

Yıl: 38

Sıra Sayı: 137



KURULUŞ: OCAK - 1975

# YARGITAY DERGISİ



Cilt : 38

TEMMUZ 2012

Sayı : 3

**Sahibi** : Yargıtay adına **Ali ALKAN Yargıtay Başkanı**  
**Yayın Müdürü** : **Ersin DAMAR Yargıtay Yayın İşleri Müdürü**

### **Yayın Kurulu**

#### **Başkan**

**Sedat BAKICI**

Yargıtay 8. Ceza Dairesi Başkanı

#### **Üyeler**

##### **Ramazan TUNÇ**

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Üyesi

##### **A. Seçkin TOGAY**

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi Üyesi

##### **İbrahim ZENGİN**

Yargıtay 14. Ceza Dairesi Üyesi

##### **Erdal NOYAN**

Yargıtay 13. Ceza Dairesi Üyesi

### **Yönetim ve Yazışma Adresi**

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğü  
Yargıtay Ek Binası,  
Vekâletler Cad. No: 3  
06658-Bakanlıklar/ANKARA

### **Telefon**

(0-312) 419 34 17 - 425 16 32

### **Faks**

(0-312) 419 41 11

### **Abone Servisi**

(0-312) 416 11 38

### **Kapak Tasarımı ve Sayfa Düzeni**

**Ersin DAMAR**

### **Baskı**

**SÖZKESEN Matbaacılık Tic. Ltd. Şti.**  
(0-312) 395 2110

**ISSN 1300 - 0209**

Yargıtay Yayın İşleri Müdürlüğüne  
**Üç Ayda Bir yayımlanır.**

- Dergide yayımlanan yazılar, Yazarların kişisel görüşlerini yansıtır. Sorumluluğu yazara aittir. Müdürlüğümüzü bağlamaz.
- Dergiye gönderilen yazıların hiç bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Aksi halde telif (yazar) hakkı ödenmez.
- Yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Yayın Kurulu karar verir. Yayınlanmayan yazılar için gerekçe bildirme zorunluluğu yoktur.
- Yayınlanmayan yazılar istenildiğinde geri verilebilir. Ancak Posta ile göndermelerde gönderme gideri yazi sahibine aittir.
- Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.
- Gerek görüldüğünde yazının özüne dokunmayan yazım ve tümce düzeltmeleri yapılabilir.
- Telif hakları 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarınınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik esaslarına göre ödenir.

Hiç bir yerde **temsilcimiz yoktur.**

Ödemeli olarak Dergi Gönderilmez.

Abone bedeli için Abone Servisimizi  
(0 312 - 416 11 38) arayınız.

### **Abone Olmak İçin;**

Abone bedeli; Yayın İşleri Müdürlüğümüzün **T.C. Ziraat Bankası Kızılay Şubesindeki [IBAN : TR760001000685390090145001]** nolu banka hesabına veya **Posta Çekleri Merkezindeki 92932** nolu posta çeki hesabına ya da bizzat **Müdürlüğümüz Veznesine** yatırılmalıdır.

Abone İşlemleri için Müdürlüğümüze başvurulmalıdır.

# İÇİNDEKİLER

Sayfa

## CEZA HUKUKU

*Serhat BAYRAKTUTAN*

*Yargıtay Kararları Işığında  
İmar Kirliliğine Neden*

*Olma Suçu ..... 5-48*

## CEZA USUL HUKUKU

*Av. Mesude ALTUNEL*

*Takipsiz Bırakılması Nedeniyle  
Davanın Açılmaması Sayılması Kararına  
Karşı Eski Hale Getirme .....49-74*

## İŞ HUKUKU

*Müge AKARGÜN*

*Örgütsel Adaletin Örgütsel  
Bağlılık ve İşten Ayrılma Niyeti  
Üzerindeki Etkisi .....75-100*

*Bircan YÜKSEL*

*İşe İade Davalarında  
Reorganizasyon Gerekçesi..... 101-114*

## MEDENİ HUKUK

*Durmuş Ali GENÇ*

*Mirasçılık Belgesinin Verilmesi  
ve İptali Davaları ..... 115-160*





## CEZA HUKUKU

### YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İMAR KİRLİLİĞİNE NEDEN OLMA SUÇU

Crime Of Causing Development Pollution  
In The Light Of Court Of Cassation Case-Law

Serhat BAYRAKTUTAN (\*)

**ANLATIM DÜZENİ :** ÖZET, GİRİŞ, I- TARİHSEL SÜREÇ, II- KORUNAN HUKUKİ YARAR, III- SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU, IV- MADDİ UNSUR, a- Bina ve Yapı Kavramları, b- Yapı Ruhsatı, c- Mücavir Alan, d- Özel İmar Rejimine Tabi Yerler, e- Ruhsat Gerektirmeyen İmalatlar, V- MANEVİ UNSUR, VI- HUKUKA AYKIRILIK UNSURU, VII- SUÇ VE CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER, VIII- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, a- Teşebbüs, b- İştirak, c- İçtima, IX- KOVUŞTURMA, X- MÜEYYİDE, SONUÇ, KAYNAKÇA

#### ÖZET

Günümüzde şehirlerin en büyük sorunlarından birini, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılar nedeniyle meydana gelen, imar kirliliği oluşturmaktadır. Anayasanın 56. maddesinde "Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." İlkesi çerçevesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, çevre suçları sistematik bir şekilde ceza kanununda yerini almış, 184. madde içerisinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçu da,

