living and/or working on the street get involved in gangs. It has been observed that acts such as drug sales and extortion have become widespread at the schools with the increasing number of gangs inside the school. It has been observed youths have begun to carry tools such as knives and guns. For example; in the Sultangazi, where gangs are known to exist in large numbers, armed conflicts between youth groups were reflected in the newspapers. It was observed that the people, who live in Sultangazi, normalized the situation. According to the data of the General Directorate of Criminal Records and Statistics of Turkey in 2020, the number of juvenile delinquents increased in Turkey and it was determined that the most crimes against property (theft, extortion) were committed.

In the study, by reviewing the literature, the situation of youth gangs in Turkey will be evaluated and it will be discussed whether youth gangs are a problem today or will be a problem in the future.

Key words: youth gangs, peer groups, juvenile delinquency

PROTECTION OF HOMONYMOUS GEOGRAPHICAL INDICATIONS UNDER THE EVFTA: RECOMMENDATIONS FOR VIETNAM

Dr. Hau, VO TRUNG

Ho Chi Minh City University of Food Industry, Vietnam

Dr. Minh, LE THI

Thu Dau Mot University, Vietnam

Abstract:

The EU-Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA) is a new FTA between Vietnam and the 28 EU member states. Implementing the EVFTA Agreement from August 2020 has created a new impetus for Vietnam-EU relations, opening up vast cooperation opportunities and promoting trade and investment connectivity for the community. Commitment to protect homonymous geographical indications is an essential commitment of the EVFTA. Vietnam has committed in the EVFTA as follows: "If a Party, in negotiations with a third country, proposes to protect a geographical indication of that third country that is identical with a geographical indication of the other Party, it is protected under this Subsection must notify the other Party and allow the other Party to comment before a geographical indication of a third country is protected. However, the Law on Intellectual Property of Vietnam does not have specific provisions on this issue. Within the scope of this article, the author will study and compare regulations on homonymous geographical indications of EVFTA and TRIPs. On that basis, the article proposes several recommendations to amend and supplement the Law on Intellectual Property of Vietnam as follows: (i) add a clause explaining the word "homonymous geographical indication"; (ii) define the scope of protection of a homonymous geographical indication for all products of the same type, not just a few specific products; and (iii) geographical indications are considered as homonymous when they indicate the origin of products of the same type and not any product.

Keywords: EVFTA; homonymous geographical indication; Industrial property rights

INTRODUCTION

A geographical indication is a sign that refers to a product originating in a particular region, locality, territory, or country. To be protected as a geographical indication, products must meet the conditions of reputation, quality, or distinctive characteristics brought about by the soil conditions of the geographical area. Therefore, products protected by geographical indications will be more prominent and valuable than similar products on the market. In addition, protection of geographical indications also helps prevent and combat acts of producing and trading counterfeit goods, poor quality goods, and losing value and reputation of products bearing geographical indications.

Vietnam is an agricultural country; almost every locality has its specific agricultural products that create the strength of that locality. Most of the products protected by geographical indications are agricultural products, so the protection also has significant economic significance, contributing to agricultural and rural economic development. In Vietnam, the effectiveness of geographical indication protection has been proven in practice when the value and reputation of many products increase significantly. For example, Meo Vac mint honey, after protecting the geographical indication, controlling the origin and quality, and promoting the product, nearly doubled the price; Similar to Phu Quoc fish sauce, the price increased by 30-50%; Phuc Trach pomelo increased by

30-35%; Vinh oranges increased by more than 50% after being protected as a geographical indication.

In the EVFTA Agreement¹In addition to the commitment on criteria related to the geographical indication registration system, the parties also commit to protect each other a list of geographical indications, including the protection of 169 geographical indications of the EU in Vietnam and safety of 39 geographical indications of Vietnam in the EU. The level of security afforded to these geographical indications corresponds to the level of protection afforded only to wines and spirits in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)² as well as the current Vietnam intellectual property Law.

Therefore, the signing and implementation of the EVFTA Agreement will bring great opportunities for many Vietnamese businesses as the EU will automatically protect 39 geographical indications of Vietnam in the markets of 28 member countries. This not only secures the rights to geographical indications for Vietnamese agricultural products.

To implement the EVFTA, Vietnam has revised the Law on Intellectual Property related to geographical indications. Specifically, the intellectual property law needs to clarify several issues, such as more specific provisions on management of geographical indications, on the rights of organizations managing geographical indications, on the protection of homonymous geographical indications.

CONCLUSION

International documents and national legislation also mention the protection of homonymous geographical indications.

A geographical indication can be any sign to indicate the commercial reputation of a product. Therefore, it is possible that identical trade reputation indications can tell the origin of products manufactured in different countries and regions. The reason is the exact name of regions territories in one country or other countries. Similar geographical indications are attached to products consumed in a single market, leading many to fear that this may confuse consumers about the product's true origin.

The 1994 Agreement on Commercial Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)

The 1994 Agreement on Commercial Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement) officially used the term "geographical indication" based on the two words "indication of origin" and "appellation of exportation" are mentioned in the Paris Convention of 1883 and the Madrid Agreement of 1891³. While the term "appellation of origin" refers only to a geographical name, the word "geographical indication" has a broader meaning, including geographical names or other signs in the form of images symbols. Geographical indications are understood as "indications about the originating good of the good" from the territory of a Member, or from an area or locality within that territory, whose quality, reputation or character is determined primarily by geographical origin." According to this regulation, a geographical indication can be any sign to indicate the basis of a

¹ EU-Vietnam trade and investment agreements (2019), <https://wtocenter.vn/chuyen-de/12778-eu-vietnam-trade-and-investment-agreements>, last accessed 11/2/2022.

² The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994), https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ta_docs_e/1_tripsandconventions_e.pdf, last accessed 11/2/2022.

³ Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks (1979), <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12599>, last accessed 11/2/2022.

product produced from a particular territory, locality, or region. Products protected by geographical indications must satisfy the quality, reputation, or characteristics of the geographical origin.

The TRIPs Agreement mentions the protection of homonymous geographical indications for wine products. However, the TRIPs Agreement does not introduce the concept of homonymous geographical indications. As understood in the TRIPs Agreement, homonymous geographical indications indicate territories with literally similar names used to indicate the geographical origin of products coming from different countries. For example, "Rioja" is the name of a region in Spain, while in Argentina, the phrase applies to wine produced in these two countries. Thus, "Rioja" is a homonymous geographical indication used to indicate the origin of wines from two different countries.

EVFTA

EVFTA also stipulates the obligations of member countries to add conditions for the protection of homonymous geographical indications. Accordingly, the parties shall jointly decide the practical requirements for using homonymous geographical indications so that these geographical indications can be distinguished from one another, taking into account the need to ensure the compatibility between the producers concerned and the consumers without confusion. A homonymous name that confuses consumers that a product comes from another territory will not be registered even if the name is the name of the natural part, region, or place of origin of related goods. The Member States must provide the practicable conditions necessary for such homonymous GIs to co-exist effectively. They must be distinguishable from each other while at the same time ensuring that they are not deceiving the consumer. The use of homonymous GIs in the TRIPs Agreement relates only to wines sold in the same market. Meanwhile, the EVFTA Agreement also provides similar conditions but extends to other products besides wine.

Vietnam Intellectual Property

In Vietnam, for the first time, geographical indications are specified in Decree No. 54/2000/ND-CP dated October 3, 2000, of the Government and protected simultaneously with the appellation of origin of goods.⁴ The 2005 Intellectual Property Law⁵ was amended and supplemented with several articles in 2009 and 2019 (IP Law) uniformly used the term geographical indication. Clause 4, Article 22 of the Intellectual Property Law stipulates: "Geographical indication is a sign used to indicate a product originating from a specific region, locality, territory or country." The IP Law does not stipulate the concept of homonymous geographical indications. Still, Clause 22, Article 4 of the Draft Law amending and supplementing some articles of the IP Law 2020 (Draft Law) has added this concept as follows: "Homonymic geographical indications are geographical indications having the same pronunciation or spelling." Clause 22, Article 4 of the Draft Law amending and supplementing some articles of the IP Law in 2020 defines homonymous geographical indications as to the basis for determining the object of protection and the conditions for allowing such geographical indications to be protected. The co-existence of this geographical indication is necessary for the implementation of the EVFTA for the following reasons:

Firstly, even though homophone geographical indications indicate the origin of products from a particular country or territory, written or pronounced the same, it will not distinguish between them—commercial reputation indications of the product. The meaning of a geographical indication indicates the origin of a product whose quality consumers assess. The soil, natural or human, is the

⁴ Decree of Government No. 54/2000/ND-CP of October 03, 2000, on the protection of industrial property rights to business secrets, geographical indications, and commercial names, and the protection of the right against industrial property-related unfair competitions.

⁵ The 2005 Intellectual Property Law was amended and supplemented with several articles in 2009 and 2019 (IP Law).

reason for this nature. From the outset, the condition for the legal recognition of these signs is that the geographical indication derives from a particular element of the indicated region. There are few cases where there are two or more different territories but have the same natural and human conditions that make the product quality outstanding; maybe the territories are close to each other. A geographical indication is not arbitrarily selected but refers to a particular geographical area about the products. Different geographical regions may have the same name and origin of the same product. The terms of geographical regions are given and recognized by competent state agencies or have been traditionally used by people for a long time, so it is difficult to change the names of these geographical indications arbitrarily. Therefore, the existence of homophonic geographical indications is inevitable.

Second, the protection of a geographical indication is against the use of trade reputation indications identical or similar to that geographical indication for products that do not originate in the respective geographical area do not meet product specifications or product manufacturing process criteria.

The protection of geographical indications effectively creates economic benefits for all individuals and organizations involved in the production, circulation, and consumption of products bearing the geographical indication. If consumers assure that the product they intend to buy is reputable, they are willing to pay a high price for that product. Failure to recognize the existence of one of the homonymous geographical indications, one of these geographical indications is not protected, leading to possible product counterfeiting and making it difficult to manage and maintain product quality in areas where geographical indications are not recognized.

Third, in Vietnam, no homophone geographical indications have been protected. However, the protection of homonymous geographical indications in the future is necessary. In 2006, Vietnam accepted Peru's Pisco GI for protection. In 2011, Vietnam recognized Chile's "Pisco" as a geographical indication defined in Article 22 of the TRIPs Agreement in the FTA between Vietnam and Chile. In Vietnam, there are also territories with the same name, such as the Ky Son district in Nghe An province and Ky Son district in Hoa Binh province, and the phenomenon of homophony may appear in the future. Therefore, Vietnam's IP law must provide specific conditions for protecting homonymous geographical indications.

DISCUSSION

First, add a clause to the wording of the Intellectual Property Law as follows: "Homonymic geographical indications are geographical indications with the same pronunciation or spelling to indicate the origin of all products of the same type." The reason for the proposal is to determine the scope of protection of a homophonic geographical indication. Geographical indications are homonymous when they point to the origin of products of the same type but not any development.

Second, Vietnam has committed in the EVFTA as follows: "If a Party, in negotiations with a third country, proposes to protect a geographical indication of that third country that is identical with a geographical representation of that third country, The other Party defended under this Subsection must notify the other Party and allow the other Party to comment before a geographical indication in a third country is protected." Protection of homonymous geographical indications is the legitimate right of the owner. Therefore, the Law on Intellectual Property of Vietnam needs to supplement the right to be notified and the right to comment before protecting a geographical indication homophonous to the protected geographical representation of the owner of the geographical indication.

REFERENCES

EU-Vietnam trade and investment agreements (2019), <https://wtocenter.vn/chuyen-de/12778-eu-vietnam-trade-and-investment-agreements>, last accessed 11/2/2022.

The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994), https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ta_docs_e/1_tripsandconventions_e.pdf, last accessed 11/2/2022.

Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks (1979), <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12599>, last accessed 11/2/2022.

The 2005 Vietnamese Intellectual Property Law was amended and supplemented with several articles in 2009 and 2019 (IP Law).

Decree of Government No. 54/2000/ND-CP of October 03, 2000, on protecting industrial property rights to business secrets, geographical indications, and commercial names, and the protection of the right against industrial property-related unfair competitions.

ÇEKTE MUHATAP BANKANIN KONTROL YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Dr. Öğr. Üyesi Buket Çatakoğlu Aydın

Neşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi İİBF ORCID: 0000-0002-5035-6908

ÖZET

Çek, Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.780-823 arasında düzenlenen bir kambiyo senedi türüdür. Hukuki niteliği yazılı şekilde yapılan bir havale ilişkisidir ve kayıtsız şartsız ödeme emri içerir. Çek düzenleyen keşideci, çek hamiline, hesabının bulunduğu bankadan, çekte gösterilen miktarda bir ödeme yapılmasını istemektedir. Çek hamilinin de çekte gösterilen meblağın kendisine ödenmesini isteme hakkı doğmaktadır. İşte hamilin bu hakkı, çek keşidecisi ile muhatap banka arasında yapılmış olan “çek anlaşması”na dayanmaktadır¹. Bu anlaşmadan taraflar için karşılıklı yükümlülükler doğmaktadır. Çalışmamızda “çek anlaşması” veya “çek sözleşmesi”nden muhatap banka için doğan kontrol yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi sonucunda muhatap banka için söz konusu olacak sorumluluk üzerinde durulacaktır.

Bu bağlamda, muhatap banka ödeme yapmadan önce çekin sahte veya tahrif edilmiş olup olmadığı, ayrıca senedi ibraz edenin kimliği ile hak sahipliği, yani meşru hamil olup olmadığı konularında kontrol yükümlülüğü altındadır. Muhatap banka, “çek anlaşması” dolayısıyla keşideciye karşı, ibraz edilen çekteki imzasının gerçek ve çekin içeriğinin tahrif edilmiş olup olmadığını kontrol yükümlülüğü altındadır. Ayrıca metinde değişiklikler yapılmış ve paraf atılmışsa bu parafın gerçekliği de kontrol edilmelidir (TTK.812)².

Anahtar Kelimeler: Çek anlaşması, muhatap bankanın kontrol yükümlülüğü, muhatap bankanın sorumluluğu

CONTROL OBLIGATION OF THE DRAWEE BANK ON THE CHECK

ABSTRACT

Check is a type of commercial bill regulated between article 780-823 of the Turkish Commercial Code. Its legal nature is a written remittance and includes an unconditional payment order. The check drawer requests a payment from the bank in which the account is held, to the check holder in the amount shown on the check. The check holder also has the right to demand payment of the amount shown on the check. The right of the check holder is based on the “check agreement” made between the check drawer and the drawee bank. Mutual obligations arise from this agreement for the parties. In our study, the control obligation arising from the “check agreement” or “check contract” for the drawee bank and the responsibility that will arise for the drawee bank as a result of not fulfilling this obligation properly will be emphasized.

In this context, before making the payment, the drawee bank is under the obligation whether the check is fake or falsified, as well as the identity and rightful ownership of the person presenting the bill, that is, whether it is the legitimate bearer. Due to the “check agreement”, the drawee bank is under an obligation against the drawer whether the drawer’s signature on the check is genuine and

¹ Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 24. Baskı, Ankara, 2020, s.219-220.

² Öztan, s.251-252; Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün, Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, 2021, s.329-330.

whether the content of the check has been tampered with. In addition, if changes have been made in the check text and initialed, the authenticity of this initial should also be checked.

Keywords: Check agreement, control obligation of the drawee bank, responsibility of the drawee bank

1. GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nin "Kambiyo Senetleri" başlıklı Dördüncü Kısımının Üçüncü Bölümü'nde düzenlenen çek (m.780-823), poliçe ve bono gibi bir kambiyo senedi ve ticari senettir. Hukuki niteliği itibarıyla çek de poliçe gibi bir havale ilişkisini yansıtır. Bu havale yazılı şekilde yapılmalı, belli şekil şartlarını taşımalı, soyut ve kayıtsız şartsız bir ödeme emrini içermelidir. Ayrıca bu havalenin çek olarak nitelendirilebilmesi için mutlaka bir "banka" (Bankacılık Kanunu m.3) üzerine çekilmesi gerekir (TTK.782/1)³. Çek de diğer kambiyo senetleri poliçe ve bono gibi kanunen emre yazılı bir kıymetli evraktır. Bu nedenle "emre" kaydını içermeyen bir kişi adına düzenlenen çek de emre yazılı kabul edilir; ancak çekin nama ve hamiline yazılı olarak düzenlenmesi de mümkündür (TTK.788). Poliçe gibi çekler de keşideci (düzenleyen), muhatap banka ve lehdar arasındaki üçlü bir ilişkiye dayanır. Nama, emre veya hamiline yazılı bir çek düzenleyen keşideci, muhatap banka nezdindeki çekle işleyen hesabından çekin ilk hamili olan lehdera ödeme yapmak ister. Bu özelliği nedeniyle çekin çifte yetki⁴ veren bir havale niteliğinde olduğu belirtilir⁵.

Ekonomik perspektiften bakıldığında, çekin ülkelerin ticari hayatları bakımından son derece önemli rol oynayan bir ödeme aracı olduğu görülmektedir. Ekonomisi gelişmiş ülkelerin pek çoğunda ödemelerin büyük kısmı paranın yanı sıra çek ile yapılmaktadır. Zira ödeme aracı olarak çekin kullanımı paradan daha az masraflı olduğu gibi daha az risklidir. Yani çek kullanımı ilgilileri nakit ödemenin risk ve külfetinden⁶ kurtarır; ödemelerde hızı, kolaylığı, güvenliği sağlar⁷. Çek kullanımının bankacılık sistemi ve ülke ekonomisine katkısı da yadsınamaz bir gerçeklik taşımaktadır. Şöyle ki, ödemelerde çek kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte nakit hareketliliği azalmakta ve kaydi para ile ödeme oranı artmaktadır. Bu da paranın bankacılık sistemi aracılığıyla ekonomiye kazandırılmasını sağlamaktadır. Çekle işleyen vadesiz hesapların artması, bankalara yatırılan mevduat miktarının çoğalmasını ve dolayısıyla bankaların müşterilerine daha çok ve ucuz kredi açmalarını sağlayacaktır. Ucuz kredi gücünün ise ulusal ekonomi bakımından üretime ve istihdama yapacağı katkı ortadadır⁸.

Hukuki niteliğini ve ekonomik bakımdan önemini yukarıda kısaca ifade etmeye çalıştığımız bir ticari senet ve ödeme aracı olarak çek düzenlenebilmesinin ön koşulları, bir banka ile çek anlaşması yapılması ve çek hesabı açılması, bu çek hesabında bir karşılığın bulunması ve bankanın müşterisine çek vasıtasıyla bu karşılık üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini vermiş olmasıdır (TTK.783). Çek anlaşması karşılıklı olarak iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir⁹. Bu sözleşmenin tarafları muhatap banka ile çek düzenleyen keşidecidir. Muhatap banka keşideciye, kendisi üzerine düzenlediği çekleri ödemeyi; keşideci de muhatapın ödediği tutarı kendisine

³ Öztan, s.219.

⁴ Çeki düzenleyen, imzalamış olduğu çekle bir taraftan lehdera ibraz süresi içinde çek bedelini tahsil etme, diğer taraftan muhatap bankaya da meşru hak sahibine (hamile) ödeme yetkisi vermektedir (Çamoğlu, Ersin, Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s.111).

⁵ Bozer, Ali/Göle, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2020, s.229; Çamoğlu, s.111; Pulaşlı, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 8. Baskı, Ankara, 2020, s.287.

⁶ Nakden ödemelerde kaybolma, çalınma, sahtelik, yanlış sayılma, ödemenin ispatı güçlüğü, taşıma, saklama, kağıt ve mürekkeple banknot basma, eskiyenleri değiştirme, madeni paralar için özel makineler ve maden temini gibi risk ve külfetler söz konusudur (Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Baskı, Bursa, 2017, s.143-144; Pulaşlı, s.286).

⁷ Pulaşlı, s.285-286; Bilgili/Demirkapı, s.143-144.

⁸ Pulaşlı, s.286-287; Bilgili/Demirkapı, s.144.

⁹ Pulaşlı, s.302, 304; Bilgili/Demirkapı, s.165-166; Bozer/Göle, s.338.

ödemeyi taahhüt eder ve bu ödeme kural olarak karşılığın¹⁰ oluşturulması yoluyla sağlanır. Uygulamada bankalar çek anlaşmasını, bir hesap açtırılması ve bu hesaba belirli bir meblağ yatırılması şartıyla kabul etmekte ve bu anlaşma da genellikle bir cari hesap sözleşmesinin eki olarak yapılmaktadır¹¹. Çek anlaşması belirttiğimiz üzere her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olduğundan, bu anlaşma ile muhatap bankanın, sözleşmenin diğer tarafı olan çek hesabı sahibi ve çek keşidecisine karşı birtakım yükümlülükleri söz konusudur. Elbette bu sözleşme ile muhatap bankanın üstlendiği temel edim çekin ödenmesi yükümlülüğüdür. Ancak muhatap bankanın bu asli edim yükümlülüğü yanında başka yükümlülükleri de vardır ve bunlardan biri de “kontrol” ya da “araştırma ve inceleme” yükümlülüğü olarak karşımıza çıkar. Çalışmamızda muhatap bankanın bu yükümlülüğünü “çeki ilişkin kontrol yükümlülüğü” ve “çeki düzenleyenin ekonomik ve sosyal durumuna ilişkin kontrol yükümlülüğü” çerçevesinde ele alıp mevcut yasal düzenlemeye ilişkin eleştiri ve önerilerimizi sunmaya çalışacağız.

2. ÇEKTE MUHATAP

Çekte ödeyecek kişinin, yani muhatabın gösterilmesi zorunludur. Türk hukukunda muhatap daima bir bankadır. TTK.782/1’de, “Türkiye’de ödenecek çeklerde muhatap ancak bir banka olabilir” şeklinde bu husus kesinliğe kavuşturulmuştur. TTK’da banka ile kastedilen Bankacılık Kanunu’na tabi kuruluşlardır. Bankacılık Kanunu’nda da banka tanımı yapılmayıp sadece banka türlerinin sayılmasıyla yetinilmiştir. Bunlar, mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarıdır (5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.3). TTK.782/2’de, “diğer bir kişi üzerine düzenlenen çek yalnız havale hükmündedir” denilmek suretiyle, muhatabın banka olmaması halinde çekin bu niteliği yitirerek havale hükmünde olacağı açıkça ifade edilmiştir.

Hukukumuz bakımından çekte sadece bankaların muhatap olabileceğinin kabul edilmesinin nedeni, bankaların ödeme kabiliyeti güçlü ve güven duyulan kuruluşlar olmasıdır. Ayrıca kanunda muhatabın ancak banka olabileceği koşulunun sadece Türkiye’de ödenecek çekler bakımından geçerli olacağı da unutulmamalıdır. Dolayısıyla ödeme yeri Türkiye dışında bir ülke olan çekler bakımından muhatap sıfatını o ülke mevzuatı tayin edecektir¹². Çekte muhatap olarak gösterilen bankanın, gerçekte var olmayan hayali bir banka olması durumunda çekin geçerli olup olmayacağı konusunda ise doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Bizim de katıldığımız hakim görüşe göre¹³ hayali bir bankanın muhatap olarak gösterildiği bir çek geçerli kabul edilemez. Ancak doktrinde, çekte kanunun aradığı muhatap şartı açısından “banka” adı altında bir muhatabın gösterilmesinin yeterli olduğunu, muhatabın mevcut olmaması, mevduat kabul yetkisi bulunmaması veya bu yetkinin kaldırılması, bankanın tasfiyesi veya faaliyetinin durdurulması gibi hallerde dahi, çek hamillerini korumak adına, senedin çek niteliğinin ortadan kalkmayacağını benimseyen bir görüş de söz konusudur¹⁴. Esasında 5941 sayılı Çek Kanunu’nda çekte zorunlu şekil şartı olarak öngörülen karekod ve seri numarası gibi unsurların bulunması, ayrıca Çek Kanunu m.2/5 ve T.C. Merkez Bankası’nın 2010/2 sayılı Çek Defterlerinin Baskı Şekline ve Bankaların Hamile Ödemekle Yükümlü Olduğu Miktarın Belirlenmesine İlişkin Tebliğ hükümleri uyarınca çek defterlerinin

¹⁰ Karşılık genellikle bir miktar paradan ibarettir. Bu para doğrudan çek düzenleyen keşidecinin yatırdığı para olabileceği gibi, havale yoluyla gelmiş de olabilir. Karşılığın, muhatap bankanın, üzerinde çekle tasarruf edebilmesi için keşideci lehine açtığı krediden meydana gelmesi de mümkündür. Yahut bir kredi anlaşması olmadan da bankanın sırf müşterisinin çekinin karşılıksız kalmasını önlemek adına çek bedelini ödemesi durumunda da karşılığın varlığı gözlemlenir. Karşılığın, keşidecinin çek üzerinde numarası gösterilen hesabında bulunması gerekir. Keşidecinin muhatap nezdinde başka hesapları olması ve bunlarda para bulunması, karşılığın varlığını kabule yeterli değildir. Ancak muhatap bankanın virman yoluyla bu hesaplardan ödeme yapma yetkisi varsa, karşılık da var demektir (Öztan, s.242-243; Bilgili/Demirkapı, s.165).

¹¹ Öztan, s.243; Bilgili/Demirkapı, s.166.

¹² Aydın, Hanife/Badak, Zehra, “Çekin Ödeme İçin İbrahimde Muhatap Bankanın Yükümlülükleri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı, C.20, S.41, s.904.

¹³ Domaniç, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C.4, İstanbul, 1990, s.546; Bozer/Göle, s.251; Pulaşlı, s.315.

¹⁴ Kendigelen, Abuzer, Çek Hukuku, İstanbul, 2019, s.102.

bankalar tarafından bastırılma zorunluluğu karşısında, bu tartışmanın teorik boyutta kaldığı da görülmektedir¹⁵.

3. MUHATAP BANKANIN ÇEKE İLİŞKİN KONTROL YÜKÜMLÜLÜĞÜ

3.1. Çekin Unsurları Bakımından Geçerli Olup Olmadığına İlişkin Kontrol

Yükümlülüğü

Muhatap bankanın öncelikle kendisine ödenmek üzere ibraz edilen senedin çek niteliğinde olup olmadığını kontrol yükümlülüğü vardır. Zira bir senedin çek niteliğinde sayılabilmesi için TTK.780-781’de gösterilen zorunlu unsurları taşıması gerekli olup, bu unsurlara sahip olmayan bir senedi ödeyen muhatap banka düzenleyene karşı sorumlu olur. Bu bağlamda muhatap bankanın özellikle çeki düzenleyen keşidecinin imzasını kontrol yükümlülüğü önem taşır¹⁶. Muhatap bankanın imzanın el yazısı¹⁷ ile atılmış olduğunu ve keşidecinin imzasının gerçekliğini, bankada mevcut imza örneğiyle karşılaştırma yapmak suretiyle teyit etmesi gerekir. Temsilci vasıtasıyla imzalanmış bir çek söz konusu ise de temsil yetkisinin tespitini titizlikle gerçekleştirmelidir.

Çek yaprağı üzerinde aranılan imza keşidecinin imzasıdır. Bu kişi ile çek hesabı sahibi çoğunlukla aynıdır, fakat farklı kişiler olma ihtimali de söz konusudur. Çek Kanunu m.5/3 hükmüne göre, “çek hesabı sahibi gerçek kişi, kendisi adına çek düzenlemek üzere bir başkasını temsilci veya vekil olarak tayin edemez. Gerçek kişinin temsilcisi veya vekili olarak çek düzenlenmesi hâlinde, bu çekten dolayı hukukî ve cezai sorumluluk çek hesabı sahibine aittir”. Burada çek hesabı sahibi gerçek kişi adına temsilci veya vekil aracılığıyla çek düzenlenmesi halinde çekin geçersiz olacağı ifade edilmemekte, sadece karşılıksızlık gibi bir durumda sorumluluğun kime ait olacağı hususunda bir netlik kazandırma ve çek hesabı sahibini vekaleten çek düzenlemekten caydırma amacı güdülmektedir¹⁸. Dolayısıyla muhatap bankanın bu tür bir duruma ilişkin kontrol yükümlülüğünü de “çekin geçersizliği” sonucuna götürecektir bir yorumdan kaçınarak özenli biçimde gerçekleştirmesi gereklidir.

Tüzel kişi şirketlerde temsile yetkili olanların şirket kaşesi üzerine imza atmaları gereklidir. Eğer yetkili kişiler kaşe ile atılmış imzaların dışında senedin yandaki bir yerine kaşe basmaksızın imza atarlarsa, bu imza yetkililerin şirkete verdikleri aval olarak değerlendirilmelidir. Şirket kaşesi veya unvanı olmadan çekin şirket yetkililerince imzalanması durumunda ise şirket değil, imza sahipleri çekten sorumlu olur ve çekin şirkete ait olması da sonucu değiştirmez¹⁹. Hesap sahibinin tüzel kişi olduğu hallerde, tüzel kişi adına elbette o tüzel kişinin organı durumunda olan kişi ya da kişiler çek düzenleme yetkisine sahiptir. Çek Kanunu m.2/3 hükmünde de tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişilerin organ sıfatıyla tüzel kişi adına çek düzenleyebileceği dolaylı biçimde belirtilmiştir. Ayrıca tüzel kişi adına çek düzenleyecek kişinin adı ve soyadının çek üzerine yazılması öngörülerek tüzel kişi hesap sahibinin kendi adına çek düzenlemek üzere başka birini vekil veya temsilci atayamayacağı kabul edilmiştir (Çek K. m.2/8)²⁰.

Tüzel kişilerde temsile yetkili olan kişilerin yetkilerinin kaldırıldığı ya da istifa ettikleri hususu ticaret siciline tescil edilmedikçe, bunların düzenledikleri çekler iyiniyetli üçüncü kişiler yönünden şirkete karşı geçerlidir²¹. Tüzel kişiler adına düzenlenen çekler bakımından keşidecinin imzası koşulunun, yukarıda ifade ettiğimiz yasal düzenlemeler ve yerleşik yargı kararları doğrultusunda,

¹⁵ Pulaşlı, s.317; Aydın/Badak, s.905.

¹⁶ Aydın/Badak, s.908.

¹⁷ Çekin keşideci tarafından el ile imzalanmış (ıslak imzalı) olması gerekir (TTK.818/1, r). Çekin elektronik imza ile düzenlenmesi mümkün olmadığı gibi (TTK.1526/1); mühür, parmak izi ya da imza kaşesi ile imzalanmış senetler de çek niteliği kazanamaz (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.292; Bozer/Göle, s.269-271).

¹⁸ Bilgili/Demirkapı, s.154.

¹⁹ Pulaşlı, s.318.

²⁰ Bozer/Göle, s.268.

²¹ Pulaşlı, s.318.

şirketin organı veya imza yetkilisi ya da ticari temsilcisi tarafından ve şirket kaşesi ya da unvanı kullanılmak suretiyle mi yoksa söz konusu çerçevenin dışına çıkılarak mı yerine getirildiği hususu muhatap banka tarafından yine basiretli ve özenli biçimde kontrol edilmelidir. Anılan kurallara aykırılık halinde ise, bu durumun çekin geçerliliğini etkilemeyip çeke ilişkin hukuki ve cezai sorumluluk hükümleri kapsamında sorumluların doğru biçimde tespiti açısından önemli olduğunun da unutulmaması gereklidir.

3.2. Çekin Sahte veya Tahrif Edilmiş Olup Olmadığına İlişkin Kontrol Yükümlülüğü

Bankanın çek anlaşması veya çek sözleşmesiyle çek hesabı sahibi müşterisine karşı söz konusu olan kontrol yükümlülüğü kapsamına giren önemli bir nokta da çekin sahte veya tahrif edilmiş olup olmadığına ilişkindir. Bu yükümlülük TTK.812 hükmünden kaynaklanmaktadır: “*Sahte veya tahrif edilmiş bir çeki ödemiş olmasından doğan zarar muhataba ait olur; meğerki, senette düzenleyen olarak gösterilen kişiye, kendisine verilen çek defterini iyi saklamamış olması gibi bir kusurun yüklenmesi mümkün olsun*”.

Bu yükümlülük gereği olarak banka, keşidecinin imzasının ya da metin üzerindeki değişiklikler dolayısıyla atılan parafının gerçekliğini kontrol etmelidir. TTK.812 gereği bankanın çek hesabı sahibi müşterisine karşı bu yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle söz konusu olan sorumluluğu, müşterinin çek defterini saklamadaki özensiz davranışı gibi kusurlu davranışları nedeniyle azalabilir. Hatta müşteri illiyet bağını kesecek düzeyde ağır kusurlu ise bu sorumluluk ortadan da kalkabilir²². Çekin sahte olması bir bütün olarak veya üstündeki imza ya da beyanların sahteliği demektir. Keşideciden çalınan boş bir çek yaprağının sonradan doldurulup kullanımı halinde çekin tümü sahtedir ve dolayısıyla keşidecinin imzası da sahtedir²³. Çekte tahrifat ise, çekin unsurlarının, üzerindeki imza veya beyanların ya da bedelin, ilgililerin tümünün rızası olmaksızın değiştirilmesi, silinmesi veya kazınması demektir. Çeke sonradan gerçek dışı unsur veya beyanlar eklenmesi de çekte tahrifatı ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 207. maddesine göre, çekteki çıkıntı, kazıntı veya silintinin keşideci tarafından en azından paraflanarak onanması halinde, çek üzerindeki bu değişiklikler geçerli olur ve çekin tahrif edilmiş olduğu ileri sürülemez²⁴.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi muhatap bankanın TTK.812’de yer alan sorumluluğu, çek düzenleyenle arasındaki çek anlaşması veya sözleşmesine dayanmaktadır. Bu anlaşma ile birlikte çek düzenleyen keşidecinin tatbik imzaları, yetkili temsilcisi gibi bütün bilgi ve belgeler muhatap bankaya sunulmaktadır. Böylece muhatap banka çek ibraz edildiğinde, keşidecinin imzasını elindeki bu belgeler ile karşılaştırarak imzanın sahte olup olmadığını kontrol edebilecektir. Ancak muhatap bankada cirantaların imzasını karşılaştırabileceği hiçbir belge veya tatbik imza yoktur. Bu nedenle kanunda muhatap bankanın cirantaların imzasının gerçekliğini kontrol yükümlülüğü bulunmadığı düzenlenmiştir (TTK.801). Dolayısıyla ciranta imzaları bakımından muhatap bankanın TTK.812 anlamında bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²⁵. Zaten çekteki sahtelik çoğunlukla çek hesabı sahibinin imzasının taklidi suretiyle ortaya çıkmaktadır. Keşideci ile arasında geçerli bir temsil ilişkisi olmadığı halde hesap sahibinin temsilcisiymiş gibi çek düzenlenmesi de çekteki

²² Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.330. Keşidecinin kusuru oranında muhatabin sorumluluğunun kısmen veya tamamen kalkabileceğine ilişkin bir Yargıtay kararındaki tespit şöyledir: “...Bununla birlikte zararın doğumuna yol açan sahtelik veya tahrifata ilişkin olarak keşidecinin kusurunun bulunması hâlinde ise muhatabin sorumluluğu bu kusurun ağırlığı ölçüsünde tamamen kalkabilecektir. Başka bir deyişle muhatabin sorumluluktan kurtulabilmesinin tek yolu zarar gören keşidecinin kusurlu olduğunu ispat etmesidir. 6762 sayılı TTK’nın 724. (6102 sayılı TTK’nın 812.) maddesinde keşidecinin kusurlu davranışına örnek olarak, kendisine bırakılan çek defterini iyi saklamaması gösterilmektedir. Anılan maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere keşidecinin çek defterini iyi saklamaması, keşideciye yüklenebilecek kusurlardan sadece birisidir. Aynı şekilde çek defterini ya da bazı boş yaprakları kaybeden hesap sahibinin zamanında muhatabı durumdan haberdar etmemesi veya çek yaprağını tahrifata elverişli bir şekilde doldurulması da keşidecinin kusurlu davranışına örnek oluşturur. Zarar gören keşidecinin kusuru muhatabin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmıyor ise 818 sayılı BK’nın 44. (6098 sayılı TBK’nın 52.) maddesi gereğince zarar görenin müterafik (ortak) kusuru oranında tazminattan indirim yoluna gidilecektir...” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2017-131-k-2019-1395-t-19-12-2019>), naklen, Aydın/Badak, s.915, dn.25.

²³ Bozer/Göle, s.398.

²⁴ Bozer/Göle, s.399. Bu konudaki bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 12. HD., 28.05.2013, E.11063, K.19889, naklen, Bozer/Göle, s.399, dn.501.

²⁵ Kendigelen, s.326; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.347.

sahtelik olarak değerlendirilmelidir. Burada TTK.818/1,c atfıyla özel bir düzenleme olan TTK.678 hükmünün uygulanacak olması da sonucu değiştirmez²⁶. Bu hükümde yetkisiz olduğu halde temsilciymiş gibi senede imza atan kişinin o senetten dolayı şahsen sorumlu olduğu düzenlenmektedir. Yani buradaki sahtecilik çekin geçerliliğini ve imza sahibinin sorumluluğunu etkilemez, lakin muhatap bankanın TTK.812 uyarınca sorumluluğu sürer²⁷.

TTK.812 uyarınca tahrif edilmiş bir çekin ödenmesinden dolayı çek düzenleyen zararlıdan da muhatap banka sorumludur. Bu zarar çekin henüz lehdara verilmezden önce keşidecinin rızası dışında elinden çıkması durumunda oluşur. Bu halde çeki ele geçiren kişi lehdarın adını değiştirip veya adının yanına “veya hamiline” ibaresi koyarak çeki tahsil edebilir. Böyle bir çekin ödenmesi halinde, lehdarın çekin temelinde yatan alt ilişkiye dayanarak alacağını sözleşme uyarınca talep etmesi neticesinde, keşidecinin iki kez ödeme yapması ve dolayısıyla zarara uğraması söz konusu olacaktır. Bu durumda tahrif edilmiş çeki ödeyen muhatap bankanın keşideciye karşı TTK.812 uyarınca sorumluluğu doğacaktır²⁸. Çekte tahrifat çek bedeline ilişkin de olabilir. Çeki kötünietli olarak ele geçiren veya yetkili hamil çek bedelini tahrif ederek keşidecinin hesabından daha yüksek meblağ elde etmeye çalışabilir. Burada muhatap banka çek bedelini ödemedi dikkatli ve özenli davrandığını ispatlasa bile tahrifat ile fazla ödenen tutar kadar keşideciye karşı sorumlu olmalıdır²⁹. Çeke ilişkin tahrifat düzenleme tarihi ve yerinde de yapılabilir. Zira kanunda çekin ödeme aracı niteliğine uygun olarak kısa ibraz süreleri öngörülmüştür ve bu sürelerin geçirilmesiyle çekin tahsili güçleşir. Hamil böyle bir çekte düzenleme tarihi veya yerini değiştirerek ibraz süresinin geçmediği görünümü yaratmaya çalışabilir. Böyle bir tahrifat nedeniyle muhatap bankanın sorumluluğunun tespitinde, özellikle keşidecinin ibraz süresi sonunda cayma hakkını³⁰ kullanıp kullanmadığının dikkate alınması çok önemlidir³¹.

İbraz süresi geçmiş ve keşideci çekten caymışsa, bu cayma beyanına rağmen çeki ibraz eden kişiye ödeme yapan banka keşideciye karşı sorumludur³². Fakat ibraz süresi geçen ve cayma hakkı kullanılmamış bir çekte, yasal olarak muhatapın ödeme serbestisi bulunduğu, düzenleme tarihi veya yerinde tahrifat yapılarak ibraz süresinin geçmediği görünümü verilen çekin ödenmesinden muhatap bankanın sorumlu olmaması gerekir³³. İbraz süresinden sonra keşidecinin muhataba cayma beyanını ilettiği, muhatapın ise çekin düzenleme tarihindeki tahrifat nedeniyle cayma beyanının ibraz süresi içinde yapıldığını ve bununla ilgili olmadığını düşünüp ödeme yaptığı halde ise, muhatapın doğan zarardan TTK.812 uyarınca sorumluluğu gündeme gelir³⁴. Dolayısıyla cayma beyanı yapılan çekler bakımından muhatap bankanın keşideci ile iletişime geçmesi ve düzenleme yeri veya tarihinde herhangi bir tahrifat yapıp yapılmadığını detaylı olarak araştırması, kendi sorumluluğunun önüne geçmek bakımından faydalı olacaktır. Bu bakımdan bizim de bu husustaki kanaatimiz, bir tahrifat yapılma olasılığında ortaya çıkabilecek mağduriyetin önlenmesi bakımından, ibraz süresi geçmiş ve çekten cayılmamış olsa bile, muhatapın çek anlaşmasına göre hesap sahibi keşideciye karşı kontrol veya inceleme/araştırma yükümlülüğünün devam ettiğini kabul etmek, hakkaniyete uygun bir çözüm tarzı olacaktır³⁵.