(\*) *Yargıtay 4. Ceza Dairesi Tetkik Hakimi*

12/10/2004 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Suçla korunan hukuki yararın sağlıklı ve dengeli bir çevre olduğu ve imar kamu düzeninin korunmasına yönelik düşünce göz önüne alındığında, suçun hukuki konusunun maddede düzenlendiği gibi yalnızca "bina"yı değil, "yapı"yı da kapsaması gerektiği anlaşılmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun idari yaptırımları içeren 32. ve 42. maddelerinde de, kanun koyucu yapıyı esas almıştır. Bu suça teşebbüsün mümkün olup olmadığı, özel imar rejimine tabi yerlerin nereler olduğu ve buralarda yapılan binalar ile ilgili olarak, özel kanunlarındaki cezaların mı yoksa, TCK'nın 184. maddesinin mi uygulanacağı tartışmalıdır. Uygulamada, İzmir, İstanbul, Bursa ve Ankara illeri ağırlıklı olmak üzere, imar kirliliğine neden olma suçuna ilişkin dosyalar Yargıtay'a gelmektedir. Bu durum kaçak yapılaşmanın çok yoğun olduğu ülkemizde, maddenin tam anlamı ile uygulanmadığını göstermektedir. İmar kirliliğine neden olma suçu genellikle, TCK'nın 184/1. fıkrasında yer alan, yapı ruhsatı alınmadan ya da ruhsata aykırı bina yapma ve/veya yaptırma eylemi şeklinde dava konusu yapıldığından, çalışmamızda özellikle bu konu incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** İmar kirliliği, bina, yapı, ruhsat, mücavir alan, özel imar rejimi

### **ABSTRACT**

In these days, one of the biggest problems of cities is development pollution which caused by constructions unlicensed or contrary to its license The provision of Article 56 of the Constitution following as "Everyone has the right to live in a healthy and balanced environment." and following Turkish Penal Code (Hereafter TPC) came into force, Environmental crimes systematically take part in the TPC, crime of causing development pollution which enacted in the article 184 of TPC has come into force at 12/10/2004. Having regard to the existence of legal benefit protected with

crime in a healthy and balanced environment and the thought for protection of development public order, legal subject matter of crimes, as enacted in the article, comprise not only “building” but also “structure”. The legislator has been based on “structure” in the Article 32 and 42 of Construction Law No.3194, criminal attempt whether it is possible, which places subject to special regime of development and the apply to whether penalties in spacial code or article 184 of TPC related to buildings constructed in these area is controversial In practice, the cases involved crime of causing development pollution transferred to Court of Cassation from predominantly Izmir, Istanbul, Bursa and Ankara. This situation shows that the article is not implemented in our country where unlicensed construction is a very busy. This issue would be examined in particular in the work because of . crime of causing development pollution is sued as without construction license or construct or have been made construct contrary to its license in the form of action in the Turkish Penal Code.

**Key Words:** Development pollution, Building, Construction, License , Municipal adjacent area, A special regime of development

## **GİRİŞ**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde, kanun koyucu kanunun amaçlarını düzenlemiştir. Bu amaçlar arasında çevrenin korunması sayıldıktan sonra, amaca uygun biçimde, ikinci kitabın topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü bölümünde, çevreye karşı suçlar düzenlenmiştir.

Kanun koyucu çevreye karşı işlenen suçları dört maddede ele almıştır. Bu bağlamda; Türk Ceza Kanunu'nun 181.

maddesinde çevrenin kasten kirletilmesi, 182. maddesinde çevrenin taksirle kirletilmesi, 183. maddesinde gürültüye neden olma ve 184. maddesinde imar kirliliğine neden olma suçuna yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın İmar Kirliliğine Neden Olma başlıklı 184. maddesinde:

*(1) Yapı ruhsatıyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Yapı ruhsatıyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*

*(3) Yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(4) Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tâbi yerlerde uygulanır.*

*(5) Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.*

*(6) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./21.mad) İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, 12 Ekim 2004 tarihinden önce yapılmış yapılarla ilgili olarak uygulanmaz. Şeklinde imar kirliliğine neden olma suçunun çeşitleri, uygulama alanı ve etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir.*



Madde gerekçesinde, imar mevzuatında belirlenen usullere aykırı olarak inşa faaliyetinde bulunmak, suç olarak tanımlandığından, maddenin uygulanması ile ilgili tereddüt yaşanan hususlarda, imar mevzuatında yer alan hükümlere başvurmak önemli görülmektedir.<sup>1</sup>

## **I- TARİHSEL SÜREÇ**

Günümüzde şehirlerin en büyük sorunlarından birini, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılar nedeniyle meydana gelen, imar kirliliği oluşturmaktadır. Önlenemeyen, kontrolsüz göç süreçleri sonrasında, bireylerin konut ihtiyaçlarını gidermeleri için başvurdukları plansız, izinsiz, fen ve sağlık koşullarına uygun olmayan yapılar, şehrin düzen ve görünümünü bozmakla kalmayıp, içinde barındırdığı kişiler açısından da tehlike oluşturmaktadır.

20. yüzyılda hızla ilerleyen teknolojik gelişmeler ve bu gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan sanayileşme, göç ve çarpık kentleşme sonucu meydana gelen kirlilik, insan ve çevre sağlığını tehdit edici boyutlara ulaştığı gibi, bu tehlike karşısında uluslararası toplumu çevre konusunda duyarlı olmaya da yönlendirmiştir.

Çevre sorunlarındaki artışın birey ve toplum yaşamına doğrudan etkileri, çevre ile ilgili önlem alınması gerekliliğini ortaya çıkarmış, bu bağlamda, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulması ve korunması için, çevreye ilişkin hükümler ulusal ve uluslararası yasalarda yer almaya başlamıştır.

Uluslararası alanda, çevre hakkı ile ilgili ilk ve en önemli çalışmalardan biri Birleşmiş Milletler Çevre ve İnsan Konferansıdır. Stockholm'de düzenlenen bu konferans, çevre sorunlarına yönelik çözüm arayışlarına esin kaynağı olmuştur.