Son olarak, muhatap bankanın sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesinden dolayı doğan zarardan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğunu belirtmek isteriz. Yani

²⁶ Aksi yönde bkz. Bozer/Göle, s.398.

²⁷ Kendigelen, s.327-328.

²⁸ Aydın/Badak, s.915.

²⁹ Fakat burada keşideciye yüklenebilecek bir kusur varsa, “örneğin rakamla yazılı çek bedelinin önü veya arkasında boşluk bırakılarak tutarın önüne veya arkasına eklemeye yapılmasına sebep olmak gibi”, keşidecinin kusuru ölçüsünde muhatap bankanın sorumluluğunda azalma söz konusu olabilecektir (Kendigelen, s.331).

³⁰ Çekten cayma, çek anlaşması çerçevesinde keşideci tarafından muhatap bankaya verilmiş olan ödeme yetkisinin geri alınmasıdır. Çekten cayma ancak ibraz süresi geçtikten sonra hüküm ifade eder. Ancak çekten cayılmamışsa muhatap, ibraz süresi geçse de çeki ödeyebilir (TTK.799).

³¹ Aydın/Badak, s.915-916.

³² Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.330.

³³ Kendigelen, s.329.

³⁴ Kendigelen, s.329.

³⁵ Aydın/Badak, s.916.

yukarıda detaylı olarak belirttiğimiz çekteki sahtecilik veya tahrifatla ilgili tüm hususlar konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa bile, muhatap banka, TTK.812 uyarınca yine de sorumlu olacaktır. Zira bu sorumluluk kanundan doğan objektif bir özen yükümlülüğünü yansıtmaktadır³⁶. Sorumluluğun doğumu için objektif özen yükümlülüğünün ihlali ile hesap sahibi keşidecinin zararı arasında uygun illiyet bağının olması yeterlidir. Fakat bu bağlamda keşideciye kusur yüklenmesi mümkünse o da kusuru oranında sorumludur. Örneğin keşidecinin kendisine verilen çek defterini iyi saklamamış olması³⁷ gibi bir kusuru varsa, onun kusurunun ağırlığı ölçüsünde muhatapın sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak muhatap banka keşidecinin kusurlu olduğunu ispat edemezse, kendisi kusursuz olsa dahi keşidecinin zararını karşılayacaktır³⁸.

TTK.812 hükmü emredici olmadığından, uygulamada muhatap bankaların çek anlaşmasına sorumsuzluk kayıtları koyduklarına rastlanmaktadır. Ancak muhatap bankaları sahte veya tahrif edilmiş bir çeki ödemiş olmaktan dolayı sorumluluktan kurtarmayı amaçlayan bu tür kayıtların, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.115/1 ve 3 ile 116/3 hükümleri uyarınca kesin hükümsüz olduğunu belirtmek gereklidir³⁹. Buna göre muhatap banka ile hesap sahibi keşideci arasındaki çek anlaşması veya sözleşmesinde, muhatapın ağır kusurlu olarak sahte veya tahrif edilmiş bir çeki ödemesinden sorumlu olmayacağına ilişkin bir kayıt olsa bile, bu kayıt TBK.115/1 uyarınca kesin hükümsüz olup muhatap da sorumluluktan kurtulamaz. Hafif kusur açısından bankaların, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından verilen izinle faaliyet yürüten kuruluşlar olarak, sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmesinde hafif kusurlarının olması halinde sorumlu olmadıklarına yönelik çek anlaşmasına koydukları kayıtlar da hükümsüz sayılmalıdır (TBK.115/3). Buna paralel olarak muhatap bankanın şube müdürü gibi yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu olmayacağına dair kayıtlar da kesin olarak hükümsüzdür (TBK.116/3)⁴⁰.

3.3. Çeki İbraz Edenin Meşru (Yetkili) Hamil Olup Olmadığına İlişkin Kontrol Yükümlülüğü

Muhatap bankanın çek anlaşmasıyla hesap sahibi keşideciye karşı üstlendiği kontrol yükümlülüğü kapsamında bir diğer nokta, çeki ibraz eden şahsın yetkili (meşru) hamil olup olmadığının incelenmesine ilişkindir. Bu anlamda muhatap banka, yapılan işlemde dikkat çekici ve şüphe uyandıracak düzeyde bir olağan dışılık ve dolayısıyla ibraz eden şahsın yetkisi bakımından ciddi anlamda tereddüt yaratacak durumları, özenli ve basiretli davranması gereken bir tüzel kişi tacir (TTK.18/2) olarak farkedip gerekli araştırmayı titizlikle yapmalıdır. Şüpheli durumların varlığına rağmen yetkili olmayan hamile yapılan ödeme sonucu doğan zararlardan muhatap banka hesap sahibi keşideciye karşı sorumlu olur⁴¹.

Muhatap bankanın çeki ibraz edenin meşru hamil olup olmadığına ilişkin kontrol yükümü, çekin türüne göre belirlenir. Nama yazılı çeklerde hamilin senette gösterilen gerçek hak sahibi olup olmadığını, çekin lehdar veya başka şahıs tarafından ibrazına göre farklı bir araştırma neticesinde tespit edecektir. Çek lehdar tarafından ibraz edilmişse, hamilin kimlik belgesindeki bilgileri çekteki ad ve soyadıyla karşılaştırıp aynı olduğunu tespit ettikten sonra ödeme yapacaktır (TTK.655). Çek

³⁶ Öztan, s.252; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.347; Çamoğlu, s.148; Pulaşlı, s.437; Bozer/Göle, s.401; Bilgili/Demirkapı, s.172. Bu hususta Yargıtay da bir kararında; "...muhatap bankanın bu maddede öngörülen sorumluluğu kusur aranmayan bir sorumluluk olup, muhatap bankanın sahte çek nedeniyle ödeme yapması durumunda muhatap banka kusursuzluğunu ispat etse bile bu sorumluluktan kurtulamayacaktır....." şeklinde beyan etmiştir (Yarg. 11. HD., 12.03.2018, E.2016/894, K.2018/1854, naklen, Pulaşlı, s.437).

³⁷ Keşidecinin kusurlu davranışı sadece çek defterinin iyi saklanmamış olmasından ibaret değildir. Kanun koyucu bu bakımdan sınırlayıcı bir sayım yapmamıştır. Keşidecinin çek defterinin kaybolmasını bankaya geç bildirmesi, güvenilir olmayan kişilere çek vermesi, çekin özensiz düzenlenmesi, şirket kaşesinin ortada bırakılması, bir yakınına imzasını atması hususunda açık yetki verilmesi, çekin lehdara tesliminde dikkatsiz davranılması, meblağın sadece rakamla ve tek bir yerde gösterildiği bir çek verilmesi gibi başka haller de bu kusurlu davranışlara örnek olarak verilebilir (Çamoğlu, s.148; Öztan, s.250-251).

³⁸ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.347; Bozer/Göle, s.401.

³⁹ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.347; Bozer/Göle, s.402-403; Öztan, s.252.

⁴⁰ Bozer/Göle, s.402-403; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.347-348.

⁴¹ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.329.

başkası tarafından ibraz edilirse, ibraz edenin lehdarın temsilcisi veya vekili olup olmadığına ya da senedin temlik yoluyla devredilip edilmediğinin araştırılması gerekir (TTK.647, TBK.183)⁴². Temlik senette yer alabileceği gibi ayrıca yapılmış bir temlik sözleşmesi de olabilir. Bu durumlarda ilgili beyan veya sözleşme belgesinin, miras yoluyla intikal durumu varsa da veraset ilamının varlığını araştırmak gereklidir⁴³. Emre yazılı çeklerde hamilin meşru hamil olup olmadığı, cironun arasında bulunması gereken zincirin incelenmesiyle ortaya çıkarılır (TTK.801). Eğer hamil bu çeki düzgün bir ciro zinciri ile zilyed olmuşsa, o kişi aksi sabit oluncaya kadar meşru hamil sayılır. Düzgün ciro zinciri için ilk ciro lehdar tarafından yapılmalı ve her cironun lehdarı onu izleyen cironun cirantası olmalı, son ciro da hamile yapılmalıdır⁴⁴. Ortada düzgün bir ciro zinciri yoksa, yani ciro silsilesinde kopukluk var ve birbirleri arasında bağlantı kurulamıyorsa, muhatap banka ödeme yapmamalıdır. Ancak muhatap bankanın yükümlüğü sadece keşidecinin imzasının sıhhatini kontrol etmektir, cirantaların imzalarının geçerliliğini kontrol yükümlülüğü söz konusu değildir (TTK.801)⁴⁵. Hamile yazılı çeklerde ise muhatap banka vergi kimlik numarası tespiti ile ödemede bulunacak, başka bir araştırma yapmasına gerek kalmayacaktır⁴⁶.

4. MUHATAP BANKANIN ÇEK HESABI SAHİBİNİN YASAKLILIK VE EKONOMİK-SOSYAL DURUMUNA İLİŞKİN KONTROL YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4.1. Çek Hesabı Sahibinin Yasaklılık Durumuna İlişkin Kontrol Yükümlülüğü

Çek Kanunu m.2/1 hükmü uyarınca bankalar, herhangi bir gerçek veya tüzel kişiye çek hesabı açılmasında, yani çek anlaşması veya sözleşmesinin akdedileceği kişi belirlenirken, o kişinin çek hesabı açtırma ve çek düzenleme konusunda yasaklı olup olmadığını araştırmak ve aynı zamanda talepte bulunan kişinin ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni göstermekle yükümlü tutulmuşlardır. Dolayısıyla bankaların ekonomik durumu yetersiz veya yeterli olmakla birlikte sosyal konumu çek hesabı açılmasını engelleyecek durumda olanlara yahut karşılıksız çek düzenlemekten dolayı yasaklı bulunan kişilere çek hesabı açmaması gerekir⁴⁷. Bu düzenleme esasında tüzel kişi tacir sıfatı taşıyan bankaların, tüm tacirlerin ticaretlerine ilişkin her türlü faaliyetlerinde “basiretli bir iş adamı” gibi hareket etmeleri gerektiğini öngören TTK.18/2 hükmünün özel bir tekrarı niteliğindedir⁴⁸.

Bankalar bu yükümlülükleri kapsamında “bir gerçek veya tüzel kişi adına çek hesabı açılması talebinde bulunulduğunda, bu kişilerden sermaye şirketlerinin yönetim organında görev yapanlar ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkililerinin çek hesabı açma yasağı içinde bulunup bulunmadığı hususunu da kontrol etmek ve bu sorgulamanın sonucunu muhafaza etmekle yükümlüdürler”. Ayrıca bankaların “çek hesabı açtığı kişiler ile çek hesabı sahibinin tüzel kişi olduğu durumlarda hesap açılış tarihi itibarıyla tüzel kişi tarafından bildirilen işlem yetkililerini, Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi tarafından oluşturulan karekod okutma ve bilgi paylaşım sistemine de kaydettirmeleri öngörülmüştür” (Çek K. m.2/3)⁴⁹. Bankalar bu çerçevede “çek hesabı açtırmak isteyenlerin yasaklılık durumuna ilişkin Risk Merkezi ile adli sicil kayıtlarını ve açık kimliklerini saptamak için fotoğraflı nüfus cüzdanı, pasaport veya sürücü belgesi örneklerini, yerleşim yeri

⁴² Öztan, s.252-253; Bilgili/Demirkapı, s.172-173.

⁴³ Öztan, s.253; Bilgili/Demirkapı, s.173.

⁴⁴ Çamoğlu, s.145; Öztan, s.253; Bilgili/Demirkapı, s.173. Düzgün ciro zincirinin saptanmasında bu genel kural yanında beyaz ciro ve çizilmiş cirolara ilişkin tamamlayıcı kuralların da dikkate alınması gerekir: “Cirosu kabil bir çeki elinde bulunduran kişi, son ciro beyaz ciro olsa bile, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde yetkili hamil sayılır. Çizilmiş cirolar yazılmamış hükmündedir. Bir beyaz ciroyu diğer bir ciro izlerse, bu son ciroyu imzalayan kişi çeki beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılır” (TTK.790).

⁴⁵ Öztan, s.253; Bilgili/Demirkapı, s.173; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.329-330.

⁴⁶ Aydın/Badak, s.909.

⁴⁷ Bozer/Göle, s.340; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.327; Çamoğlu, s.136; Pulaşlı, s.393.

⁴⁸ Öztan, s.245; Bozer/Göle, s.340.

⁴⁹ Bozer/Göle, s.340-341.

belgelerini, vergi kimlik numaralarını, tacir olanların ayrıca ticaret sicili kayıtlarını, esnaf ve sanatkâr olanların ise esnaf ve sanatkâr sicili kayıtlarını almak ve çek hesabının kapatılması hâlinde bunları, hesabın kapatıldığı tarihten itibaren on yıl süreyle saklamakla yükümlüdür. Yerleşim yeri yurt dışında bulunan kişiler, bankaya kendileri ile ilgili olarak Türkiye’de bir adres bildirmek zorundadır” (Çek K. m.2/2).

Bankaların yasaklılık kontrolü yükümlülüğüne ilişkin yukarıda bahsettiğimiz Çek K.2/3’de sözü geçen “*muhatap banka; gerçek veya tüzel kişi adına açılması talep olunan çek hesaplarında bunların, sermaye şirketlerinde ayrıca yönetim organında görev yapanlar ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkililerinin çek hesabı açma yasağının bulunmadığı hususunu kontrol ederek*” ibaresi, 6728 sayılı Kanun⁵⁰ ile değişmezden evvel, “*hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı bulunan gerçek kişinin, yönetim organında görev yaptığı, temsilcisi ya da imza yetkilisi olduğu tüzel kişiye çek defteri verilmez*” şeklinde idi. 6728 sayılı Kanun’un 61. maddesi ile “*temsilcisi veya imza yetkilisi*” ibaresi “*yönetim organında görev yapanlar ile ticaret siciline tescil edilen*” olarak değiştirilmiş; böylece tüzel kişinin temsilci veya imza yetkilisinin tescil edilmemesi durumunda, bunlara ilişkin araştırma yükümlülüğü söz konusu olmayacağından bankanın kontrol yükümlülüğü daraltılmıştır⁵¹. Kanaatimizce bu hususta bankanın sadece ticaret siciline tescil edilmiş olanları değil, tüm şirket temsilci veya imza yetkililerine ilişkin araştırma yükümlülüğü söz konusu olmalıydı ve böyle bir daraltmaya gidilmemeliydi. Zira her ne kadar ilgili kişiler hakkında da yasaklılık bulunmadığına ilişkin beyanname verme yükümlülüğü devam etmekte ise de, beyanname verildikten sonra bu kişilerin yasaklı durumuna düşmesi halinde, bunun bankaya bildirilmesine ilişkin Çek Kanunu’nda herhangi bir düzenleme yoktur⁵².

Haklarında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı olan kimselere hesap açan veya çek defteri veren bankalar, bu nedenle zarar görenlere karşı sorumludur. Zarara uğrayan çek hamili çek anlaşmasının tarafı olmadığından muhatap bankaya karşı açacağı davanın hukuki dayanağı haksız fiil (TBK.49) sorumluluğu olacaktır⁵³.

4.2. Çek Hesabı Sahibinin Ekonomik-Sosyal Durumuna İlişkin Kontrol Yükümlülüğü

4.2.1. Genel Olarak

Çek Kanunu m.2/1 hükmünde bankaların, “*.....çek hesabı açtırmak isteyen.....ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni göstermeleri*” öngörülmektedir. Ekonomik engel, talepte bulunan kişinin çek hesabı açtırabilecek mali güce sahip olmaması demektir. Gerçek kişilerde finansal olanakları, tacirlerde işletme hesapları, tüzel kişilerde de sermaye ve şirket malvarlığı durumu çek kullanımına uygun olmalıdır. Bankaların gerçek kişilerde gelir durumunu, tapularını, banka hesaplarını, tacirlerde bilanço, kâr-zarar cetvelini, ticaret şirketlerinde ise finansal tablolar gibi belgeleri talep edip özenli biçimde incelemesi gerekir⁵⁴.

Bankanın çek hesabı sahibinin ekonomik ve sosyal durumuna ilişkin bu kontrol veya araştırma yükümü iki alt eşikten oluşmaktadır. Birincisi kişinin mali durumunun çek hesabı açmayı ve buna bağlı ödemeleri gerçekleştirmeyi karşılayıp karşılamadığıdır. İkincisi kişinin gerçek anlamda çek düzenlemeye gereksinim duyup duymadığının irdelenmesidir. Bunları “*mali ve sosyal yeterlilik testleri*” olarak ifade etmek mümkündür. Çek Kanunu gerekçesi, bu kapsamda yürütülecek

⁵⁰ Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 09.08.2016, S.29796.

⁵¹ Ersoy, Ayşe Nur, “5941 Sayılı Çek Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Çeklerde “Karşılıksızdır” İşlemine Sebepiyet Verilmesinin Cezai ve İdari Yaptırımları”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (YBHD), Y.4, S.1, 2019, s.290.

⁵² Bu konuda ilgili tüzel kişinin çek anlaşması gereğince muhatap bankaya bildirim yükümlülüğü altında olduğuna ve tüzel kişinin çek hesabından kendisine yeni çek defteri verilmesini istediğinde, her defasında yeni bilgileri içeren beyanname verme yükümlülüğü altında bulunduğuna ilişkin olarak bkz. Bozer/Göle, s.343. Ancak kanaatimizce yeni beyanname verme yükümlülüğü, bahsettiğimiz zaafiyeti önlemek için yeterli değildir.

⁵³ Pulaşlı, s.398.

⁵⁴ Pulaşlı, s.401-402.

değerlendirme bakımından bankanın ağır bir özen yükümlülüğü altında olduğuna işaret etmiştir⁵⁵. Şüphesiz ki bir anonim şirket olarak kâr sağlama amacıyla hareket eden bankaların, mümkün olduğunca çok sayıda kişiye çek hesabı açmak ve müşteri sayılarıyla işlem hacimlerini artırmak istemeleri son derece doğaldır. Ancak Çek Kanunu ile bu konuda bankalara aşırı titiz davranmayı gerektirecek ağır bir özen yükümü yüklenerek bankanın menfaati ile toplum menfaati arasında bir denge kurulması ve bir ödeme aracı olan çekte güven duyulması hedeflenmiştir. Zira çekin “mali ve sosyal yeterlilik testlerini” geçen kişilerce düzenlenmesi, çekin ödenmemesi nedeniyle ortaya çıkacak problemleri azaltarak çekte duyulan güveni artıracaktır⁵⁶. Ancak anılan düzenlemede çek hesabı açılacak kişilerin belirlenmesi kıstaslarının, bankanın bu hususa ilişkin yükümlülüğünün soyut ve genel bir değerlendirme düzeyinde kalmasına yol açtığı endişesini biz de taşımaktayız⁵⁷. Her ne kadar ekonomik ve sosyal durum değerlendirmesine ilişkin detaylar her bir somut vakada bankalarca ayrı ayrı tespit edilecek olsa da, bu hususta bankaların her bir hesap açma işleminin bir üst merci ya da kuruluş tarafından onaylanması gibi bir kontrol mekanizması olmayıp, bankaların özenetimi ile yürütülen bir süreç söz konusu olmaktadır⁵⁸.

4.2.2. Yargı Kararları İle Benimsenen Kontrol Ölçütleri

Yargı kararlarında bankanın bu yükümlülüğünün tespitinde, “tüzel kişi tacir sıfatı ve basiretli tacir olarak davranma yükümüne, güven kurumu olma vasfına, objektif özen yükümüne tabi olduğuna, birinci derecede ve ağır bir sorumluluk taşıdığına, çek hamillerini koruyacak her türlü tedbiri almaları gerektiğine ve hafif ihmallerinden dahi sorumlu olduklarına” ilişkin noktalara vurgu yapılmıştır⁵⁹. Hesap sahibi eğer tüzel kişilik ise “*yetkililerinin adreslerinde ziyaret edilmesi*”, özellikle yeni kurulan şirketler bakımından “*ticari faaliyetlerinin kapasitesi ile işlemlerinin genel niteliğini takip etmeden ve şirketin bulunduğu yerde istihbarat araştırması yürütmeden çek hesabı açan bankanın kusurlu olduğu*”na yönelik kararlar⁶⁰ dikkatimizi çekmektedir.