1 KALABALIK, Halil: İmar Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2005, s. 86

“İnsan, onurlu ve iyi bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede, özgürlük, eşitlik ve yeterli yaşam koşulları temel hakkına sahiptir.” İlkesinin yer aldığı bildirinin kabul edilmesi ayrı bir önem arz etmektedir. Bu konferansın ardından, ulusal ve uluslararası alanda çevre hakkının korunmasına yönelik gelişmeler hızlanmıştır. Ülkemizde de 1982 tarihli Anayasa ile çevre hakkına yer verilmiştir. Anayasanın 56.maddesinde “Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek, Devletin ve vatandaşın ödevidir.” hükmü yer almıştır.<sup>2</sup>

Anayasadaki düzenlemelere paralel olarak, 09.08.1983 tarihinde 2872 sayılı Çevre Kanunu yayımlanmıştır. 2872 sayılı Kanun, 26.04.2006 tarih ve 5491 sayılı Kanun ile yeniden ele alınmış ve kanunun 20.maddesinde idari cezalar, 26. maddesinde ise adli cezalara yer verilmiştir.

Ruhsatsız yapılar ile ilgili mevzuatımızda daha önceden de bir takım düzenlemeler yer almaktaydı. Bu düzenlemelere kısaca baktığımızda:

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesine dair Kanun’un 15. maddesinde, gerçek veya tüzelkişilerin zilyet bulunduğu taşınmaz mallarla, kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahaleler ile ilgili hapis cezası öngörülmüştür.

20/07/1966 tarihli 775 sayılı Gece Kondu Kanunu’nun 37. maddesinde “belediye sınırları içinde veya dışında belediyelere, Hazineye, özel idarelere veya katma bütçeli dairelere

2 [http://www.cevreonline.com/hukuk/cev hukuk\\_tarihce.htm](http://www.cevreonline.com/hukuk/cev hukuk_tarihce.htm), erişim, 18/10/2011

ait arazi ve arsalar üzerinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde izinsiz yapı yapanlar, yaptıranlar, bu gibi yapıları satanlar, başıslayanlar, rehin edenler veya diğer şekillerde devredenler ve bilerek devir ve satın alanlar, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır. 23/01/2008 tarihli 5728 sayılı Kanun’un 318. maddesi ile yapılan değişiklikten önce ise, yukarıda yazılan eylemi gerçekleştiren kişiler için, maddede hapis cezası öngörülmüştür.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 513. maddesinde de başkasına ait emlak ve arazide izinsiz tasarruf eylemleri yaptırım altına alınmıştı. Ancak kişinin kendi arazisine yaptığı ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapı, bu madde kapsamındaki suç oluşturmamaktaydı.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgesi Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu gibi özel kanunlarda da, ruhsatsız inşaat yapmak suç olarak tanımlanmış ve bu suçlar için idari ve adli müeyyideler öngörülmüştür.

Avrupa Birliği hukukuna uyum sürecinde çevre suçlarına ceza kanunumuzda yer verilmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Avrupa Birliği Konseyinin 27 Ocak 2003 tarihli ve 2003/8/JHA sayılı “Çevrenin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması Hakkında Yönergesi”ne göre, çevrenin ceza hukuku yaptırımları yoluyla da korunması öngörülmüştür. Bu kapsamda üye Devletlere, çevre suçlarını ceza kanunlarında düzenleme ve gerçek ve tüzel kişiler için hürriyeti bağlayıcı cezalar ile güvenlik tedbirlerine yer verme yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>3</sup>

3 YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu- Uygulamalı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte çevre suçları sistematik bir şekilde ceza kanununda yerini almıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İmar Kirliliğine Neden Olma başlıklı 184. maddesinde, kanun koyucu üç ayrı suçta yer vermiştir. Birinci fıkrada yapı ruhsatı alınmadan ya da ruhsata aykırı olarak bina yapma veya yaptıрма, ikinci fıkrada yapı ruhsatı olmadan başlatılan şantiyelere elektrik su ve telefon bağlanmasına müsaade etme, üçüncü fıkrada ise yapı kullanma izni alınmadan yapılan binalarda herhangi bir sınai faaliyette bulunmaya müsaade etme, suç olarak tanımlanmıştır.

Uygulamada imar kirliliğine neden olma suçu genellikle, TCK'nın 184. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, yapı ruhsatı alınmadan ya da ruhsata aykırı bina yapma ve/veya yaptıрма eylemi şeklinde dava konusu yapıldığından, çalışmamızda özellikle bu konu incelenecektir.

## **II- KORUNAN HUKUKİ YARAR**

Suçun hukuki konusu ile kanunun koruduğu değerler suç ile ihlal edilmesi veya tehlikeye düşürülmesi inceleme konusu yapılmaktadır. Her suçta kanun koyucunun korumayı düşündüğü bir hukuki değer bulunmaktadır ve bu hukuki değer ilgili suçun ortaya çıkışında hareket noktasını belirlemektedir.<sup>4</sup>

Hukuki değerler, hukuk Devletindeki sosyal düzenin devamı için korunması zorunlu olan ideal değerlerdir.<sup>5</sup> Kanun koyucu bir fiili suç kapsamına alırken, bu değerleri göz önünde tutarak, toplumsal yaşamı ve kamu düzenini korumayı amaçlamaktadır.

---

Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2010, s.5066

4 YENİDÜNYA, Ahmet Caner: İnsan Ticareti Suçu, Ankara, 2007, s.159.

5 ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 152.

Hukuka aykırı yapılaşma söz konusu olduğunda, bu durum imar ve kamu düzenini, olumsuz etkileyeceği gibi, hukuk kurallarına riayet ederek yasal prosedürü yerine getiren kişiler açısından da rahatsızlık oluşturacaktır.<sup>6</sup>

Bir görüşe göre,<sup>7</sup> suçla korunan hukuki yarar imar düzenidir. Diğer bir görüşe göre,<sup>8</sup> suçla korunan hukuksal yarar, bireylerin sağlıklı ve düzenli bir çevrede yaşama hakkıdır. Başka bir görüş,<sup>9</sup> ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılaşmanın oluşturduğu görüntü kirliliği dolayısıyla, çevre kirliliğinin önlenmesine yönelik cezai yaptırım öngörülmüş olması karşısında, suçla korunan hukuki yararın çevre olduğunu belirtmiştir. Başka bir görüş ise,<sup>10</sup> suçun hukuki konusunu, kentlerde düzgün, güvenli yapılaşmanın sağlanması ve imar kirliliğinin önlenmesine ilişkin kamusal yarar olarak belirtmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 184. maddesinde tanımlanan imar kirliliğine neden olma suçu, kanunun "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının "Çevreye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Gerek suçun konusu gerekse madde itibarıyla kanunda düzenlendiği yer değerlendirildiğinde, maddedeki düzenleme ile, plansız ve çarpık şehirleşmenin önüne geçebilme ve bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının güvence altına alınmak istendiği söylenebilir.

Suçla korunan hukuki yararın sağlıklı ve dengeli bir

6 ÇOLAK, Nusret İlker: İmar Hukuku, İstanbul, 2010, s.462

7 MALKOÇ, İsmail: Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. cilt, Ankara, 2008, s.1574

8 PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer: Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. baskı, 3. cilt, Ankara, 2008, s.2769

9 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ: Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s.5066

10 HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: "5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar" Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012, s.639

çevre olduğunu belirlediğimizde, suçun konusunun maddede düzenlendiği gibi yalnızca “bina”yı değil, “yapı”yı da kapsaması gerektiği anlaşılmaktadır. 3194 sayılı Yasanın 5. maddesinde bina ve yapı kavramları tanımlanmıştır. Yapı, binayı da içine alan daha geniş bir kavramdır. Örneğin, Boğaziçi alanında ruhsatsız halı saha yapıldığında, bu yapı çevre kirliliğine neden olmasına karşın, yasada tanımlanan “insanların barınmaları..., eşyaların ve hayvanların korunmasına yarayan... üstü örtülü...” bina, tanımına girmeyeceğinden ve maddede yalnızca bina yapmak suç olarak tanımlandığından, TCK'nın 184. maddesinin kapsamına girmeyecektir. Her ne kadar, Boğaziçi Kanunu'nun 18/1 maddesinde bu eylem için, bir aydan altı aya kadar hapis ve adli para cezası öngörülmüş ise de, ceza miktarının düşük oluşu dikkate alındığında, konum itibariyle daha önemsiz alanda ruhsatsız yapı yapanlar için, TCK'nın 184/1 maddesi gereği 1 yıldan 5 yıla kadar, daha ağır ceza verilmesi şeklinde, hakkaniyetle bağdaşmayan bir durum ortaya çıkacaktır. Aynı zamanda bu durum, suçla korunmaya çalışılan hukuki yararlar da çelişecektir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun idari yaptırımları içeren 32. ve 42. maddelerinde de, kanun koyucu yapıyı esas almıştır.<sup>11</sup> TCK'nın 184. maddesinin imar kamu düzenini korumayı amaçlayan varlık nedeni göz önüne alındığında, madde metninin “ Ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapı yapmak” şeklinde değiştirilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

### III- SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU

Suçun kanuni tarifinde yer alan fiil üzerinde hâkimiyet kurarak, kanuni tanıma uygun eylemi icra eden kişiye suçun faili denmektedir. Öğreti tarafından genel kabul gören “*füle egemenlik teorisi*” ne göre, somut fiilin gelişiminde “*baş ak-*

11 ÇOLAK: İmar Hukuku, s.464

tör" olanlar fail, yardımcı rol alanlar ise yardım eden sıfatını almaktadır.<sup>12</sup> Bu suçun faili herkes olabilir. Bu yönüyle suç fail bakımından özellik göstermez.

İmar kirliliğine neden olma suçunun tanımlandığı, Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinde, kanun koyucu birbirinden farklı üç suça yer vermiştir. Bu nedenle her bir suç bakımından failin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 184/1. maddesinde yer alan, yapı ruhsatı alınmadan veya ruhsata aykırı bina yapma veya yaptırma suçu yönünden, failde herhangi bir özellik bulunmamaktadır. Yapı ruhsatı olmadan veya ruhsatına veya projesine aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişiler bu suçun faili olabilecektir. Fail gerekçede örnek gösterilerek sayılmaktadır. Yüklenici, taşeron, usta kalfa, inşaatın sahibi (yaptıran) fail olarak sorumludur.<sup>13</sup>

TCK'nın faillik konusunu düzenleyen 37. maddesinde, "suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her birinin fail olarak sorumlu tutulacağı" düzenlenmiştir. TCK'nın 184/1. maddesinde, yapan veya yaptıranın ayrı ayrı sorumluluğu bulunmaktadır. Yaptıranın, fiili birlikte gerçekleştiren olmamasına rağmen, fail gibi sorumlu tutulması nedeniyle, kanun koyucunun bu maddede, genel faillik kuralından ayrılarak, yeni bir iştirak durumunu ortaya koyduğu düşünülmektedir.

Kanun sadece kaçak binayı yapma veya yaptırma fiilini, suç olarak tanımlamıştır. Kaçak binayı kullanma suç olarak düzenlenmemiştir. Kaçak binayı yapan başka birine devret-

12 ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2008, s.318

13 ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner: Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Ankara, 2009,4.cilt,s.3906

mişse veya kaçak binada kiracı oturuyorsa, cezaların şahsiliği ilkesi gereği ceza, binayı devir alan ya da kiracıya değil, sadece binayı yapan kişiye verilmelidir.<sup>14</sup>

Gerekçede usta ve kalfa da failer arasında sayılmış ise de, bu kişilerin genellikle ücret karşılığı başka bir işverene bağlı olarak çalışmaları ve mahallin hususiyetlerine göre usta, kalfa veya işçilerin inşasında çalıştıkları yapının ruhsatsız olduğunu bilmelerinin mümkün olmadığı veya kendilerinden bu durumu bilmelerinin beklenemeyeceği durumlarda, sorumlu tutulmalarının hakkaniyete uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Yargıtay da aşağıda yer verilen içtihadında bu yönde karar vermiştir.