Yargı kararlarında bu hususta benimsenen önemli bir ölçüt de bankanın söz konusu yükümlülüğünün sadece çek hesabı açılması aşamasında değil, sonrasında da devam edeceğinin belirtilmesi ve dolayısıyla “kontrol veya araştırmanın sürekliliği anlayışı”nın benimsenmiş olmasıdır. Nitekim çek hesabı açıldıktan bir süre sonra şirket hisselerinin başkasına devredildiği bir olayda, hisse devir tarihinden sonra düzenlenen çeklerin karşılıksız çıkmasına ilişkin uyuşmazlık hakkında verilen bir Yargıtay kararı, “*hisseleri devralan kişinin de bankaca araştırmaya tabi tutulması gerektiğini*” ifade etmektedir⁶¹.

Yukarıda kısaca yer vermeye çalıştığımız kararlardan da anlaşılacağı üzere, bankanın hesap sahibinin ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesine yönelik kontrol veya araştırma yükümünün yargı kararlarında oldukça geniş yorumlandığı görülmektedir⁶².

4.2.3. Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Kritiği

⁵⁵ Özdemir, Semih Sırrı, “Çek Kanunu Çerçevesinde Bankanın Hesap Açtırmak İsteyen Kişiye İlişkin Araştırma Yükümlülüğü Üzerine Değerlendirmeler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), C.70, S.3, 2021, s.771-772.

⁵⁶ Özdemir, s.772-773.

⁵⁷ Aynı yönde bkz. Dirikkan, Hanife, “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun ile İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı Eleştirisi”, C.4, S.1, 2002, s.10-11.

⁵⁸ Özdemir, s.774.

⁵⁹ Yargıtay 11. HD., E. 2009/9458, K. 2011/1998, T. 28.02.2011; 11. HD., E. 2015/4323, K. 2015/11350, T. 02.11.2015; İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, E.2014/313, K. 2020/563, T. 06.10.2020; 11. HD., E. 2015/12237, K. 2014/20101, T. 19.12.2014; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) Kararı, E. 1994/178, K. 1994/398, T. 15.06.1994; Yargıtay HGK Kararı, E. 2017/411, K. 2019/962, T. 26.09.2019, naklen, Özdemir, s.774-775, dn.43-44, 46-48.

⁶⁰ Yargıtay 11. HD., E. 2014/12237, K. 2014/20101, T. 19.12.2014; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM), 12. HD., E. 2018/11, K. 2018/213, T. 08.03.2018, naklen, Özdemir, s.775-776, dn.51; dn.55.

⁶¹ Yargıtay 11. HD., E. 2013/4615, K. 2014/11284, T. 12.06.2014, naklen, Özdemir, s.777, dn.56.

⁶² Özdemir, s.782.

Çek Kanunu m.2/1’de bankanın çek hesabı sahibinin “*ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni gösterecekleri*”nin düzenlenmesi ve Kanun gerekçesinde bu maddeye ilişkin olarak “*başvuruda bulunanın ekonomik ve sosyal durumunun da çek hesabı açmasına imkan tanınması gerektiği*” şeklindeki ifadelerin belirsizlik taşıdığına, yargı kararları ile somutlaştırılmaya çalışılsa da bu ekonomik ve sosyal durum eşiklerinin genel anlamda bir belirsizlik içerdiği yorumuna biz de katılmaktayız⁶³. Örneğin “ekonomik yeterlilik ölçütü” hesap sahibi olmak için talepte bulunanın mevcut malvarlığına göre mi yoksa geleceğe ilişkin faaliyet ve projeksiyonlarına göre mi hesaplanacaktır? Bu hususta bizim de makul gördüğümüz ölçüt, bankanın başvuruda bulunan kişinin düzenleyeceği çek tutarlarını ve çek hesabı işletimine ilişkin masrafları ödeyebilme gücünü ve ayrıca başvuru dışı tutarlarda çek düzenleme olasılıklarını da değerlendirmek suretiyle ulaşılabileceği asgari bir toplam bedel olmalıdır⁶⁴.

Yasal düzenlemedeki “ekonomik yeterlilik ölçütü”ne ilişkin belirsizlik yargı kararlarına da yansımakta ve bu anlamda yargının söz konusu değerlendirmeyi yüksek bir eşikten yaptığı eğilimi karşımıza çıkmaktadır. “Sosyal yeterlilik ölçütü”ne ilişkin olarak da daha büyük bir belirsizlik sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda sadece Çek Kanunu Gerekçesinde yer alan “*sosyal durumunun da çek hesabı açmasına imkan tanınması gerektiği*” ifadesinden yola çıkılacak olması bu belirsizliğin ana nedenidir. Gerekçedeki bu ifade, “kişinin sosyal konumunun ulaştığı seviyenin çek hesabı kullanılmasını gerekli kılması, bunun bir nevi zorunluluk olarak ortaya çıkması” şeklinde yorumlanabilir. Ancak bankaların genellikle bu ölçütü bu anlamda yorumlamadıkları görülmekle birlikte, söz konusu belirsizlik bu ihtimali tamamen ortadan kaldırmamaktadır⁶⁵. Bu da çek kullanımının yaygınlaşması ve kayıt dışı ekonominin önüne geçilmesi hedefini uzun vadede sekteye uğratabilecek bir zemini hazırlamaktadır.

Ayrıca sosyal durum değerlendirmesi, zaten kendi yapısı nedeniyle bir belirsizliği içermekte, bunun belirlenmesinde hangi değişkenlerin esas alınacağı tam bir muamma olarak önümüzde durmaktadır. Kişinin iş yaşamındaki başarıları, ticari yaşam deneyimleri, medeni hali, adli sicil kaydındaki ekonomik durumuyla alakasız suçları veya özel hayatına ilişkin söylentiler veya medya iletileri gibi pek çok değişken devreye girebilir ve bankaya tüm bunları kapsayıcı bir araştırma ve kontrol yükümlülüğü yüklemek de hayatın olağan akışıyla bağdaşmaz⁶⁶. Fakat kanun koyucunun çek hesabı açılmasındaki ekonomik ve sosyal yeterlilik kriterlerini benimsemek ve bu konuda bankalara ağır bir özen yükümü yüklemek suretiyle çek hamillerini ve piyasayı koruma arzusunu da iyi anlamak gerekir. Çeki ödeme yeterliliği bulunmayan kişilerin sistem dışına atılması ve böylece karşılıksız çekle ilgili sorunların azaltılarak çekin güven duyulan bir ödeme aracı olmasının sağlanması ve Çek Kanunu’nun bu başta gelen amacı da elbette göz ardı edilemez⁶⁷.

Bu bağlamda yasal düzenlemenin, bankanın çek hesabı açılması için başvuran kişiye yönelik kontrol ve araştırma yükümlülüğü kapsamında değerlendireceği “yeterlilik” ölçütlerini daha belirli, anlaşılabilir, ölçülebilir kriterlerle ifade eder tarzda yeniden ele alınması gerektiğini; bu yapılırken özellikle mevcut düzenlemede aranılan “sosyal yeterlilik” kriterinin tamamen kaldırılarak bunun daha çok ödeme gücü ve performansı ile ilişkilendirilmesinin daha isabetli olacağını düşünüyoruz. Bu konuda bankaya düşen araştırma ve kontrol yükümünün de sadece çek hesabı açılması sürecinde değil, süreklilik arzedecek bir yapıda olması gerektiğine inanıyoruz. Zira bankaların güven kurumu olma vasıfları çerçevesinde, bunu sağlayacak yeterli mali ve teknolojik imkanlarının bulunduğu düşününcesindeyiz.

⁶³ Dirikkan, s.10-11; Özdemir, s.783.

⁶⁴ Özdemir, s.784-785.

⁶⁵ Özdemir, s.786.

⁶⁶ Özdemir, s.787-788.

⁶⁷ Özdemir, s.789 vd.

V. SONUÇ

Çek, Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.780-823 arasında düzenlenen bir kambiyo senedi türüdür. Hukuki niteliği yazılı şekilde yapılan bir havale ilişkisidir ve kayıtsız şartsız ödeme emri içerir. Çek düzenleyen keşideci, çek hamiline, hesabının bulunduğu bankadan, çekte gösterilen miktarda bir ödeme yapılmasını istemektedir. Çek hamilinin de çekte gösterilen meblağın kendisine ödenmesini isteme hakkı doğmaktadır. İşte hamilin bu hakkı, çek keşidecisi ile muhatap banka arasında yapılmış olan “çek anlaşması”na dayanmaktadır⁶⁸. Çalışmamız bu çek anlaşmasından muhatap banka için doğan “kontrol veya araştırma yükümlülüğü”nün incelenmesi amacıyla yönelmiştir. Bu bağlamda öncelikle hukukumuzda çekte muhatap olarak sadece bankaların gösterilebileceği hususuna ilişkin belirlememizi yaparak, ardından muhatap bankanın çekteki kontrol yükümlülüğünü iki ayrı ekseninde irdelemeye gayret ettik. Bunlardan birincisi “çeki ilişkin kontrol yükümlülüğü”, ikincisi de “çek hesabı sahibine ilişkin kontrol yükümlülüğü” şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Muhatap bankanın öncelikle kendisine ödenmek üzere ibraz edilen senedin çek niteliğinde olup olmadığını kontrol yükümlülüğü vardır.

Bankanın çek anlaşması veya çek sözleşmesiyle çek hesabı sahibi müşterisine karşı söz konusu olan kontrol yükümlülüğü kapsamına giren önemli bir nokta da çekin sahte veya tahrif edilmiş olup olmadığına ilişkindir. Eğer muhatap banka sahte veya tahrif edilmiş bir çeki öderse, bundan doğan zarardan ötürü sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Çekteki sahtecilik veya tahrifatla ilgili tüm hususlar konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa bile, muhatap banka, TTK.812 uyarınca yine sorumlu olacaktır. Ayrıca muhatap banka çeki ibraz eden şahsın yetkili (meşru) hamil olup olmadığını da incelemekle yükümlüdür. Yapılan işlemde dikkat çekici ve şüphe uyandıracak düzeyde bir olağan dışılık ve ibraz eden şahsın yetkisi bakımından ciddi tereddütler varsa, özenli ve basiretli davranması gereken bir tüzel kişi tacir (TTK.18/2) olarak bunları farkedip gerekli araştırmayı titizlikle yapmalıdır.

Muhatap bankanın çek anlaşmasıyla üzerine düşen kontrol yükümlülüğünün diğer ayağını ise, çek hesabı sahibinin yasaklılık ve ekonomik-sosyal durumuna ilişkin inceleme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Çek Kanunu m.2/1 hükmü uyarınca bankalar, herhangi bir gerçek veya tüzel kişiye çek hesabı açılmasında, yani çek anlaşması veya sözleşmesinin akdedileceği kişi belirlenirken, o kişinin çek hesabı açtırma ve çek düzenleme konusunda yasaklı olup olmadığını araştırmak ve aynı zamanda talepte bulunan kişinin ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni göstermekle yükümlü tutulmuşlardır. Yasaklılık araştırmasına yönelik yasal düzenlemedeki eleştirimiz, çek hesabı açılması başvurusunda bulunan tüzel kişinin temsilci veya imza yetkilisinin tescil edilmemesi durumunda, bunlara ilişkin araştırma yükümlülüğünün söz konusu olmayıp bankanın kontrol yükümlülüğünün daraltılmasıdır. Ancak bankanın yasaklılığa ilişkin kontrol yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin genel itibarıyla yerinde olduğu belirtilebilir. Asıl eleştiri noktamız, çek hesabı sahibinin ekonomik ve sosyal durumuna ilişkin bankaca yürütülecek araştırmada benimsenen ölçütlerin belirsizliğine ilişkindir ve yasal düzenlemenin bu anlamda revize edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Aydın, Hanife/ Badak, Zehra, “Çekin Ödeme İçin İbrazında Muhatap Bankanın Yükümlülükleri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı, C.20, S.41, s.898-923.

Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Baskı, Bursa, 2017.

Bozer, Ali/ Göle, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2020.

Çamoğlu, Ersin, Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri, 1. Baskı, İstanbul, 2020.

⁶⁸ Öztan, s.219-220.

Dirikkan, Hanife, “Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun ile İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı Eleştirisi”, C.4, S.1, 2002, s.1-38.

Domaniç, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C.4, İstanbul, 1990.

Ersoy, Ayşe Nur, “5941 Sayılı Çek Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Çeklerde “Karşılıksızdır” İşlemine Sebebiyet Verilmesinin Cezai ve İdari Yaptırımları”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi (YBHD), Y.4, S.1, 2019, s.259-310.

Kendigelen, Abuzer, Çek Hukuku, İstanbul, 2019.

Özdemir, Semih Sırrı, “Çek Kanunu Çerçevesinde Bankanın Hesap Açtırmak İsteyen Kişiye İlişkin Araştırma Yükümlülüğü Üzerine Değerlendirmeler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), C.70, S.3, 2021, s.761-799.

Öztañ, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 24. Baskı, Ankara, 2020.

Pulaşlı, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 8. Baskı, Ankara, 2020.

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün, Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, 2021.

PARTICIPATION BANKING TRANSACTIONS WITHIN THE SCOPE OF BANKING LAW

Şeyda TAVSATMAZ ÖZAYDIN

Yüksek Lisans Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

ORCID: 0000-0003-4459-1140.

ABSTRACT

The foundations of participation banking in Turkey are based on the decision of the Council of Ministers dated 16.12.1983 and numbered 83/7506. In this decision, participation banks were referred to as “Private Financial Institutions”. Later, the activities of special finance institutions were included in the scope of the Banking Code No. 5411 and the term "*Special Finance Institutions*" was changed to "*Participation Bank*". According to Article 3 of this Code; organizations operating mainly to collect funds and extend credit through private current and participation accounts, and the branches in Turkey of this organizations established abroad are considered participation banks.

Within the scope of banking law, participation banking transactions can be examined under two headings as fund raising and funding activities. Fund raising activity basically takes place in three ways. These are participation fund, participation account and private current account. Funding activities are carried out through cash and non-cash loans. Profit/loss participation investment and leasing are the most commonly used instruments among cash loans. Non-cash loans, on the other hand, come across as external guarantees, endorsement loans, letters of guarantee and letters of credit.

In our study, fund raising and funding activities of participation banks will be examined in detail in terms of banking law. In the study, an examination was made by taking into account the provisions of the Banking Code No. 5411 and the systematic of the Code. In addition, the views in the doctrine and judicial decisions were also used.

Keywords: Fund Raising Activities of Participation Banks, Funding Activities of Participation Banks, Participation Banking Transactions, Participation Bank, Banking Law.

DEFAULT IN COMMERCIAL SALES CONTRACTS

Şeyda TAVSATMAZ ÖZAYDIN

Yüksek Lisans Öğrencisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

ORCID: 0000-0003-4459-1140

ABSTRACT

Commercial sales contracts are often used in daily life. However, there is no consensus on the elements of the commercial sales contract in the doctrine. As a rule, everything that can be exchanged for money and has an economic value can be the subject of a commercial sales contract.

The issue of default in these contracts is important. Article 23 of the Turkish Commercial Code No. 6102 contains a special regulation regarding default in commercial sales contracts. This regulation is different from the regulations regarding default in the Turkish Code of Obligations No. 6098. In addition, the issue of whether the provisions of the Consumer Protection Code No. 6502 regarding default will be applied to commercial sales contracts causes problems in practice.

In this study, first of all, the elements, legal nature and establishment of the commercial sales contract will be tried to be explained. Then, the regulation on default in commercial sales regulated in Article 23 of the Turkish Commercial Code No. 6102 will be examined in detail in comparison with the regulations on default in the Turkish Code of Obligations No. 6098. Finally, it will be discussed whether the provisions of the Consumer Protection Code No. 6502 can be applied in commercial sales contracts.

The deductive method was used in the study. Within the framework of this method, the subject has been tried to be explained based on general rules. In the study, the views in the doctrine and the judicial decisions on the subject were also used.

Keywords: Default In Commercial Sales Contracts, Commercial Sales Contract, Commercial Sale, Default, Sales Contract.

İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

TERMINATION OF THE EMPLOYEE'S EMPLOYMENT CONTRACT WITHIN THE FRAMEWORK
OF JOB SECURITY PROVISIONS

Dr. Öğr. Üyesi, Ahmet TERZİOĞLU

Harran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü

ÖZET

İş güvencesi, çalışma hayatında barışın sağlanması adına büyük öneme sahip bir kavramdır. İşverene nazaran daha zayıf durumda olan işçinin korunması adına Kanun koyucu tarafından asgari ücret, çalışma saatleri, kıdem tazminatı gibi önemli konulardaki düzenlemelerle işçinin işveren tarafından bir zarara uğratılmaması sağlanmaya çalışılmıştır. Hiç şüphe yok ki işçiyi koruyucu hükümlerden bir diğeri de iş güvencesi kavramıdır. İş güvencesi hükümleri ile işverenin fesih hakkının sınırlanması yoluna gidilmiş bulunmaktadır. İş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı fesihlerde işverenin herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durum, işverenin istediği her zaman işçiyi işten çıkarabilmesi anlamını taşımaktadır. İşçinin işten çıkarılması sadece işçiyi değil onun ailesini ve toplumun diğer kurumlarını da ilgilendiren bir sonuca sahiptir. Bu nedenle işçinin sınırsız bir fesih hakkının olmasının önüne geçilmesi isabetli bir durumdur. Haklı ve geçerli nedenlerin olması halinde işverenin işçiyi işten çıkarması doğal bir durumdur. Ancak hiçbir neden yokken işverenin işçiyi işten çıkarması da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda işçi tazminatları ödenmek kaydıyla işsiz kalabilmektedir. Oysaki iş güvencesi hükümlerinin söz konusu olduğu durumlarda işveren geçerli bir neden göstermek zorunda kalacaktır. Aksi takdirde işçinin işe iade davası açma hakkı söz konusu olacaktır. İş güvencesi hükümleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ile 21 maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümlere göre işçinin iş güvencesine sahip olabilmesi için belirli bir çalışma süresine sahip olması, işyerinde belirli bir sayıda işçinin çalışması, işçinin sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve işçinin Kanunda belirtilen işveren vekillerinden olmaması gerekir. İşverenin iş güvencesi kapsamındaki bir işçiyi işten çıkarması ancak Kanunda belirtilen geçerli nedenlerin varlığı halinde söz konusu olabilmektedir. Bunun aksine bir durumda işçi işe iade yoluna gidebilme hakkına sahiptir. İş güvencesinin bu anlamda işçinin iş sözleşmesinin keyfi bir şekilde sona erdirilmesini önleme açısından büyük öneme sahip olduğu açıktır. Esasında iş güvencesi kavramının temelini Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1982 tarihli "Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi" oluşturmaktadır. Bu Sözleşme, Türkiye tarafından 1994 tarihinde onaylanmıştır. Böylelikle ülkemizde uygulanan iş güvencesi hükümlerinin dayanağının bu sözleşme olduğu söylenebilir. İş güvencesi hükümleri Türk hukuku ve uluslararası hukukta düzenlenmiş olup işçiyi koruma bağlamında önemli bir kapsama sahiptir. Bu bildiride iş güvencesine ilişkin Türk Hukukundaki düzenlemeler ile 158 sayılı ILO Sözleşmesinin hükümleri değerlendirilecek ve bu konuda önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş güvencesi, İş Hukuku, İş Sözleşmesi, Fesih, İşçi, İşveren

ABSTRACT

Job security is a concept of great importance for ensuring peace in working life. In order to protect the worker, who is in a weaker position compared to the employer, the legislator has tried to ensure that the worker is not harmed by the employer with regulations on important issues such as minimum wage, working hours, severance pay. There is no doubt that one of the provisions

protecting the worker is the concept of job security. With the provisions of job security, the employer's right of termination has been limited. The employer is not obliged to show any reason in the terminations where the provisions of job security are not applied. This means that the employer can dismiss the employee at any time. The dismissal of the worker has consequences that concern not only the worker but also his family and other institutions of the society. For this reason, it is appropriate to prevent the employee from having an unlimited right of termination. It is natural for the employer to dismiss the employee if there are just and valid reasons. However, it is also possible for the employer to dismiss the employee for no reason. In this case, they can be unemployed provided that workers' compensation is paid. However, in cases where job security provisions are in question, the employer will have to show a valid reason. Otherwise, the employee will have the right to file a reemployment lawsuit. Job security provisions are regulated between articles 18 and 21 of the Labor Law No. 4857. According to these provisions, in order for the worker to have job security, he must have a certain working period, a certain number of workers must work at the workplace, the worker's contract must be for an indefinite period and the worker must not be one of the employer's representatives specified in the Law. An employer's dismissal of a worker covered by job security is only possible if there are valid reasons specified in the Law. In a contrary case, the worker has the right to return to work. In this sense, job security is obviously of great importance in preventing the arbitrary termination of the employee's employment contract. In fact, the basis of the concept of job security is the International Labor Organization's 1982 "International Labor Convention No. 158 on Termination of the Service Relationship by the Employer". This Convention was ratified by Turkey in 1994. Thus, it can be said that the basis of the job security provisions applied in our country is this contract. Job security provisions are regulated in Turkish and international law and have an important scope in the context of worker protection. In this statement, the regulations in Turkish Law regarding job security and the provisions of the ILO Convention No. 158 will be evaluated and suggestions will be made in this regard.