*“...Sanık Mehmet Yıldız'ın, diğer sanık Şemsettin Çağlar'a ait tek katlı inşaatla ücretli çalışan inşaat ustası olduğuna yönelik savunması karşısında; inşaatın ruhsatsız ve imar planına aykırı olduğunu bilerek hareket ettiğine dair, kanutların nelerden ibaret olduğu, yönteminde tartışılıp ortaya konulmadan, yetersiz gerekçe ile hükümlülük kararı verilmesi,*

*Kabule göre de; İnşaatın sahibi ve yaptıranı olan sanık Şemsettin Çağlar hakkındaki cezada takdiri indirim yapılarak cezasının ertelenmesine karşın; inşaat ustası olan sanık Mehmet Yıldız yönünden TCK'nun 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan ve ertelemeye engel oluşturmayan sabıkası gerekçe gösterilerek, hapis cezasının ertelenmemesine karar verilmesi...”<sup>15</sup>*

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan, ruhsata aykırı başlatılan şantiyeye elektrik, su veya telefon bağlayan kişiler fail

14 ERGEN, Cafer/BÖKE, Veli: Kaçak Yapı, Ankara, 2006, s.294 vd.

15 Yargıtay 4. C.D. 13/02/2012, 2010/27045 E., 2012/2535 K. (Uyap İçtihat Arşivi)



olarak cezalandırılacaktır. Bu bakımdan elektrik, su veya telefon idaresinde görevli olarak çalışan ve karar mekanizmasında yer alan kişiler, bu suçtan sorumlu tutulabileceklerdir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, yapı kullanma izni olmayan binalarda sınai faaliyetlerin yerine getirilmesine müsaade eden kişiler, bu suç bakımından fail sıfatıyla cezalandırılacaklardır. Yapı kullanma izni olmayan binalarda sınai faaliyetin icrasına müsaade eden kişiler, Türk Ceza Kanunu'nun 6/1-c maddesi çerçevesinde kamu görevlisi sayılacağından, bu kişilerin eylemleri TCK'nın 257. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunu değil, 184. maddesindeki suç oluşturacaktır. Çünkü TCK'nın 257. maddesinde "kaynada ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında" ibaresi yer aldığından, uygulama TCK'nın 184. maddesine göre yapılacaktır.<sup>16</sup>

Suçun maddi unsurlarından birini oluşturan mağdur,<sup>17</sup> "kadre uğramış, haksızlığa uğramış kişi" olarak tanımlanmaktadır.<sup>18</sup> İşlenen her suçun bir mağduru olmakla birlikte, kamu düzenini bozan her suçun aynı zamanda genel menfaati ihlal ettiği,<sup>19</sup> bu kapsamda her suçun doğal ve zorunlu mağduru, Devlet olduğu ileri sürülmüştür.<sup>20</sup> Dar anlamda suçun mağduru sadece gerçek kişi iken, bütün suçlarda toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı bir hukuk sisteminde yaşayan herkesin mağdur olduğu belirtilmiştir.<sup>21</sup>

16 MERAN, Necati: İmar Kirliliğine Neden Olma, Ankara, 2010, s.90

17 ÖZGENÇ: Genel Hükümler, s. 189.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel Hükümler, s. 444.

18 ÖZGENÇ: Genel Hükümler, s. 189.

19 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel Hükümler, s. 445

20 ÖZTÜRK/ERDEM,: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.338

21 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel Hükümler, s. 446.

Çünkü işlenen suç nedeniyle toplumsal barış bozulmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçu, topluma karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Bu suç çevreye karşı işlenen suçlardan olduğundan, mağdurunun belirli bir kişi olmayıp toplumda yaşayan herkesin suçtan haksızlığa uğrayarak, menfaatleri ihlal edilen olarak görülmesi gerekmektedir. Niteliği bakımından bu suçun mağduru gayri muayyen bir suç olduğu da ileri sürülmüştür.<sup>22</sup>

Mağdurun kim olduğu, açılan davada 5271 sayılı CMK'nın 234/b-2 ve 238 maddeleri kapsamında, davaya müdahil olarak katılma hakkı yönünden de önem arz etmektedir. Ruhsat vermeye kanunen yetkili belediye veya valilik, suçtan zarar gören olarak kamu davasına katılma hakkına sahiptir. Uygulamada suç tespiti genellikle, belediye görevlilerinin yapı tatil zaptı düzenleyerek, ilgili belgeler ile birlikte savcılığa suç duyurusunda bulunması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle açılan kamu davası bu kurumlara bildirilmeli ve talepte bulunmaları durumunda da davaya müdahil olarak katılmalarına karar verilmelidir. Katılma kararı ile ilgili karar verilmemesi veya davanın ilgili kurumlara bildirilmemesi durumunda, Yargıtay bu hususu bozma nedeni yapmaktadır.

*"...Sanığa yüklenen imar kirliliğine neden olmak suçundan zarar görmesi nedeniyle, davaya katılma ve duruşmadan haberdar edilme hakkı bulunan, ancak duruşmaya çağrılmayan Menderes Belediyesi'ne, temyiz iradesinin belirlenmesi bakımından, gerekçeli kararın tebliğ olunması gerektiği..."*<sup>23</sup>

22 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN: " 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar" Tuğrul Arat'a Armağan, s.651

23 Yargıtay 4. C.D. 06/07/2011, 2011/13985 E., 2011/12322 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

Ayrıca ruhsatsız yapılan inşaat, özel kişinin arazisine 3. kişi tarafından izinsiz yapılmış veya inşaat özel mülke taşmış ise, bu durumda bu kişilerin de suçtan zarar gören olarak kamu davasına katılma hakkı bulunmaktadır.