Keywords: Job security, Labor Law, Employment Contract, Termination, Worker, Employer

1.GİRİŞ

İş hukukunun en önemli amaçlarından biri işçinin işinin güvence altına alınmasıdır. Özellikle bu durum, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işverence herhangi bir neden gösterilmeden sözleşmenin feshinde daha fazla öneme sahiptir. Çalışma ilişkisinin devam etmesi, sadece işçi açısından değil, onun ailesi ve iletişimde olduğu çevresi açısından da büyük önem arz etmektedir. Sözleşme serbestisi kapsamında asıl olanın tarafların sözleşmeye devam etmemesi yönünde tamamen özgür olmaları düşünülebilirse de işçinin zayıf konumda olması ve çalışma ilişkisinin sona ermesinin kendisi ile ailesi açısından hayati önem arz etmesi göz önüne alındığında iş güvencesi sisteminin gerekliliği kabul edilmektedir. Ancak bunun yanında işçinin işini koruması amaçlanırken, işverenin de durumunun dikkate alınması gerekir. İşçinin işe uygun olmaması, işletmenin küçülme gibi nedenlerle işçi çıkarmak zorunda olması hallerinde işverene bu imkanının da verilmesi gerekir (Çelik vd., 527).

1.1.Materyal ve Yöntem

Bu çalışmada, çalışma hayatında işçinin sözleşmesinin devamı açısından büyük önem arz eden iş güvencesi kavramı üzerinde durulmaya çalışılmıştır. Bu kavramın hukuki dayanakları ulusal ve uluslararası kaynaklar bağlamında ele alınmış olup, bu kapsamdaki bir işçinin sahip olduğu yasal haklar ortaya konmuştur. İş güvencesi kavramını irdelerken bu konuya ilişkin işçi yararına yapılabilecek yeni düzenlemelere ilişkin görüş ve fikirler ileri sürülmüştür. Çalışmaya kaynak olarak Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ilgili sözleşmeleri ile Türk İş Hukukunda günümüzde

uygulanmakta olan Yasal düzenlemeler ve bu konuda doktrinde bulunan kitap ve makalelere yer verilmiştir.

2.İŞ GÜVENCESİ KAVRAMI

iş güvencesi kavramını; işçinin işini korumak amacıyla, işverenin fesih hakkının sınırlanması olarak tanımlayabiliriz. İş güvencesinin amacı, iş ilişkisinde işçiyi koruyarak işverenin haklı ve geçerli bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin feshini önlemektir. Ancak bu korumaya rağmen feshin gerçekleşmesi halinde işçiye verilecek tazminatlar aracılığıyla işçinin zararının en aza indirilmesi amaçlanmaktadır. (KAR, 561).

Türk İş Hukukunda iş güvencesine ilişkin ilk düzenleme 4773 sayılı Kanunla getirilmiştir. Bu Kanuna göre, iş güvencesi kapsamında bulunan bir işçinin sözleşmesinin feshedilebilmesi için geçerli bir neden bulunmalıdır. Daha sonraki hukuki düzenleme ise 2003 yılında 4857 sayılı Kanunla getirilen iş güvencesine ilişkin hükümler olmuştur. Esasında Türk hukukunda iş güvencesine ilişkin Kanuni düzenleme yapma gerekliliği, ILO' nun 2 Haziran 1982 yılında kabul ettiği ve Türkiye'nin de 1994 yılında onayladığı, 158 sayılı ILO sözleşmesi neticesinde ortaya çıkmıştır (Şahlanan, 56). Bu sözleşme, "Hizmet İlişkisine Son Verilmesi" başlığını taşımakta ve geçerli neden olmadan işçinin işten çıkarılmasını önlemeye yönelik olarak işverenin fesih hakkını sınırlama niteliği taşımaktadır.

Günümüzde uygulanmakta olan iş güvencesi hükümlerinin temelini 158 sayılı ILO sözleşmesi oluşturmaktadır. Sözleşme, iş güvencesine ilişkin bir çerçeve çizmiş olup, üye devletlere bazı çalışan gruplarını istisna etme tanımıştır. Buna göre, belirli süreli işlerde çalışan işçiler, deneme süresi içinde bulunanlar ile süreksiz iş sözleşmesiyle çalışanlar, kapsam dışı bırakılabilecektir. Türk iş hukukunda da bu istisnalar uygulanmış olup, bu tür sözleşmelerle çalışanlar iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmışlardır. Sözleşmenin işçiyi koruyucu hükümlerini uygulamamak için belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı olarak yeterli güvence sağlayan hükümler getirilmelidir. Sözleşmenin 2.maddesine göre, "İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı bir kategori, gerektiği takdirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılabilir".

158 sayılı ILO Sözleşmesinin 4.maddesi gereği olarak, işin yürütümü, işyeri gerekleri veya işçinin kapasitesine dayalı geçerli bir neden olmadan hizmet ilişkisine son verilemeyecektir. Aynı Sözleşmenin 5 ve 6.maddelerinde ise geçerli neden teşkil etmeyen durumlar sayılmıştır. Sözleşmenin 7.maddesinde ise işçinin şahsına ilişkin nedenlerle hizmet ilişkisinin sona erdirilmesi hallerinde işçiye hakkındaki iddialara karşı kendini savunma fırsatı verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. 8.maddede işçinin hizmet sözleşmesinin feshine itiraz edebilmesi için tanınacak makul süre, 9.maddede geçerli neden bulunduğunu ispat yükünün işverende bulunduğu, 10.maddede yetkili mercilerce feshin haksız bulunması halinde işe iade veya tazminat gibi feshin sonuçlarını telafi edici bir bulunması gerekliliği belirtilmektedir. Sözleşmenin kalan diğer maddelerinde geçerli nedenle fesih yapacak işverenin bu feshi hangi usul ve esaslarla yerine getireceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

4857 sayılı Kanun ile sağlanan iş güvencesine ilişkin kapsama tüm işçiler girmemektedir. Kanun koyucu, bir kısım işçileri bu kapsam dışında tutmuş ve iş güvencesi kapsamına girebilmek için belirli koşullar getirmiştir. Bu koşullar, işçinin çalıştığı işyerinde belirli sayıda işçinin bulunması, işçinin belirli bir süre o işyerinde çalışmış bulunması ve belirli işveren vekillerinden olmamasıdır.

2.1.İş Güvencesinin Kapsamı

4857 sayılı Kanunun kapsamı gereği olarak sadece bu Kanuna tabi işçiler, iş güvencesi korumasında faydalanacaklardır. Bunun yanında Basın İş Kanunu'nun 6.maddesi hükmü neticesinde bu Kanuna tabi olanlar da iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceklerdir. Ancak Deniz İş Kanunu'na tabi işçiler ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışanlar ile 4857 sayılı Kanunun istisnaları arasında bulunanlar örneğin hava taşıma işlerinde çalışanlar bu güvenceden yararlanamayacaktır. Yine bunun gibi 30 dan fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri 50 işçiye kadar İş Kanununun kapsamı dışında bırakıldığından bu tür işyerlerinde çalışanlar bu hükümden yararlanamayacaktır. Bununla birlikte taraflar bunun aksini kararlaştırarak bu kişilerin iş güvencesinden faydalanmasını sağlayabileceklerdir. (Mollamahmutoğlu vd., 278) Süreksiz işte çalışanlar ile çıraklar, stajyerler, öğrenciler de kapsam dışındadırlar.

2.2.İş Güvencesine Tabi Olmanın Koşulları

1-İşçinin İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olması

İşçinin iş güvencesi kapsamına girebilmesi için sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerekir. İş Kanununun 18.maddesinde açıkça “işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren...” denmektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme sürenin bitimiyle kendiliğinden sona erdiği için bu sözleşmeye tabi olarak çalışanlar iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmışlardır. Nitekim Yargıtay da bu yönde görüş beyan etmektedir (Akyiğit 296, Çelik vd, 525). Ayrıca kısmi süreli olarak çalışan kimseler de eğer sözleşmeleri belirsiz süreli sözleşme ise iş güvencesi kapsamında olmaktadır (Ekmekçi ve Yiğit, 558).

2. İşyerinde en az otuz işçinin çalışması

4773 sayılı Kanunda on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması öngörülmüşken günümüzde uygulanmakta olan 4857 sayılı Kanunda bu sayı otuza çıkarılmıştır. Kanunun 18.maddesine göre, bir işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin olması durumunda işçi sayısının tespitinde bu işyerlerindeki toplam işçi sayısı dikkate alınır. Otuz işçinin belirlenmesinde fesih işlemi sırasında işyerinde bulunan işçiler göz önüne alınır. Bu işçilerden kısmi süreli çalışan, belirli süreli çalışan, deneme süreli çalışan, mevsimlik çalışanlar ve ödünç verilen işçilerin tamamı hesaplamaya dahil edilir. Ayrıca işyerinde işçi olarak çalışmakta olup izinli veya raporlu olanlar da bu sayının hesabında dikkate alınmaktadır (Sümer, 103). Bunun yanında çıraklar, stajyerler, sözleşmeli personel ile memurlar işyeri sayısının dışında tutulacaklardır. Aynı zamanda işyerinde ödünç iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri de işçi sayısının hesabında dikkate alınmazlar. Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışan işçiler de bu sayıya katılmazlar. (Ekmekçi ve Yiğit, 558). İş güvencesi kapsamında olan işveren vekilleri ile Kanunun iş güvencesi kapsamına almadığı işveren vekillerinin de bu sayının hesabına katılacağı kabul edilmektedir. (Narmanlıoğlu, 498).

Yargıtayın da bu yöndeki olumlu görüşü doğrultusunda otuz işçi sayısının nisbi emredici nitelikte olduğu kabul edilmektedir. İş sözleşmesi taraflarının işçi lehine olmak üzere bu sayıyı değiştirmelerinin her zaman mümkün olduğu kabul görmektedir. (Narmanlıoğlu, 500). Çünkü bu tür hukuk kuralları işçinin korunması amacını güden işçi aleyhine olmayıp işçi lehine değişiklikleri kabul eden kurallardır (Aras, 433).

3- En Az Altı Aylık Çalışma Süresine Sahip Olmak

İş Kanununun 18/1. Maddesi uyarınca ancak en az altı aylık kıdeme sahip olan işçiler iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilirler. Kanunda, işçinin altı aylık kıdeminin; aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edileceği belirtilmektedir. Kanun koyucu burada yeraltı çalışanları için farklı bir hüküm koyarak, yeraltında çalışanlar için altı aylık kıdem

şartının aranmayacağını kabul etmiştir. Bu hüküm gereği olarak sadece maden işlerinde çalışanlar olmayıp tüm yeraltı çalışanlarının bu kapsamda olacağı kabul edilmektedir. (Süzek, 600).

İşçinin iş sözleşmesinde deneme süresinin olması halinde bu süre de işçinin kıdeminden sayılmaktadır. Ayrıca altı aylık sürenin tamamının İş Kanununa ve iş güvencesi hükümlerine tabi olarak geçirilmiş olması da gerekli değildir. Bunun yanında, işçinin geçici işveren yanında geçirdiği süreler ile işyerinin devri halinde önceki işveren yanında geçen süreler de altı aylık sürenin hesabında dikkate alınacaktır.

4857 sayılı İş Kanununun 18/2. Maddesinde altı aylık sürenin hesabında bu Kanunun 66.maddesindeki sürelerin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Sözü geçen madde çalışma süresinden sayılan hallerle ilişkindir. Kanunun bu hükmü karşısında çalışma süresinden sayılan hallerin yanında grev ve lokavtta olduğu gibi iş akdinin askıya alındığı hallerin de bu süreye dahil edilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. (Süzek, 601) Ancak altı aylık çalışma süresinin hesabında o işyerinde geçmiş olan çırak ve stajyerlik sürelerinin hesaba katılmaması gerektiği de kabul edilmektedir (Ekmekçi, 567).

4-Belirli İşveren Vekillerinden Olmamak

4857 sayılı İş Kanununun 18/son hükmüne göre, “işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde uygulanmaz.” Bu hükme göre bütün işveren vekilleri değil, sadece belirli bir grup işveren vekilleri iş güvencesinden istisna tutulmuştur. Kanun hükmüne göre, işveren vekilinin işletmenin bütününe sevk ve idare ile yetkili olması gerekir bu kişinin ünvanı önemli olmayıp bu anlamda kullandığı yetki önem taşımaktadır. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcıları da güvence kapsamı dışındadır. Mesela bu yetkiye sahip genel müdür yardımcıları buna örnek gösterilebilir. Ayrıca bu kimselerde işçi alıp çıkarma yetkisi de aranmayacaktır. (Ekmekçi, 570). İşletme yanında bağımsız bir işyerini yöneten işveren vekilleri de iş güvencesi kapsamı dışındadır. Ancak bunun için işyerini yöneten işveren vekilinin işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olması şarttır.

Bunun yanında işveren vekilinin iş güvencesinden yararlanacağına ilişkin tarafların anlaşma yapmaları mümkün kabul edilmektedir. Böyle bir durumda sözleşmesi feshedilen işveren vekili işe iade davası yoluna başvurma hakkına sahip olacaktır (Göktaş, 72).

5-İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

İş güvencesi kapsamında bulunup sözleşmesi haklı ve geçerli bir neden dışında feshedilen bir işçinin işe iade yoluna başvurabilmesi için iş sözleşmesinin feshinin işveren tarafından feshedilmiş olması gerekir. Eğer iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmişse hangi nedenle olursa olsun işçi işe iade davası açma hakkına sahip olmayacaktır.

3.FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANMASI

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedilmiş olması gerekir. Bu bağlamda nelerin geçerli neden olabileceğine bakmak gerekecektir. 4857 sayılı Kanun 18.madde geçerli nedeni çok fazla açıklamamıştır. Sadece Kanunun ifadesinde “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır” hükmü bulunmaktadır.

Geçerli neden; Kanunda öngörülen haklı nedenler olabileceği gibi haklı nedene göre daha hafif olan ancak sözleşmenin sona erdirilmesini makul gösteren bir olay olarak kabul edilebilir (Akyiğit, 300). Geçerli neden işçiye dair olabileceği gibi işe, işyerine yada işletmeye ilişkin de olabilecektir. İşçinin işe uyum sağlayamaması, işin yapılmasında yetersiz kalması, işyerinde işi aksatması, işletmenin

yada işyerinin küçülmeye gitme, bazı bölümlerini kapatmak nedenlerle işçi çıkarmak durumunda olma geçerli nedenlere örnek olarak sayılabilecektir.

İş Kanununun 18. Maddesine göre, özellikle bazı durumlar fesih için geçerli sebep sayılmayacaktır. Bunlar; sendika üyeliği, işyeri sendika temsilciliği, İşyeri sendika temsilciliği yapmak, mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler, 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek, hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık halleridir. Yasada sayılan bu hallerin dışında da geçerli neden oluşturmayan haller bulunmaktadır. Yasada sayılan bu hallere benzeyen durumların da geçersiz fesih nedeni olarak kabul edilmesi gerekir (Bilgili, 49).

İş Kanununun ilgili maddelerinde açıkça belirtilmemiş olsa da feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesine uyulması yargı kararlarıyla benimsenmiş bulunmaktadır. Buna göre işveren işçiyi işten çıkarmak yerine ona uygun başka bir birimde istihdam edebiliyorsa öncelikle bu yola başvurulmalıdır. Aksi takdirde fesih geçersiz fesih sayılacaktır (Demircioğlu ve Centel, 178).

4.SÖZLEŞMENİN FESHİNDE USUL

İş Kanunu'nun 19/1 hükmüne göre, "İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır." Hüküm gereğince, işveren fesih beyanında bulunurken dayandığı fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde karşı işçiye bildirmesi gerekir. İşveren bildirdiği fesih nedenini daha sonra değiştiremez. Eğer birden fazla fesih nedeni varsa ve sadece bunlardan bir veya birkaçını bildirmişse daha sonra diğer nedenleri öne süremeyecektir. İşverenin bildirdiği nedenle bağlı olması işçi yönünden bir güvence oluşturduğu kabul edilmektedir (Mollamahmutoğlu 289).

İş güvencesi kapsamındaki bir işçiye fesih bildirimini yazılı olarak yapılması geçerlilik koşuludur. Hatta iş sözleşmesi yada toplu iş sözleşmesi ile iş güvencesi kapsamındaki fesih bildirimini ve yazılı olmasının kaldırılması hukuken geçersizdir. (Akyiğit, 302)

4857 sayılı Kanunun 19/2. Maddesine göre "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez." Madde hükmü gereğince eğer işçinin yetersizliği, verimsizliği yada davranışları nedeniyle sözleşmesi feshediliyorsa işçinin bu konudaki savunmasının alınması gerekir. Sözleşmenin feshine gidilmeden önce, işçiye savunma hakkı tanınmalı, hangi konuda savunma istendiği belirtilerek uygun bir süre verilip savunması istenmelidir. (Akyiğit, 302).

5.İŞÇİNİN FESHE İTİRAZ ETMESİ

İş Kanunu madde 20/1 e göre "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliği edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir." Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise "Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat

yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.”

Kanun hükmüne göre, öncelikle sözleşmesi feshedilen işçinin feshe itiraz edebilmesi için, fesih bildiriminde sebep gösterilmemiş yada gösterilen sebebin geçerli olmadığı kabulü gerekir. İşçi, fesih beyanında gösterilen sebebin geçersiz olduğunu düşünüp işe iade amacıyla itirazda bulunmak istiyorsa kendisine fesih beyanının tebliğinden itibaren 1 ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır. Buradaki arabulucu aşaması, zorunlu bir arabuluculuktur. Kanunda öngörülen 1 aylık arabulucuya başvuru süresi hak düşümü süresidir. (Astarlı, 41). Bu itibarla bir aylık süre içinde arabulucuya başvurmayan işçinin işe iade davası açma hakkı kalmayacaktır. Kanunun ifadesinden de anlaşılacağı üzere işe iade amacıyla açılacak davalarda arabulucuya başvurma dava şartı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Arabulucuya başvurmadan dava açan işçinin bu davası mahkeme tarafından herhangi bir işlem yapılmadan usulden reddedilecektir. İş Mahkemeleri Kanununun 3/10. Maddesi gereğince arabuluculuk süresi 3 haftadır, zorunlu hallerde bu süre 1 hafta daha uzatılabilir.

İş Kanunu'nun 21/1 Ek fıkra hükmü gereğince “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde; a) İşe başlatma tarihini, b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur”.

6.İŞE İADE DAVASI

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların uzlaşmaması halinde işçi, uyuşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten iki hafta içinde mahkemede dava açma hakkına sahiptir. Aynı zamanda tarafların anlaşması halinde uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesi de mümkündür. Bu dava ile işçi, iş sözleşmesinin nedensiz yere veya geçersiz bir nedenle feshedildiğini belirterek işe iadesini talep etmektedir. Bu davada ispat yükü İş Kanunu'nun 20/2 maddesine göre, işverene aittir. Ancak işçi, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ediyorsa bu durumda bu iddiasını ispatla mükellef olacaktır.

İş Kanunu 21/1 maddeye göre, “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.” Mahkemenin işçinin aleyhine karar vermiş olması halinde işçi işe iade edilmeyecektir. Bu durumda işçi Kanunen hak ettiği alacaklarını ve hak etmişse kıdem, ihbar gibi alacaklarını alarak işe iade edilmeyecektir.

6.1.İşverenin İşe İade Edilen İşçiyi İşe Başlatmaması

İşçinin işe iade talebinin haklı bulunması halinde, işçi kararın kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak üzere işverene başvurmak zorundadır. İşçi bu süre içinde işverene başvurmazsa yapılan fesih geçerli sayılır (Çil, 45). Ancak yasal süresi içinde işe başlamak için başvuran işçiyi işveren işe başlatmak yükümlülüğü altındadır. Buna aykırı davranan işveren, İş

Kanunun 21/1 gereği olarak işçiye en az dört aylık en çok sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Bu tazminat işverenin bir aylık süreyi geçirdiği gün muaccel olmaktadır. Bunun yanında işveren, fesih yaparken bildirim süresine uymamışsa ve hak etmiş olduğu halde ödememişse, işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarını da ödemek zorunda kalacaktır. Kıdem ve ihbar tazminatlarına esas olacak sürenin işverenin mahkeme kararını uygulamadığı zaman olduğu kabul edilmektedir (Mollamahmutoğlu, 299).

Tüm bu tazminatların yanında, işçi işe başlatılsın yada başlatılmasın, işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekir. Burada İş Kanunu 21/3 gereği olarak, bu ücret ve diğer haklar hakim tarafından re'sen karara bağlanır. İşçinin bu ücreti talep etmesine de gerek bulunmamaktadır.

7.SONUÇ ve ÖNERİLER

İş güvencesi, işçi için işinin devamı açısından çok önemli bir kurumdur. Bu nedenle iş güvencesinin kapsamının geniş olması ve çok daha fazla işçinin bu kurumdan faydalanması işverene göre daha zayıf konumda bulunan işçi için büyük önem arz etmektedir.

Deniz İş Kanunu'na tabi işçiler ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışanlar ile 4857 sayılı Kanunun istisnaları arasında bulunanlar örneğin hava taşıma işlerinde çalışanlar bu güvenceden yararlanamayacaktır. Yine bunun gibi 30 dan fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri 50 işçiye kadar İş Kanununun kapsamı dışında bırakıldığından bu tür işyerlerinde çalışanlar bu hükümden yararlanamayacaktır.

Buna göre, iş güvencesinin işçiyi koruyucu hükümlerini uygulamamak için belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı olarak yeterli güvence sağlayan hükümler getirilmelidir bu durum iş müfettişlerince yeterli şekilde denetlenmelidir.

4773 sayılı Kanunda on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması öngörülmüşken günümüzde uygulanmakta olan 4857 sayılı Kanunda bu sayı otuza çıkarılmıştır. Bu sayının indirilmesi daha fazla işyerinin ve dolayısıyla işçinin iş güvencesi kapsamına girmesini sağlayacaktır.

Çalışma süresinden sayılan hallerin yanında grev ve lokavtta olduğu gibi iş akdinin askıya alındığı hallerin de bu süreye dahil edilmesi gerekir.

Toplu işçi çıkarmada olduğu gibi işveren, geçerli nedenle çıkardığı işçisini belirli bir süre içinde geri çağırma yükümlülüğü altına konulabilir.

İşçiye boşa geçen süre için ödenen 4 aylık ücret tutarının davanın uzunluğuna göre arttırılmasının hakkaniyete uygun olduğu kanaatindeyim.

KAYNAKLAR

- Akyiğit, E. (2020). “Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı”, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Aras, T. (2015). “İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik”, TBB Dergisi, S.119, 429-456.
- Astarlı, M. (2017). “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.8, 40-53.
- Bilgili, A. (2004). “İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları”, Karahan Kitabevi, Adana.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. (2020). “İş Hukuku Dersleri”, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Çil, Ş. (2008). “Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 44-86.
- Demircioğlu, M., Centel, T., Kaplan, H.A. (2021). “İş Hukuku”, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Ekmekçi, Ö., Yiğit, E., (2020). “Bireysel İş Hukuku Dersleri”, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul.
- Göktaş, S. (2009). “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.20, 61-74.
- Kar, B. (2005). “İş Güvencesi Kavramı”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.6, 560-567.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Ulaş, B. (2019). “İş Hukuku Ders Kitabı”, LYKEION Yayınları, Ankara.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). “İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I”, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Sümer, H. H. (2020). İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 25.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Şahlanan, F. (2005). “4857 Sayılı Kanun’un İş Güvencesine İlişkin Hükümleri”, Bankacılar Dergisi, S.52, 56-66.

YOKSULLUK NAFAKASI TARTIŞMALARINA SOSYAL GÜVENLİK PENCERESİNDEN BİR KATKI

Dr.Öğretim Üyesi Meltem Öztürk

Uluslararası Fınal Üniversitesi, ORCID ID: 0000-0001-8279-6126

Toplum ve eş baskısı neticesinde çalışma yaşamına hiç girmeyen ya da çalışma yaşamından koparılan, hayatı boyunca ev işi, çocuk bakımıyla ev ekonomisine destek olan kadınların bütün bu hizmetlerinin sosyal güvenlik hukukunda bir karşılığı bulunmamaktadır. Özellikle boşanma sonrasında daha belirgin hale gelen bu eksiklik, yoksulluk nafakasıyla giderilmeye çalışılmıştır. Her şeyden önce kadının boşanma sonrasında kocanın “nafaka yardımına” ihtiyaç duysun ya da duymasın “bu hizmetlerinin karşılığında” sosyal güvenlik hakkına sahip olmayı hak ettiğini, boşandıktan sonra kocanın ödediği nafakanın sadaka olmayıp kadının evde geçen hizmetlerinin üstü örtülü bir karşılığı olduğunu itiraf etmek gerekmektedir. Nitekim kadının evde geçen hizmetlerinin kıymetini kabullenen Almanya, boşanma esnasında, sigortalı eşin sigorta primlerini; İsviçre, hem sigorta primlerini hem de emeklilikten doğan haklarını, evde çalışan eşle paylaşmaktadır. Diğer yandan bu tartışmalarda nafaka borçlusunun ölümü ele alınması gereken önemli bir konudur. Boşanmanın mali sonuçları arasında yer alan yoksulluk nafakası nafaka yükümlüsü eş öldüğünde sona ermekte, kadına müstakbel alacaklarını eski kocanın terekesinden talep etme imkanı da verilmemektedir. Evliyken, eşinin ölümü halinde ölüm aylığına hak kazanabilecek olan kadın, boşanmayla bu imkanı da kaybetmektedir. Oysa Almanya’da boşanan kadına da ölüm aylığı bağlanmaktadır. Bu bakımdan kadınların, daha çok korunma ihtiyacı içinde olduğu ülkemizde, kadının daha özgür olduğu Avrupa ülkeleri kadar iyi korunamadığı, evlilik bağı içinde “sıkıca sahiplenilen” kadının, boşanmayla adeta azat edildiği görülmektedir. Kocanın yeniden evlendiği ve kısa sürede vefat ettiği durumlarda yeni eşin kısa süreli bir evlilikle ömür boyu ölüm aylığına hak kazanabileceği, aynı zamanda onun mirasçısı olabileceği dikkate alındığında boşanan kadın açısından tablo pek de adil gözükmemektedir. Bu nedenle kadının evdeki çalışmalarını sosyal güvenlik kapsamına alma, boşanma esnasında Almanya ve İsviçre’de olduğu gibi prim ve emeklilik haklarını paylaşırma, eski eş vefat ettiğinde, kadının yaşam endeksine göre muhtemel nafaka alacağına terekeden düşülmesi, nafaka yükümlüsü eşin ölümünde Almanya’da olduğu gibi sağ kalan eşe ölüm aylığı bağlanması önerilerinin yoksulluk nafakasıyla ilgili tartışmalara dahil edilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yoksulluk nafakası, sosyal güvenlik, ölüm aylığı

A CONTRIBUTION TO THE ALIMONY DEBATE FROM THE FRAMEWORK OF SOCIAL SECURITY

There is no equivalent in social security law of the services of women who have never entered the business life as a result of the public pressure or who have been pulled apart from their business life, who support the home economy with child care and houseworks throughout their lives. This deficiency, which becomes apparent especially after a divorce, has been tried to be eliminated with poverty alimony. Above all, if the truth be told, the woman deserves to have a social security right "in exchange for her services" whether she needs her husband's "alimony support" after the divorce and this alimony the husband pays after the divorce is not charity, it is the implicit equivalent of the woman's services at home. As a matter of fact, Germany, who has accepted the value of the woman's services at home, splits the insurance premium of insured spouse

between them and the spouse working at home. And Switzerland splits both the insurance premium and rights arising from retirement. On the other hand, the death of maintenance debtor is an important subject that needs to be discussed. Poverty alimony, which is one of the financial results of divorce, ends when the spouse who is obliged to pay the alimony dies, and the woman is also not given the opportunity to request her future receivables from her ex-husband's heritage. A woman, who can get a widow's pension if her husband dies while they are married, loses this opportunity with the divorce. Whereas, in Germany, a divorced woman is also pensioned a death pension. In this regard, it is seen that women who are in need of protection more in our country are not protected as they are in Europe, in which women are more free, and that a woman who is “firmly embraced” in the marriage bond is almost released after divorce. In cases where the husband remarried and died in a short time, the new wife receives a life-long widow's pension with a short-term marriage and she can also be the inheritor. Considering all this, the picture does not seem very fair from the point of view of the divorced woman. Therefore, it is thought that in the discussions towards poverty alimony, it would be appropriate to include the recommendations such as including the women's services at home in social security, splitting the premium and retirement rights during the divorce like Germany and Switzerland, deducting the probable alimony receivables of woman from the deceased ex-husband's heritage according to the woman's life index, providing death pension to the spouse after the death of the spouse who was obliged to pay an alimony just like in Germany.

Keywords: Poverty alimony, social security law, divorce

THE PROBLEM OF "COMPULSORY MEDIATION" IN COMMERCIAL NEGATIVE DETECTION CASE

Dr. Öğr. Üy. Meltem ERCAN ÖZLER

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Konya, Türkiye ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2713-9761>

ABSTRACT

The Article 5/A added to 6102 numbered Turkish Commercial Code (TCC) with Article 20 of the Law No. 7155; "It is a condition for action to apply to a mediator before filing a lawsuit about claims for debts and compensation, which is the subject of payment of a certain amount of money, from commercial lawsuits specified in Article 4 of this law and other laws." In order for the application for mediation in commercial cases to be a litigation condition, the subject of the dispute must be about the claims for receivables or compensation, which is the payment of some money (TCC art. 5/A, 1). The text of the article is clearly arranged so as not to avoid any hesitation and misunderstanding. The part of the general justification of the Law No. 7155 providing for the addition of this article to the TCC related to this issue and the justification written specifically for the article also support this clear meaning. The subject of the case is determined according to the result of the claim. In action cases, the plaintiff wants the defendant to be sentenced to do a job, give something, or not do a job (HMK m. 105). Detection cases, on the other hand, are cases related to the determination of whether a legal relationship exists (HMK m. 106). In doctrine and practice, the issue of whether applying to a mediator is a condition for a lawsuit has been widely discussed before the cases of negative detection, and judicial authorities have made conflicting decisions on this issue. The clear wording of Article 5 / A of the TCC that an application to the mediator will be mandatory for claims for receivables or compensation for which some money has been paid cannot be extended by comment. It is contrary to the law that in cases where the negative detection cases are a commercial case, they should be covered by Article 5 / A of the TCC and the person who wants to open such a case should contact the mediator first. From the purposeful interpretation of the article provision stipulating an application for mediation in commercial cases as a condition for litigation, it also becomes clear that the legislator does not knowingly subject cases of negative detection to the condition of mediation proceedings. For the reasons described, it can be rightly concluded that it is not mandatory to go to mediation before filing a lawsuit in cases of commercial negative detection, and that going to a mediator is not a condition of a lawsuit.

Keywords: Commercial negative detected case, compulsory mediation, claim for receivables or compensation, purposeful comment.

ASSESSMENTS ON ACTION FOR CANCELLATION OF SAVINGS RELATED TO COLLUSION

Dr. Öğr. Üy. Meltem ERCAN ÖZLER

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Konya, Türkiye ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2713-9761>

ABSTRACT

The case of cancellation of savings is an action case of a personal nature in which the creditor, who has not been able to get what he received as a result of his enforcement procedure, requests the cancellation of the borrower's savings in order to leave the enforcement procedure, inconclusive with a final or temporary incapacity certificate obtained. Collusion lawsuit is a similar determination lawsuit filed by the parties or the related parties to determine the invalidity of the collusion. The collusion case, like the cancellation of savings case, is not a case that should be opened in the context of enforcement law. Against the collusion of the debtor and the third party with the intention of damaging the creditor, a collusion lawsuit may be filed instead of the action for the cancellation of savings. Or, the varietal may file a collusion lawsuit because the time for filing a lawsuit in the lawsuit for the cancellation of the savings has expired. For this reason, it is more appropriate to file an action for a cancellation of disposition against collusive transactions made with the intention of harming creditors, if the period of disqualification has not passed. Because, in cases of cancellation of disposition, there are presumptions in favor of the plaintiff-creditor besides the freedom of evidence. When it is evaluated whether an annulment action can be filed against the collusive transactions, it is noteworthy that there are different opinions on this issue. According to the first view; there is no need to file an action for annulment regarding collusive transactions. According to Article 277 of the Enforcement and Bankruptcy Law (EBL) and its continuation, the dispositions subject to cancellation action are valid dispositions. In case the transaction is collusive, since the ownership of the movable/immovable subject to the transaction has not passed to the third party in the transaction with the debtor, in this case, an action for cancellation cannot be filed. It is necessary to request the lien and sale of the real estate movable/immovable property that seems to belong to the third party by the plaintiff-creditor. An action for cancellation can be filed against collusive transactions. A lawsuit can be filed against the debtor's collusive dispositions (EBL art. 277) or to determine the invalidity of the colluded transaction (Turkish Code of Obligations article 19). If it is accepted that the collusion case has disposed of the cancellation case, practical significance of the cancellation case (EBL art. 277) envisaged in the is lost, and thus a protective result is created between the debtor and the malicious third parties involved in the act of evasion of the debtor's property. As a result, if the creditor wants to be harmed by the debtor's collusion transactions for the purpose of smuggling goods, he can make a special provision. EBL art. 277 and more according to the cancellation case, if it is a general provision of the Turkish Commercial Code according to 19, he can file a collusion lawsuit. The action for the cancellation of the disposition does not prevent the opening of a collusion lawsuit according to the general provisions. In addition, the plaintiff-creditor can file a cascading lawsuit on this issue.

Keywords: Collusion, the purpose of smuggling goods, case of cancellation of savings, general provision-special provision, the cascading case.

TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

MEDIATION IN COLLECTIVE LABOUR DISPUTES

Dr. Öğr. Üyesi, Sevgi DURSUN ATEŞ

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Myo Adalet Bölümü, ORCID ID: 0000-0002-3259-9180.

ÖZET

İş uyuşmazlıklarının çözümü bireysel iş hukuku ve toplu iş hukukunda farklı yöntemlere bağlanmıştır. Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde, mücadeleci ve barışçıl çözüm olmak üzere iki yöntem bulunmaktadır. Söz konusu yöntemler, ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Ülkemizde, grev ve lokavt mücadeleci çözüm yöntemleri; arabuluculuk ve tahkim ise barışçıl çözüm yöntemleri olarak öngörülmüştür. Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde mücadeleci yollara başvurulmadan önce barışçıl çözüm yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

Toplu iş uyuşmazlıkları, niteliği ve konusu açısından hak ve çıkar uyuşmazlığı olarak sınıflandırılır. Uygulamada, toplu iş uyuşmazlıkları, daha çok çıkar uyuşmazlıkları olarak anlaşılmaktadır. Toplu çıkar uyuşmazlıklarında barışçıl çözüm yolları arabuluculuk ve hakemliktir. Mücadeleci çözüm yolu olan grevden önce barışçıl çözüm yollarına gidilmesi zorunludur. Barışçıl aşama “arabuluculuk”tur.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, grev ve lokavta başvurmadan önce ya da grev ve lokavt yasağı olan hallerde, uyuşmazlığın barışçıl yöntemlerle çözümlenmesini bir zorunluluk olarak öngörmüştür. Buna göre, toplu görüşmeler sırasında veya toplu görüşmeler sonunda tarafların anlaşamaması halinde, grev ve lokavt kararı alınmadan veya grev yasağı olan hallerde Yüksek Hakem Kurulu huzurunda zorunlu tahkime başvurulmadan önce başvuru zorunlu arabuluculuk faaliyeti “olağan arabuluculuk” veya “zorunlu arabuluculuk” olarak ifade edilmektedir.

Toplu çıkar uyuşmazlığı ortaya çıkmadan olağan arabuluculuk faaliyetinin başlaması mümkün değildir. Bundan başka, kanuni bir grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta(m. 60/7) ya da grev ve lokavtın Cumhurbaşkanınca ertelenmesi durumunda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapabileceği gibi bir kişiyi arabulucu olarak da görevlendirebilir(m.63/2). Buna ise “olağanüstü arabuluculuk” adı verilmektedir.

Toplu iş uyuşmazlığının tarafları, uyuşmazlık halinde resmi listede ismi bulunan bir arabulucu üzerinde anlaşabilirler. Aksi halde, arabulucu görevli makam tarafından belirlenecektir. Barışçıl bir çözüm yolu olarak gidilmesi zorunlu bir aşama olan arabuluculukta, tarafların arabulucunun görüş ve tavsiyelerini kabul zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, arabulucu, taraflara yönelik bağlayıcı bir karar alma yetkisine sahip değildir. Ayrıca tarafların anlaşmaya varması da zorunlu değildir. Çalışmada, toplu iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk ve türleri, aşamaları, arabuluculuk uygulamasındaki sorunlar ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: toplu görüşme, toplu çıkar uyuşmazlığı, barışçıl çözüm yöntemleri, arabuluculuk, zorunlu arabuluculuk

ABSTRACT

The resolution of labour disputes has been decided to different methods in individual labor law and collective labour law. There are two methods in the resolution of collective labour disputes:

combative and peaceful resolution. These methods vary from country to country. In our country, strike and lockout are envisaged as combative solution methods, the other mediation and arbitration envisaged as peaceful resolution methods Peaceful solutions must be employed before resorting to combative means in resolving collective labour disputes,

Collective labor disputes are classified as conflicts of rights and interests in terms of their nature and subject. In practice, collective labor disputes are mostly understood as conflicts of interest. Mediation and arbitration are the means of peaceful resolution in disputes of collective interest. It is obligatory to appeal to peaceful solutions before the strike, which is a combative solution. Mediation is the peaceful phase.

It is envisaged in the Law No. 6356 that peaceful settlement methods have to be used before prerequisite to appeal strike and lockout or mandatory arbitration where strike and lock-out are banned. Accordingly, these type of intermediation is referred to as "ordinary mediation" or "mandatory mediation". It has not been possible to initiate ordinary mediation process before a collective conflict of interest ensues.

Moreover, a dispute about which a decision to call a lawful strike has been taken (art. 60/7) or in case the strike and lock-out has been adjourned by the President, the Minister of Labor and Social Security may act as a mediator for the resolution of the dispute or may designate someone as a mediator for the settlement of a dispute (art. 63/2).). This is called as "extraordinary mediation".

Upon receiving the dispute in a report, the competent authority shall assign a mediator from an official list within six working days with the participation of at least one party or if both parties fail to attend a mediator whose name is on the official list, directly itself. The parties are not obliged to accept the mediator's views and recommendations in mediation. In other words, the mediator does not have the authority to make a binding decision for the parties. It is also not mandatory for the parties to reach an agreement. In this study, mediation in collective labor disputes and its types, stages, and problems in mediation will be discussed.