#### **IV- MADDİ UNSUR**

Maddi unsur denildiğinde genellikle fiil, netice ve fiil ile netice arasındaki nedensellik bağı anlaşılmaktadır.<sup>24</sup> Ceza hukuku bakımından önem taşıyan hareket, suç tipinde yer alan neticenin gerçekleşmesi açısından, nedensellik bağı taşıyan iradi harekettir.<sup>25</sup> TCK'nın 184. maddesinde üç ayrı suça yer verilmiştir. Birinci fıkrada, ruhsatsız yada ruhsata ve ruhsat eki projelere aykırı olarak, bina yapma veya yaptıрма, ikinci fıkrada ruhsatsız olarak başlatılan inşaatlara ait şantiyelere, elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına imkan tanıma, üçüncü fıkrada ise yapı kullanma izni alınmamış binalarda, sınai faaliyet icrasına müsaade etmek, suç olarak tanımlanmıştır.

TCK'nın 184. maddesinin birinci fıkrasındaki suçun konusu, yapı ruhsatıyesi alınmadan ya da ruhsata ve ruhsat eki projelere aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmaktır. Ceza kanununda bina ve yapı ruhsatı kavramları açıklanmamıştır. Bu suçun incelenebilmesi için 3194 sayılı İmar Kanunu çerçevesinde bina, yapı, yapı ruhsatı, mücavir alan ve özel imar rejimi kavramlarının açıklanması, yararlı olacaktır.

#### **a- Bina ve Yapı Kavramları**

3194 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bina " kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecek-

24 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel Hükümler, s.388.

25 ÖZTÜRK/ERDEM: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.163

leri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar” şeklinde, yapı ise “karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler” olarak tanımlanmıştır.

Kanunda binanın resmi veya özel bina olup olmaması konusunda ayırım yapılmamıştır.

Bina ve yapı kavramları, yapılan inşaatın niteliğine göre suçun oluşup oluşmadığının belirlenmesi açısından önemlidir.

184. maddenin yaptırım altına aldığı konu kaçak ve ruhsatsız yapı değil binadır. Kaçak yapı kaçak binaya göre daha geniş bir kavramdır. Her ruhsatsız bina aynı zamanda ruhsatsız yapıdır. Ancak her ruhsatsız yapı ruhsatsız bina değildir.<sup>26</sup> Dolayısıyla her kaçak yapı, 184. maddedeki suçun kapsamına girmeyecektir. Bu anlamda maddenin yapısal olarak eksik ceza normu içerdiği belirtilmiştir.<sup>27</sup> Örneğin, yalnızca bahçe duvarı, havuz, su kuyusu, beton ve ahşap direk gibi sabit tesisler yapı olmasına rağmen, bina kapsamında değerlendirilemeyecektir.<sup>28</sup> Bu tür yapılar için, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32 ve 42. maddelerinde yer verilen, yıkım ve idari para cezası yaptırımları gündeme gelecektir.

*“...5237 sayılı TCK'nın 184/1. maddesinde yapı ruhsatı-yesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişinin eyleminin suç sayılması, 3194 sayılı Yasanın 5. maddesinde ise “Bina; kendi başına kullanılabilen, üstü*

26 ERGEN/BÖKE: Kaçak Yapı, s.294 vd.

27 HAFİZOĞULLARI/ÖZEN: “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar” Tuğrul Arat'a Armağan, s.652

28 ERGEN/BÖKE: Kaçak Yapı, s.294 vd.

*örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılarıdır.” şeklinde düzenlenmesi karşısında, suça konu 38 metre uzunluğundaki yağma tuğla duvarın, TCK'nın 184/1. maddesinde öngörülen ruhsatsız veya ruhsata aykırı bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçunu oluşturmadığı, eylemin 3194 sayılı yasanın 32 ve 42. maddeleri kapsamında, idari yaptırıma tabi olduğu gözetilmeden,...”<sup>29</sup>*

Uygulamada aşağıda yer verilen kararlarda da görüleceği üzere, yerel mahkemelerin özellikle tamamlanmamış inşaatlarla ilgili olarak, inşaatın yapı kapsamında kaldığı ve bina vasfında olmadığı gerekçesiyle vermiş olduğu beraat kararları, Yargıtay tarafından bozulmaktadır. Kanaatimizce henüz bina vasfında olmayan, ancak İmar Kanunu'nun 5. maddesindeki tanıma uygun ve bina yapmaya yönelik tamamlanmamış bu tür inşaatlarla ilgili, teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

*“...Sanığın, binanın ruhsatlı olan zemin ve birinci katının üzerine yapı ruhsatı almada ikinci katının betonarme kolon ve kirişlerinden bazılarının betonunu döktüğü ve tuğla duvarlarını kısmen ördüğünün kabul edilmesi karşısında; TCY'nın 184/1. maddesinde tanımlanan imar kirliliğine neden olmak suçunun oluşması için bina yapılmasına yönelik inşaat faaliyetinde başlanması yeterli olup sanık tarafından inşaatı sürdürülen yapının, insanların oturmalarına yarayan konut niteliğinde olduğu ve dolayısıyla 3194 sayılı Yasanın 5. maddesinde tanımlanan bina kapsamında kaldığı açık olduğu halde, yapılan imalatların "bina" tarifine uymayan "yapı" niteliğinde kaldığından bahisle yerinde görülmeyen gerekçe ile*