Keywords: collective bargaining, dispute of collective interest, peaceful settlement methods, mediation, mandatory mediation

THE ISSUE THAT IF IT IS POSSIBLE TO MAKE OUT POST DATED CHECKS IN THE APPLICATION OF ELECTRONIC CHECK

Research Assistant, Mustafa Eser CİNBAŞ

Selçuk University Faculty of Law, Commercial Law Department, ORCID 0000-0001-9389-1866

Check which is one of the bills of exchange is an instrument of payment and it is paid at sight. Different from the other bills of exchange, dating of the check was forbidden by law due to its qualification. If fixed date is applied in check, it will be regarded null according to the article 795/1 of Turkish Commercial Code. On the other hand, it is also frequently seen that checks are postdated to use as a credit instrument through creating a concealed fixed date. The legislator who doesn't remain unresponsive to this non-negligible occasion caused by the application also employed some applications parallel to postdated checks. Within the framework of current regulations, issuing a postdated check was allowed and the presentation of the check to the drawee bank so that it paid for prior to its date of issuance on the check was regarded invalid until the date of 31.12.2023. In this way, fixing a concealed date for the checks was legitimized.

The commercial law is also influenced from the technological developments all over the world. The Ministry of Commerce who realizes that physical circulation of the bills of exchange is disadvantageous in terms of time and cost as well as the risks such as losing, being stolen, falsification and forgery has prepared "*the draft bill of electronic check and promissory draft law*". In case the draft becomes code, the transactions related to check such as issuing, assignment, presentation and payment will be conducted electronically. In that case, issuing a postdated check in terms of the electronic checks may cause a hesitation. In fact, it is possible to determine the actual issuing date of the checks thanks to the recordings in the electronic environment. For that reason, the issue that whether or not make out the postdated check in electronic environment is disputable in doctrine.

One of the information which is required to be filled in the electronic check system is the issuing date. In our opinion, the issuer should be able to determine a later date than the actual issuing date of the check. As well as in the electronic checks, it is also possible to determine the actual issuing date of the checks issued on paper. The only difference between electronic checks and paper checks is the convenience of such a determination in electronic checks. When it is considered that the issuing of a postdated check is allowed by means of the current legal regulations and there is density of current transactions, we believe that a future issuing date should be allowed in the electronic checks too.

Keywords: Post dated check, electronic check, electronic promissory note, term, presentation.

THE PROBLEM ABOUT THE PLEA GROUP OF THE PLEA STATING THAT THE CONSUMER BILL AREN'T ISSUED IN REGISTERED FORM

Research Assistant, Mustafa Eser CİNBAŞ

Selçuk University Faculty of Law, Commercial Law Department, ORCID 0000-0001-9389-1866

ABSTRACT

The consumers may conduct their payments in cash after their transactions. However, they also may issue a bill for their such payments. The legislator who desires to protect the consumer in case the consumers issue a bill has conducted some regulations considering the problems that bills may cause especially about pleas from the perspective of the consumers. Related to this issue, the article 4/5 of the Consumer Protection Code employs the following statement: *“Due to the transactions performed by the consumer, a bill may be issued with only registered in the nature of negotiable instruments and separately for each instalment payment. Bills issued in violation of the provisions of this paragraph are invalid on behalf of consumer”*.

Consumer bills don't solely mean a type of bill. Based on the provisions of the article 4/5 of the Consumer Protection Code, the bills issued by the consumers because of their transactions are called consumer bills in doctrine. In case the consumer bills aren't issued in registered form, those bills are invalid only on behalf of the consumer. Namely, the other signature holders on the bill can't avoid from their responsibilities pursuant to that plea. The important matter here is the qualification of this plea of the consumer and the opponent part that the consumer can assert. Both in doctrine and in the supreme court's decisions, there is no consensus related to this issue. From a perspective, this is a relative plea. The consumer can only assert against the opponent part of the basic relationship. If the bill has been turned over and it belongs to the third parties, no claim can be conducted against the third party. According to another opinion, this is an absolute plea. It can be claimed against everyone.

In our opinion, the purpose of the legislator and the balance of equity should be considered, and solely grammatical interpretation should be avoided. At this point, the thinking of relative plea will not protect the consumer enough. The thinking of absolute plea will overprotect the consumer. For that reason, it will be better to interpret the expression of *“invalidity on behalf of consumer”* as an expression which allows the consumer to claim his/her personal plea exceptionally to everyone who takes over the bill.

Keywords: Consumer bills, relative plea, absolute plea, registered negotiable instruments, negotiable instruments.

1. INTRODUCTION

Consumers can make their payments in advance and in cash as a result of the transactions they have made. In addition, in practice, it is often encountered that consumers issue bills for payment and prefer the instalment payment method. The legislator, who wants to protect the consumer if consumers issue a bill, includes a regulation addressing this issue in article 4/5 of the Consumer Protection Code. According to this article, *“Due to the transactions performed by the consumer, a bill may be issued with only registered in the nature of negotiable instruments and separately for each instalment payment. Bills issued in violation of the provisions of this paragraph are invalid on behalf of consumer”*.

In our study, first, consumer bills will be examined. The qualities that these bills should have will be evaluated and the consequences of the lack of these qualities will be emphasized. Then, the types of negotiable instruments according to the transfer method and the subject of pleas in negotiable instruments will be discussed in general terms. In our study, in which the provision of article 4/5 of the Consumer Protection Code will be examined, it will be determined in which plea group that consumer bills are not issued in registered form, and under which conditions this situation can be asserted by the consumer will be evaluated.

2. CONSUMER BILLS

Before defining consumer bills, it is useful to evaluate the concepts of consumer and consumer transaction to better understand the concept. The definition of the consumer is made in article 3/1-k of the Consumer Protection Code. In the text of the article, the consumer is defined as a *“real or legal person acting for non-commercial or non-professional purposes”*. Based on this provision, we can define the consumer as the person who receives a good as the last person and does not have the purpose of converting this good into money¹. The definition of consumer transaction is made in article 3/1-l of the Consumer Protection Code. In the text of the article, the consumer transaction is defined as *“Transactions that are including work, transportation, brokerage, insurance, attorney, banking and other related contracts and any legal transaction made in the field of goods and service markets between consumers and any real or legal person, irrespective of whether privately or publicly owned, who is acting, including through any other person acting in his name or on his behalf, for commercial or professional purposes”*². While one of the parties to the consumer transaction is the seller or provider acting for commercial or professional purposes, the other party is the consumer who does not act for commercial or professional purposes. If the purpose of both parties to the contract is commercial or professional, or if both parties do not act for commercial or

¹ For detailed information on the concept of “consumer”: **Çabri**, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, 2. Ed., Ankara 2021, p. 140- 158; **Doğan**, Özgür: “Tüketici Senetleri”, Ankara Barosu Dergisi, Issue 2, Ankara 2018, pr. 111-141, p. 114-116; **Yıldırım**, Abdulkerim / **Aytuğar**, Bilge: “Tüketici İşlemlerinde Kıymetli Evrak Düzenlenmesi”, AHBVÜHFD, Volume XXIV, Issue 2, Ankara 2020, pr. 31-62, p. 34-36.

² For detailed information on the concept of “consumer transaction”: **Yıldırım** / **Aytuğar**, p. 37; **Çabri**, p. 158, 159; **Doğan**, p. 116.

professional purposes, the existence of a consumer transaction cannot be mentioned³. Consumer bills do not represent a type of negotiable instruments by itself. This concept is a concept that has been revealed in the doctrine based on the provision of article 4/5 of the Consumer Protection Code. It is possible to define consumer bills⁴ as bills in the nature of negotiable instruments given by consumers in return for consumer transactions.

3. CLASSIFICATION OF NEGOTIABLE INSTRUMENTS IN TERMS OF THE FORM OF TRANSFER

It is possible to examine the negotiable instruments under three headings according to the transfer method as registered negotiable instruments, negotiable instruments entrusted to the order and bearer negotiable instruments.

3.1. REGISTERED NEGOTIABLE INSTRUMENTS

In article 654 of the Turkish Commercial Code, the legislator defines registered negotiable instruments as “*Negotiable instruments that are written in the name of a certain person but do not include a record in his/her order and that are not legally considered as entrusted to the order are registered negotiable instruments*”. Based on the definition made in the article text, it can be said that there are three elements of a registered negotiable instrument. These elements can be listed as being registered in the name of a particular person, not including registration in the order, and not being counted from the negotiable instruments to the order by law⁵. Registered negotiable instrument is transferred by written transfer statement and transfer of possession of bill⁶. Provisions regarding the assignment of claims are applied to the extent that they comply with this transfer statement. The transfer statement can be written on a separate paper or shown on the bill.

The debtor must ask for proof of his title as a creditor while making the payment in the registered negotiable instruments. A payment made to a person who is not really entitled will not relieve the debtor from his debt⁷. Due to this feature, registered negotiable instruments that impose additional obligations on the debtor, also aggravate the creditor's situation with respect to persons for whom relative pleas can be put forward. It can be said that due to the difficulty of the form of transfer and the regulations on pleas, the circulation power of a registered negotiable instrument is low.

³ Çabri, p. 140, 141.

⁴ For detailed information on the concept of “*consumer bills*”: Doğan, s. 138.

⁵ Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku – III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Sevinç Matbaası, 4. Ed., Ankara 1970, p. 24, 25; Öztan, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Ed., Ankara 1997, p. 197; Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku, Vedat Kitapçılık, 23. Ed., İstanbul 2019, p. 78, N. 68.

⁶ Karayalçın, p. 25; Öztan, p. 199; Poroy / Tekinalp, p. 85, N. 78.

⁷ Cinbaş, Mustafa Eser: Bonoda Ödeme, Adalet Yayınevi, 1. Ed., Ankara 2020, p. 119.

3.2. NEGOTIABLE INSTRUMENTS ENTRUSTED TO THE ORDER

In article 824 of the Turkish Commercial Code, the legislator defines the negotiable instruments entrusted to order as “*negotiable instruments that are entrusted to the order or that are legally considered as such, are negotiable instruments entrusted to the order*”. Based on the definition, it is possible to divide the negotiable instruments entrusted to the order into two as the negotiable instruments entrusted to the order by will and the negotiable instruments entrusted to the order legally. In the negotiable instruments entrusted to the order by will⁸, it must be clearly and definitely stated on the negotiable instrument that the bill is entrusted to the order. Examples of these bills are bill of lading, money transfer entrusted to order and promise of payment entrusted to order. The negotiable instruments entrusted to the order legally⁹ are negotiable instruments that are accepted as entrusted to the order, even if they do not clearly contain a statement that they are made to order and are issued in the name of a person. Bills of exchange and registered share certificates can be shown as examples of the negotiable instruments entrusted to the order legally.

Negotiable documents written to the order can be transferred by endorsement and transfer of possession¹⁰. Although this transfer method is the most common, it is not the only transfer method. In addition, it is also possible to transfer the negotiable instrument entrusted to the order by the way of written transfer statement and transfer of possession of bill. The limited plea system is valid for the negotiable instruments entrusted to the order that has been transferred through endorsement. Pleas arising from the basic relationship cannot be claimed against everyone. As a matter of fact, endorsement causes the transferor to transfer only the rights arising from the bill, not all his rights. In this context, unless the person who takes over the bill knowingly acts to the detriment of the debtor, personal pleas cannot be brought against him. The negotiable instruments entrusted to the order, that are in public trust, are among the negotiable instruments with high circulation, due to the ease of transfer and the validity of the limited plea system.

3.3. BEARER NEGOTIABLE INSTRUMENTS

The legislator defines bearer negotiable instruments in article 658 of the Turkish Commercial Code as “*Any negotiable instrument which is understood from the text or form of the bill to be the rightful owner of the bill, is considered as bearer negotiable instrument*”. In this type of negotiable instrument, as a rule, owning the bill means owning the right in the bill. The legislator does not include a restrictive general provision in the form of bearer negotiable instruments. For this reason, every bill can be written to the bearer, except for some exceptions stipulated in the relevant articles of the Code. Since the name of the beneficiary is regulated as a mandatory element for the bill of exchange in article 671/1-f and promissory note in article 776/1-e of the Turkish Commercial Code, it can be said that the bill of exchange and promissory note cannot be issued to the bearer. In

⁸ Karayalçın, p. 27; Öztan, p. 207; Poroy / Tekinalp, p. 93, N. 93, 93a.

⁹ Öztan, p. 206, 207; Karayalçın, p. 26, 27; Poroy / Tekinalp, p. 94, N. 94.

¹⁰ Poroy / Tekinalp, p. 96, N. 98; Karayalçın, p. 29 et al.; Öztan, p. 210 et al..

addition, they do not issue receipts and warrants to the bearer pursuant to articles 834 and 835 of the Turkish Commercial Code. In article 484/2 of the Turkish Commercial Code, it is regulated that share certificates that have not been paid in full cannot be issued as bearer shares.

Transfer of possession is necessary and sufficient for the transfer of bearer negotiable instruments¹¹. In addition, the person who will carry out the transfer can also transfer the bearer negotiable instruments through the transfer statement or endorsement. Since bearer negotiable instruments are the easiest type of negotiable instruments to be transferred, it also appears as the bill with the highest circulation power. In the bearer negotiable instruments, the debtor can make a payment to the person who is not entitled in real terms without fraud or gross fault if he or she is formally entitled. This payment will relieve the debtor of his debt if the other conditions of good payment are also present.

4. PLEAS IN NEGOTIABLE INSTRUMENTS

Unlike the Civil Procedure Law, the concepts of plea and objection are intertwined in Negotiable Instruments Law. In this context, in the Negotiable Instruments Law, the concept of “*plea*” is used to meet both the concepts of plea and objection in the meaning of Civil Procedure Law¹². Plea in Negotiable Instruments Law refers to the defences that people who are in debt with negotiable instruments can put forward against the creditors. Plea can be divided into two main headings as absolute plea and relative plea. Absolute pleas are pleas that can be claimed by the debtor against anyone who is bearer of the bill¹³. The goodwill of the bill bearer does not prevent the assertion of these pleas. Absolute pleas are also divided into two as pleas understood from the text of the bill and invalidity pleas. Relative pleas, on the other hand, are pleas that can only be asserted against a particular creditor solely by their interest¹⁴. These pleas arise from the direct relations between the parties. For this reason, relative pleas are composed of personal pleas. The main difference that distinguishes relative pleas from absolute pleas is that relative pleas cannot be asserted against everyone.

5. THE SPECIAL REGULATION CONTAINED IN ARTICLE 4/5 OF THE CONSUMER PROTECTION CODE IN RELATION TO CONSUMER BILLS

Regarding the purchase of negotiable instruments in consumer transactions, a regulation is included in article 4/5 of the Consumer Protection Code. With this provision, it is regulated that due to consumer transactions, negotiable instruments can be obtained from the consumer only in a

¹¹ Karayağcı, p. 33; Öztan, p. 249; Poroy / Tekinalp, p. 114, N. 125.

¹² Yılmaz, Lerzan: Kambiyo Senetlerinde (Çek-Bono-Poliçe’de) Def’iler, Aristo Yayınevi, 2. Ed., İstanbul 2017, p. 137, 138; Bahtiyar, Mehmet: Kıymetli Evrak Hukuku, Beta Yayınevi, 17. Ed., İstanbul 2019, p. 30.

¹³ Bahtiyar, p. 30; Kaya, Mustafa İsmail / Tatlı, Burçak: Ticaret Hukuku – II, Seçkin Yayınevi, 2. Ed., Ankara 2021, p. 30; Çamoğlu, Ersin: Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri, Vedat Kitapçılık, 1. Ed., İstanbul 2020, p. 25, N. 48.

¹⁴ Kaya / Tatlı, p. 31; Bahtiyar, p. 31.

registered form and separately for each instalment payment. In the continuation of the regulation, it is said that the issued bills are invalid for the consumer in case of violation of this provision.

It is certain that the relevant regulation has been brought to protect the consumer¹⁵. As a matter of fact, with this regulation, the legislator does not allow a single bill to be issued for the entire debt, and tries to prevent the consumer, who does not pay one of the instalments, from being subject to enforcement proceedings for the entire debt, and the case of not delivering the bill before the entire debt is paid¹⁶. On the other hand, by requiring that the bill to be drawn up registered, it tries to ensure that the transfer takes place through the assignment of the claims and that the personal pleas of the consumer can be claimed against everyone, even in good faith¹⁷. The meaning of the term invalidity in the provision and the question in which plea group this invalidity will take place are still open to debate. In the doctrine, while the claim of invalidity is described as a personal plea by some authors¹⁸, some writers¹⁹ consider this claim as an absolute plea.

6. CONCLUSION AND EVALUATIONS

When the article 4/5 of the Consumer Protection Code is examined, it does not leave room for doubt that the plea that the bill is a consumer bill cannot be put forward by all the bearers of the bill, but only by the consumer. As a matter of fact, the legislator clearly regulates that invalidity is only in question for the consumer. The point that needs to be clarified here is in which plea group the plea to be claimed by the consumer regarding the invalidity will be included. Because this determination will play a decisive role against whom the claim of invalidity can be brought forward. In our opinion, while determining the plea group, the legislator's purpose and the balance of equity should be considered, and conclusions should not be reached by only making a verbal interpretation. The absolute plea view will protect the consumer more than necessary. Although the consumer receives the counteraction fully, on time and without any defects after the consumer transaction, there is no need for extra protection just because the bill is issued to order or bearer. On the other hand, if it is accepted that this is a personal plea, the consumer will not be adequately protected. Because, after the consumer transaction, the consumer who has not received the counter act fully, on time or without any defect, will not be able to claim personal defences against bona fide third parties with the transfer of the bill. Essentially, this plea is a personal plea that concerns sub-relationships.

¹⁵ **Kendigelen**, Abuzer / **Kırca**, İsmail: Kıymetli Evrak Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Ed., İstanbul 2019, p. 121, N. 253; **Kendigelen**, Abuzer: Çek Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 5. Ed., İstanbul 2019, p. 171, 173; **Yıldırım / Aytuğar**, p. 38, 39; **Çabri**, p. 196; **Doğan**, p. 124, 125.

¹⁶ **Kendigelen**, p. 171; **Çabri**, p. 196; **Yıldırım / Aytuğar**, p. 48; **Doğan**, p. 125, 126.

¹⁷ **Kendigelen**, p. 171; **Çabri**, p. 196; **Doğan**, p. 124, 125.

¹⁸ **Uzunallı Eroğlu**, Sevilay: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri", DEÜHFD, Volume VI, Issue 1, İzmir 2004, pr. 113-176, pr. 139-142; **Ülgen**, Hüseyin / **Helvacı**, Mehmet / **Kaya**, Arslan / **Nomer Ertan**, N. Füsün: Kıymetli Evrak Hukuku, Vedat Kitapçılık, 11. Ed., İstanbul 2019, p. 138; **Kendigelen**, p. 173; **Kendigelen / Kırca**, p. 121, N. 253.

¹⁹ **Yıldırım / Aytuğar**, p. 57; **Zevkliler**, Aydın / **Aydoğdu**, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Seçkin Yayınevi, 3. Ed., Ankara 2004, p. 180; **Aslan**, İsmail Yılmaz: 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketici Hukuku, Ekin Yayınevi, 5. Ed., Bursa 2015, p. 396; **Gümüş**, Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, Vedat Kitapçılık, 1. Ed., İstanbul 2014, p. 42, 43; **Sönmez**, Numan Sabit: Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler, On İki Levha Yayıncılık, 1. Ed., İstanbul 2019, p. 71, 72; **Şafak**, Ali: "Tüketici İşlemi Sonrasında Düzenlenen Emre Yazılı Senedi Ciro Yolu İle Devralan Haklı Hamile Karşı Senedin Geçersizliği İddiasının İleri Sürülüp Sürülemeyeceği", İBD, Volume LXXXIX, Issue 2, pr. 179-195, p. 193, 194.

However, in terms of the balance of equity and consumer protection, it is not possible to say that this personal plea will have the same result as normal personal pleas. In our opinion, as previously mentioned by some authors²⁰ in the doctrine, there will be a situation where the consumer can claim his personal pleas against everyone, without seeking the condition of knowingly acting to the detriment of the debtor.

7. REFERENCES

1. **Aslan**, İsmail Yılmaz: 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketici Hukuku, Ekin Yayınevi, 5. Ed., Bursa 2015.
2. **Bahtiyar**, Mehmet: Kıymetli Evrak Hukuku, Beta Yayınevi, 17. Ed., İstanbul 2019.
3. **Cinbaş**, Mustafa Eser: Bonoda Ödeme, Adalet Yayınevi, 1. Ed., Ankara 2020.
4. **Çabri**, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, 2. Ed., Ankara 2021.
5. **Çamoğlu**, Ersin: Kıymetli Evrak Hukukunun Temel İlkeleri, Vedat Kitapçılık, 1. Ed., İstanbul 2020.
6. **Doğan**, Özgür: "Tüketici Senetleri", Ankara Barosu Dergisi, Issue 2, Ankara 2018, pr. 111-141.
7. **Gümüş**, Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, Vedat Kitapçılık, 1. Ed., İstanbul 2014.
8. **Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku – III. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Sevinç Matbaası, 4. Ed., Ankara 1970.
9. **Kaya**, Mustafa İsmail / **Tatlı**, Burçak: Ticaret Hukuku – II, Seçkin Yayınevi, 2. Ed., Ankara 2021.
10. **Kendigelen**, Abuzer: Çek Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 5. Ed., İstanbul 2019.
11. **Kendigelen**, Abuzer / **Kırca**, İsmail: Kıymetli Evrak Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Ed., İstanbul 2019.
12. **Öztan**, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Ed., Ankara 1997.
13. **Poroy**, Reha / **Tekinalp**, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku, Vedat Kitapçılık, 23. Ed., İstanbul 2019.
14. **Sönmez**, Numan Sabit: Kambiyo Senetlerinde Şahsi Defiler, On İki Levha Yayıncılık, 1. Ed., İstanbul 2019.
15. **Şafak**, Ali: "Tüketici İşlemi Sonrasında Düzenlenen Emre Yazılı Senedi Ciro Yolu İle Devralan Haklı Hamile Karşı Senedin Geçersizliği İddiasının İleri Sürülüp Sürülemeyeceği", İBD, Volume LXXXIX, Issue 2, pr. 179-195.
16. **Uzunallı Eroğlu**, Sevilay: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri", DEÜHFD, Volume VI, Issue 1, İzmir 2004, pr. 113-176.
17. **Ülgen**, Hüseyin / **Helvacı**, Mehmet / **Kaya**, Arslan / **Nomer Ertan**, N. Fusun: Kıymetli Evrak Hukuku, Vedat Kitapçılık, 11. Ed., İstanbul 2019.
18. **Yıldırım**, Abdülkerim / **Aytuğar**, Bilge: "Tüketici İşlemlerinde Kıymetli Evrak Düzenlenmesi", AHBVÜHFD, Volume XXIV, Issue 2, Ankara 2020, pr. 31-62.
19. **Yılmaz**, Lerzan: Kambiyo Senetlerinde (Çek-Bono-Poliçe'de) Def'iler, Aristo Yayınevi, 2. Ed., İstanbul 2017.
20. **Zevkliler**, Aydın / **Aydoğdu**, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Seçkin Yayınevi, 3. Ed., Ankara 2004.

²⁰ **Kendigelen**, p. 173; **Kendigelen / Kırca**, p. 121, N. 253.

REDUCTION OF PAID ANNUAL LEAVE ACCORDING TO TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

Research Assistant, Muharrem Emre ULUSOY

Selçuk University Faculty of Law, Labor and Social Security Law Department,

ORCID 0000-0002-5100-4445

ABSTRACT

At the end of long working periods, employees are physically and mentally exhausted. Employees who work for at least one year need a long-term rest. For this reason, employees should be entitled to annual paid leave under the conditions specified in the law. Thus, in addition to resting, the employee will make time for himself and his family, gather strength and protect his health and workforce. The use of annual paid leave is in favour of the employer as well as the employee. In fact, the productivity of the employee who has rested will increase. Again, this will reduce the possibility of occupational accidents. Annual paid leave is regulated as a basic employee right in Labour Codes (No.4857/No.5953/No.854). It is also among the basic economic and social rights regulated in the Constitution.

The business relations that are not covered in Labour Codes are practiced to the provisions of service contract in the Turkish Code of Obligations. The previous Code of Obligations no. 818 did not include an arrangement for annual paid leave. The Turkish Code of Obligations No. 6098, which came into force in 2012, has issued the annual leave in detail in articles between 422 and 425. Thus, issues such as the duration of annual leave, the use of annual leave and the annual leave fee have been clarified for the employee covered by the Turkish Code of Obligations. Article 423 of this Code includes the institution of reducing the annual leave that has never been included in our legal system before. According to the regulation, the employer will be able to reduce the employee's annual leave period if certain conditions arise. This opportunity granted to the employer is not mandatory to be applied by the employer. In other words, the employer may not reduce the annual paid leave even if the conditions specified in the Code occur. The compliance of this practice with the principle of protecting the employee, which is one of the basic principles of Labour Law, is controversial. Again, the status of article 423 of the Turkish Code of Obligations No.6098 is unclear for employees who are also covered by other Labour Laws.

Keywords: Paid Annual Leave, Reduction of Annual Leave, Principle of Protecting the Employee, Service Contract, Code of Obligations.

1. Introduction

Annual paid leave is regulated as a basic employee right in the Labour Code No. 4857, the Press Labour Law No. 5953, and the Maritime Labour Law No. 854. It is also among the basic economic and social rights regulated in the Constitution.

Since the Code of Obligations No. 818 does not contain a provision regarding annual paid leave, the employees subject to this Code did not have the right to an annual paid leave “*prescribed in the Code*”. It was clear that this was contrary to the Constitution’s “*social state*” and “*equality*” principle and “*right to rest*”. The lack of legal regulation in this area was tried to be eliminated either individually through employment contracts or collectively with the provisions included in collective bargaining agreements¹. In this period, it would not be wrong to say that the employees were left entirely to the mercy and initiative of the employer. The Turkish Code of Obligations numbered 6098, which entered into force in 2012, regulates the annual leave in detail in articles 422-425. Thus, issues such as the duration of annual leave, use of annual leave and annual leave wages have been clarified for employees covered by the Turkish Code of Obligations.

2. General Evaluation of Annual Paid Leave Arrangements in the Turkish Code of Obligations

Although the regulations of the Turkish Code of Obligations regarding annual paid leave are largely parallel to the regulations in other labour laws, they differ from them at certain points. In cases where there are regulations regarding annual leave in other labour codes (For example, the annual leave period is regulated separately in all Labour Codes), the provisions of the Turkish Code of Obligations will not be directly applied².

Annual paid leave period is regulated in article 422 of the Turkish Code of Obligations. Accordingly, the employer is obliged to give at least two weeks of paid annual leave per year to employees who have worked for at least one year. This period is arranged as at least three weeks for those under the age of eighteen and over the age of fifty. Pursuant to the provision, it is necessary to complete one year of service to be entitled to annual paid leave³. Unless the one-year period is completed, the employee will not be entitled to annual leave. In other words, it is not possible to qualify for annual leave in proportion to less than one year of service. The regulation is written as relative imperative. For this reason, with the agreement of the parties, the said periods may be increased in favour of the employee. Agreements that reduce these periods to the detriment of the employee are invalid⁴.

The procedure for using annual leave is included in article 424 of the Code. According to this, “*Annual paid leave, as a rule, is given on an uninterrupted basis; but it can also be used by dividing it into two with the agreement of the parties*” (Art. 424/1). The general purpose of annual leave is to allow the employee to rest. As a rule, annual leave should be used uninterruptedly to serve this purpose. Based on the wording of the provision, it should not be considered possible to use the annual leave period by dividing it more than two times, even if the parties have agreed on this issue⁵. Except for situations where the employee has an interest, it can be concluded that the annual leave is not used in cases where the annual leave is divided more than twice.

¹ **Akyiğit** Ercan, Yeni Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Issue 24, 55 et al..

² **Güneş** Başak/**Mutlay** Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/3, 266.

³ In the doctrine, a period of one year is also called the “*waiting*” period. For detailed information: **Çöğenli** Taner, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983, 94; **Tulukçu** Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara, 2012, 256; **Akyiğit**, Yıllık İzin, 58.

⁴ **Süzek** Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2016, 871; **Akyiğit**, Yıllık İzin, 60-61.

⁵ **Gümüş** Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, İstanbul, 2014, 493.

The regulation regarding when the annual leaves will be used is as follows: “*The employer determines the annual paid leave dates, taking into account the wishes of the employee, to the extent that it is compatible with the interests of the workplace or home order.*” (Art. 424/2). First, it should be noted that the employee does not have the authority to unilaterally determine the date of annual leave⁶. The employer determines the annual leave date based on the management right. However, it should be noted that this authority of the employer is not unlimited. First, according to the provision, the wishes of the employee in terms of the date of annual leave should be taken into consideration. Again, this right must be exercised in accordance with the rules of honesty. In addition, it is stated that the employer should evaluate the facts such as the employee’s seniority, leave period, family relations separately in each concrete case⁷. The employer’s arbitrary determination of annual leave dates without considering these criteria should give the employee the opportunity to terminate the contract with a valid reason⁸.

The employer is obliged to pay wages to the employee who uses his annual leave right. This obligation is regulated in article 425 of the Code as follows: “*The employer is obliged to pay or pay in advance the wage for the annual paid leave period to each employee who uses his annual paid leave before the relevant employee starts the leave.*” (Art. 425/1). The purpose of the provision is to prevent the employee from losing earnings during the annual leave period when he is not working, and to ensure that he maintains his economic situation during the period of work. Since there is no statement to the contrary in the provision, it should be accepted that the basic wage of the employee should be considered in the calculation of the annual leave wage⁹.

If the service relationship continues, the employee cannot waive his annual paid leave right in return for the money and other benefits he will receive from the employer (Art. 425/2). With the absolutely mandatory provision, agreements that include the employee’s renunciation of the right to annual paid leave in exchange for money and other benefits to be received from the employer as long as the employment contract continues are deemed invalid. For example, the employee cannot waive his annual leave right in return for a high wage¹⁰. According to the Supreme Court, the right to rest is a constitutionally protected right and this right cannot be waived¹¹.

If the service contract is terminated for any reason, the employee’s wages for the annual leave periods that he or she is entitled to but cannot use are paid to him/her or to the beneficiaries over his wages on the date of the termination of the contract. The statute of limitations for this fee begins to run on the date the service contract expires (Art. 425/3). After the employee is entitled to annual paid leave, the employment contract may have expired without using this right. In this case, the employee may demand the payment of the annual leave from the employer in monetary terms¹². According to the regulation, if the employee dies without using the right of annual leave, even if the annual leave right ends depending on the personality of the employee, the annual leave fee will remain in existence and will be passed on to his heirs.

3. Regulation Regarding the Discount on Annual Paid Leave in the Turkish Code of Obligations

Article 423 of the Turkish Code of Obligations includes the institution of deduction from annual leave, which has never been included in our legal system before. According to the regulation, the

⁶ Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin, İş Hukuku, 5. Ed., Ankara 2012, 1185; Akyiğit, Yıllık İzin, 66.

⁷ Gümüş, 495.

⁸ Süzek, 874; Akyiğit, Yıllık İzin, 67.

⁹ Gümüş, 496; For the opposite opinion: Akyiğit, Yıllık İzin, 69.

¹⁰ Süzek, 863.

¹¹ Y9HD. 27.5.2021, 5456/9725; Y9HD. 8.3.2021, 1707/5695; Y9HD. 23.12.2003, 10839/22571; Y9HD. 8.7.2010, 33840/22535 (Kazancı İctihat Bilgi Bankası, Date of Access: 20.02.2022).

¹² Gümüş, 498; Süzek, 877.

employer may reduce the employee's annual leave period if certain conditions are met. In these cases, which we will detail later, the annual leave discount does not automatically occur. The employer is not obliged to reduce the annual leave. Deduction from annual paid leave is a legal opportunity for the employer to apply if he/she wishes. The employer may partially or completely unilaterally refuse to resort to this method. It is also possible for this to happen through an employment contract or collective bargaining agreement.

If the employee, through his own fault, does not perform the service for more than one month in total during a service year, the employer may deduct one day from the annual paid leave period for each full month not worked (Art. 423/1). Here, for the possibility of deduction from annual leave, the employee must not work intermittently or continuously for a total of at least 1 month in a year of service due to a fault attributed to him. If the total absence period is less than one month, there is no possibility of reduction in the leave and a proportional reduction cannot be determined by the contract. The total absence period sought for a reduction in leave must be due to the employee's own fault. The concept of flaw in regulation; are the reasons that can be attributed to the employee, such as an illness caused by the employee's own fault, being arrested for a faulty crime, and not coming to work arbitrarily. In fact, the fact that the employee does not work by participating in an illegal strike can be evaluated within this scope¹³. As stated in this paragraph, the entire period of absence that will cause a reduction in leave must be an absence caused by the employee's fault. Otherwise, for example, a 45-day absence consisting of 23 days of faulty absenteeism and 22 days of faultless absence does not give any discount on the annual leave¹⁴.

If the employee fails to work for a maximum of three months due to personal reasons such as illness, accident, fulfilment of a legal obligation or public duty without his own fault, the employer cannot deduct the annual paid leave period (Art. 423/2). In cases where the employee is unable to work for a maximum of three months within a year of service, due to personal reasons such as illness/accident/fulfilment of a legal obligation or public duty, the annual leave cannot be reduced. The discount can only come into question after more than three months of absence. Here, the cases that are not caused by the fault of the employee are only in the context of examples and are not regulated as a limitation. The expression "*reasons depending on the personality such as*" in the provision also explains this. In this respect, for example, quarantining the place of residence of the employee can be evaluated within this scope.¹⁵

The employer cannot deduct the annual paid leave period of the female employee who cannot fulfil her employment for a maximum of three months due to pregnancy and childbirth (Art. 423/3). Absenteeism of a female employee due to pregnancy and childbirth is regulated separately in the law, and therefore, it is regulated similarly to the second paragraph that no reduction in annual leave can be made for a maximum of three months of absence.

With the service or collective bargaining agreement, no arrangements can be made against the provisions of the second and third paragraphs, in a way that will create provisions against the employee (Art. 423/4). Just like other Labour Codes regulating annual paid leave, the Turkish Code of Obligations did not tolerate the contractual increase or reduction of annual leave periods. For this reason, we can say that the provisions of the contract that provide for a reduction in the legal annual leave period and the reduction that the employer will apply unilaterally will be invalid under normal conditions. In other words, voluntary and contractual reductions in legal annual leave periods are absolutely invalid. It does not matter whether the employee receives any compensation from the employer in return for the discount. However, the legislator has adopted the invalidity only in terms

¹³ Akyiğit Ercan, Yıllık Ücretli İzin Kurumunda Yeni Bir Durum: Yıllık İzin İşverence Kısıltımı (İndirimi), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011, Issue 3, 85.

¹⁴ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin İndirimi, 86; Akyiğit, Yıllık İzin, 64; Güneş/Mutlay, 269.

¹⁵ Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin İndirimi, 87; Akyiğit, Yıllık İzin, 63.

of 2 and 3 paragraphs of Art. 423 and has kept open the possibility of introducing a more unfavourable contract provision in terms of reduction in annual leave in case of faulty absenteeism of the employee. Even if the employee's faulty absenteeism does not exceed one month, it is highly inaccurate to allow a discount on leave or to give validity to a contract that stipulates a reduction in leave of more than one day in case of faulty absenteeism. Finally, it should be noted that in cases where a reduction in annual leave is foreseen in the law, as an application in favour of the employee; it is necessary to consider the provisions of the contract, which stipulate that no reduction can be made at all or as much as in the Code, or that increase the period of absence that will cause the reduction, legally valid¹⁶.

4. CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

After briefly examining the regulation, I think it is necessary to seek answers to the following questions.

For which jobs or employee will the provision envisaging a reduction in annual paid leave be applicable? The Turkish Code of Obligations and naturally Art. 423 of this Code will find direct application in terms of works that are excluded from the scope of Labour Codes such as air transport works, workplaces where agricultural and forestry works employing fifty or less employees, and home services.

What is the accuracy of the regulation from a labour law perspective? At first glance, the arrangement seems to have produced a fair result for the parties. However, I believe regulation's point of view is not in line with the basic principles of labour law, which has developed since the 18th century, such as the principle of employee protection and the principle of interpretation for the benefit of the employee. In this respect, the regulation can be considered as a step backwards.

Will this provision be applied to employees covered by the Labour Codes? When viewed within the framework of the Labour Code No. 4857, the Press Labour Code No. 5953 and the Maritime Labour Law No. 854, the Turkish Code of Obligations has the force of general law against these laws. Therefore, the provisions of the Turkish Code of Obligations regarding the general service contract are used to fill the gaps in our Labour Codes. Another question that needs to be asked here is whether there is a gap in our Labour Codes in this regard. It is stated in the doctrine that some periods are not considered in the calculation of the 1-year waiting period required to be entitled to annual paid leave in the Labour Code¹⁷. I would like to express that I do not agree with this view. The two provisions are different from each other in terms of their qualities, and in my opinion, there is a gap in our Labour Codes regarding annual leave reduction. This leads us to the last question. Should this gap be filled with Art. 423 of the Turkish Code of Obligations? The provisions of this Code should not always find direct application in terms of gaps within the scope of Labour Codes. These provisions should be applied to the extent that they comply with the social protection structure of Turkish labour law. Moreover, this regulation, which may result in excessive shortening of the annual paid leave, also violates the fundamental right to rest, which is guaranteed in article 50 of the Constitution. For these reasons, I believe Art. 423 of the Turkish Code of Obligations should not be applied for business relations within the scope of Labour Codes.

¹⁶ Akviğit, Yıllık Ücretli İznin İndirimi, 88; Güneş/Mutlay, 269.

¹⁷ Sümer Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Ankara 2019, 450; Süzek, 872-873; Tulukçu, 314.

References

1. AKYİĞİT Ercan, Yeni Borçlar Kanununda Yıllık Ücretli İzin, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, Issue 24, 55-74.
2. AKYİĞİT Ercan, Yıllık Ücretli İzin Kurumunda Yeni Bir Durum: Yıllık İznin İşverence Kısaltımı(İndirimi), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011, Issue 3, 73-92.
3. ÇÖĞENLİ Taner, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983.
4. GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, İstanbul, 2014.
5. GÜNEŞ Başak/MUTLAY Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011, Issue 3, 231-288.
6. MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin, İş Hukuku, 5. Ed., Ankara 2012.
7. SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Ankara 2019.
8. SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2016.
9. TULUKÇU Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara, 2012.

THE PROOF OF DISCRIMINATION IN LABOR RELATIONS ACCORDING TO THE LAW ON HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY

Research Assistant, Muharrem Emre ULUSOY

Selçuk University Faculty of Law, Labor and Social Security Law Department, ORCID 0000-0002-51004445

ABSTRACT

The fundamental ground of the prohibition of discrimination against employers in labor law can be regarded as Article 10 of the Constitution, Article 5 of the Labor Code and the no. 6701 of Law on Human Rights and Equality Institution of Turkey. The Code of 6701 came in force on June 4, 2016. The main purpose of the law is to adopt human rights in Turkey and to prevent violations of discrimination. It is seen that the law expands the scope of discrimination according to the regulations of the Constitution and Labor Law. All natural and legal persons who claim to encounter discrimination will be able to apply to the Human Rights and Equality Institution. By means of the regulation contained in Article 6 of the Law, explicit assurances have been made against the prohibition of discrimination in the establishment, continuation and termination of the business relationship.

One of the most important issues related to the prohibition of discrimination is the proving of discrimination. In international legislation, it is stated that the procedures that provide convenience of proof to the person who suffers from discrimination should be determined. The article 21 of Law on Human Rights and Equality Institution of Turkey No. 6701 employs a special regulation on the burden of proof of discrimination claim. In the doctrine, it is stated that a ranking of the evidence activity is made. Law's preamble for the relevant article, it is stated that the "principle of sharing the burden of proof" has been adopted. In this respect, the regulation is separated from the regulation in the article 5 of the Labor Code, which imposes the burden of proof on the worker as a rule. In terms of proving the discrimination, the article 5 of the Labor Code and article 21 of the Law on Human Rights and Equality Institution of Turkey No. 6701 should be compared and evaluated. Which arrangement favors the worker is a matter of debate. When we consider the way which article 21 is regulated, it will not be applied to the disputes the Labor Code. In the applications to the Human Rights and Equality Institution of Turkey, it cannot be said that an easier method is determined in terms of proof of discrimination than the existing regulations in our legislation. On the contrary, although it is a newly dated regulation, the regulation in the article 21 has fallen behind article 5 of the Labor Code in terms of proof of discrimination.

Keywords: The Law on Human Rights and Equality Institution of Turkey, Discrimination, Burden of Proof, Labor Code