29 Yargıtay 4. C.D. 05/03/2012, 2010/1854 E., 2012/ 4870K. (Uyap İçtihat Arşivi)

*beraat kararı verilmesi,...*<sup>30</sup>

*“...3194 sayılı İmar Yasasının 5.maddesinde bina kavramının “kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme ve dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanları ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır” biçiminde tanımlanıp, 21. maddesinde de diğer yapılarla birlikte binaların da ruhsata tabi kılınması, öte yandan 28.09.2006 tarihli Yapı Tatil Tutanağı ile 14.05.2007 tarihli bilirkişi raporuna göre, “28x4 mt. ebatlarında, zeminde 30 cm beton dökülü, yan ve arka duvarları örülmüş, üzeri galvaniz sac kaplı depo olarak kullanılan” yapının ne suretle bina sayılmadığı yöntemince tartışılmadan yetersiz ve yasal olmayan gerekçelerle beraat hükmü kurulması,...”<sup>31</sup>*

### **b- Yapı Ruhsatiyesi**

İmar Kanunu'nun 21/1 maddesine göre “Bu kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26’ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden (...) yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.”

İmar Kanunu'nun 26. maddesinde, kamu kurumları için ruhsat yönünden getirilen istisna dışında, 27. maddesinde “Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatı aranmaz. Ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir.” şeklindeki düzenleme nedeniyle, bu iki maddenin kapsamına girmeyen durumlarda, belediye sınırı ve mücavir alanlarda yapılacak yapılar ve

30 Yargıtay 4. C.D. 04/05/2011, 2009/8715 E., 2011/6187 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

31 Yargıtay 4. C.D. 29/06/2011, 2009/11963 E., 2011/9244 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

bu yapılardaki esaslı tamirat işlemleri için belediyeden, belediye sınırı ve mücavir alanları dışında bulunan yerlerde ise 5302 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 7/a maddesi gereğince il özel idaresinden ruhsat alınmalıdır.<sup>32</sup>

Yapı ruhsatiyesi almak için, yapı sahipleri veya kanuni temsilcilerinin, tapu, mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, ebatlı kroki ekleyerek dilekçe ile belediye veya valiliğe müracaat etmesi gereklidir. Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa, müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Ruhsat, imar mevzuatı açısından yapılması izne bağlı olan bir yapıya başlanılabilmesi için, yetkili idareden izin alındığını gösteren belgedir. Ruhsat alınmaması durumunda, başlanılan inşaat kaçak yapı kapsamına girecektir. Kaçak yapı yalnızca ruhsat alınmaması durumunda değil, ruhsata veya ruhsat eki projelere aykırı imalat yapılması durumunda da ortaya çıkmaktadır.<sup>33</sup>

Yapı ruhsatı alınması gerektiği halde, bu ruhsat alınmadan yapıya başlanması halinde, İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, yapının bulunduğu yere göre belediye veya valilik görevlilerince yapının mevcut hali yapı tatil tutanağı ile tespit edilerek, inşaat mühürlenir ve tutanağın bir nüshası inşaata asılır. Yapı sahibinin mühürlenme tarihinden itibaren 1 ay içerisinde ruhsat alması durumunda, mühür idarece kaldırılarak inşaata devam olunur. Aksi takdirde belediye encümeni veya il idare kurulu kararı ile inşaatın yıkımına karar verilir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinde de ruhsatsız yapı nedeniyle sorumlular hakkın-

32 KALABALIK: İmar Hukuku, s.500

33 ERGEN/BÖKE: Kaçak Yapı, s.121

da, idarece para cezasına hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Ancak sorumlu kişinin aynı fiil nedeniyle TCK'nın 184. maddesinden mahkum olması durumunda, İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 13. bendi gereği, tahsil edilen idari para cezasının faizsiz olarak ilgili kişiye iadesi gerekmektedir.

Ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapıların yıkılmasına karar verilebilmesi için, idarece yapı hangi aşamasında olursa olsun yapı tatil tutanağının düzenlenmesi ve bu tutanakta ruhsata aykırılıkların somut ve ayrıntılı olarak belirtilmesi gerekmektedir. Yapı tatil tutanağının, aykırılığa ilişkin somut bilgiler içermemesi ve 32. maddede açıklanan yönetime uygun olarak hazırlanıp tebliğ edilmemesi durumunda, bu tutanağa dayanılarak uygulanan yaptırımlar, Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmamaktadır.<sup>34</sup>

Yapılarda esaslı tamirat niteliği taşımayan, nitelik değişikliği ve alan hacim artışı yapmayan tadilat ve tamiratlar için ruhsat alınması gerekmemektedir. Bu konuyu düzenleyen İmar Kanunu'nun 21/3 maddesinde yer alan; *“derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir.”* şeklindeki düzenleme gereği, bina yapma niteliğinde olmayan, tamirat ve tadilat imalatlarının bulunması durumunda, yapılacak keşif sonucu bilirkişiden alınacak rapora göre, beraat kararı verilmelidir.

Yargıtay aşağıda yer verilen kararda belirtildiği şekilde, ruhsat gerektirmeyen bu nitelikteki imalatlarla ilgili olarak araştırma yapılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

34 Danıştay 14. D. 08.06.2011 gün ve E: 2011/5322, K: 2011/46 sayılı kararı.



*"...05/10/2008 tarihli bilirkişi raporunda, 23/06/2007 tarihli İstanbul İmar Yönetmeliğine göre açık çıkmaların kapalı olarak yapılabilmesinin mümkün olduğunun belirtilmiş olması karşısında, sanığın eyleminin 3194 sayılı yasanın 21/3 maddesi gereği ruhsat gerektirmeyen imalatlardan olup olmadığının araştırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,..."*<sup>35</sup>

### **c- Mücavir Alan**

3194 sayılı Kanun'un 5. maddesinde mücavir alan; "imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlardır." şeklinde tanımlanmıştır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi aşağıda yer verilen kararlarında da görüleceği üzere, önceki içtihatlarında, mücavir alanlarda yapılan binalar için TCK'nın 184. maddesindeki suçun oluştuğunu kabul etmişken, son kararlarında bu görüşünü değiştirerek, belediyelerin mücavir alanlarında yapılan binalar ile ilgili olarak, imar kirliliğine neden olma suçunun oluşmayacağına karar vermiştir. İçtihat değişikliğinin temelinde, 184. maddenin 4. fıkrasında yer alan "*Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tâbi yerlerde uygulanır.*" şeklindeki düzenleme etkili olmuştur.

Mücavir alandaki yapılaşmanın suç oluşturacağına ilişkin kararda;

*"...İnegöl Belediye Başkanlığının 21.08.2006 tarihli yazısına göre, sanığa ait binanın suç tarihinde belediye sınırları dışında, fakat "mücavir alan" içinde olduğunun açıklanması karşısında; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 1, 2, 21. maddeleri ile "Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı*

35 Yargıtay 4. C.D. 28/09/2011, 2011/6288 E., 2011/16748 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

*Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği" hükümlerine göre, imar planı bulunmayan alanlarda da, bina yapılması için mercüinden yapı ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu ve İmar Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca, mücavir alanların imar mevzuatı bakımından belediyelerin yetki, denetim ve sorumluluğu altında bulunduğu gözetilmeden, sanığın ruhsatsız bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçundan hükümlülüğü yerine, "tutanak tarihinde binanın belediye sınırları içinde bulunmaması nedeniyle suçun kanunilik unsurunun oluşmadığı" şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi...",<sup>36</sup> şeklindeki gerekçeye yer verilmişken, mücavir alandaki yapılaşmanın suç oluşturmayacağına ilişkin değişen kararda ise;*

*"...Samsun Büyükşehir Belediyesi'nin 20/09/2007 tarihli yazısına göre suçun işlendiği Demirci Köyünün belediye sınırlarında değil, mücavir alanda kaldığının belirtilmesi ve TCK'nın 184/4. maddesinin; "Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanır" hükmü uyarınca mücavir alanda anılan maddenin 1. fıkrasının uygulanamaması karşısında, sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması..."<sup>37</sup> Denilmektedir.*

Bu nedenle dava konusu yapılan yer ile ilgili olarak, belediye veya ilgili valilikten, suça konu yerin belediye sınırlarında, mücavir alanda veya özel imar rejimine tabi yerlerde olup olmadığı sorularak, ilgili yerin mücavir alanda olduğu ve özel imar rejimine de tabi olmadığı anlaşıldığında, beraat kararı verilmeli, belediye sınırlarında veya özel imar rejimine tabi yerlerde olması durumunda ise suçun oluşacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu araştırmanın yapılmaması,

36 Yargıtay 4. C.D. 20/12/2010, 2008/12395 E., 2010/21166 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

37 Yargıtay 4. C.D. 20/02/2012, 2010/1864 E., 2012/3172 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmaktadır.

#### **d- Özel İmar Rejimine Tabi Yerler**

İmar kirliliğine neden olma suçu 184. maddenin 4. fıkrasındaki düzenleme gereği, 3. fıkradaki istisna hariç, belediye sınırları veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanabilmektedir. Özel imar rejimine tabi yerlerin nereler olduğu 3194 sayılı Kanun'da belirtilmemiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinin gerekçesinde ise organize sanayi bölgeleri gösterilmektedir. Ancak aşağıda bir bölümü sayılan özel kanunlarda düzenlendiği şekilde; tarihi, kültürel, ekonomik veya arkeolojik yapısı gereği yapılaşmada, 3194 sayılı Kanun hükümlerine ilaveten, tamamlayıcı nitelikte özel hükümlere yer verilen alanların, bu kapsama girdiği düşünülmektedir. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgesi Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu gibi özel kanunlarda, ruhsat işlemleri, imar planlarının hazırlanması ve izin mercileri farklı şekilde düzenlenmiştir.<sup>38</sup>

*"...TCY.nun 184/4.maddesinin; "Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanır" hükmü uyarınca İnegöl Belediye Başkanlığının 01.08.2006 tarih ve 1363 sayılı yazısında davaya konu binanın yapıldığı yerin belediye sınırları dışında ancak mücavir alan içinde olduğunun bildirilmesi karşısında; anılan yerin özel imar rejimine tabi yerlerden olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik soruşturma ile hüküm kurulması,..."<sup>39</sup>*

38 MERAN: İmar Kirliliğine Neden Olma, s.43

39 Yargıtay 4. C.D. 06/06/2011, 2009/11849 E., 2011/7658 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

### e- Ruhsat Gerektirmeyen İmalatlar

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21/3 maddesinde belirtilen "derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar" ruhsat gerektirmediğinden, bu imalatların yapılması, imar kirliliğine neden olma suçunu oluşturmayacaktır.

Ancak yukarıda sayılan imalatların yalnızca tamirat veya tadilat şeklinde değil de, ruhsatsız bina yapmanın devamı niteliğinde gerçekleşmesi durumunda ise, Yargıtay suçun oluştuğunu kabul etmektedir.

*"...Sanığın, tamamı ruhsatsız olan binanın çatısını yaptıkları sırada tutanak tutulduğunu savunması karşısında; çelik profilden oluşan çatının kaplama malzeme ile kapatılması şeklinde gerçekleşen eylemde, yapılan imalatların mevcut bir binanın tadilat ve tamirati niteliğinde mi, yoksa bina yapma veya tamamlamaya yönelik esaslı bir yapım faaliyeti mi ve bu işlerin yapılmasının ruhsata tabi olup olmadığı hususları tartışılarak sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerekirken, sanık savunması ile çelişen bilirkişi raporuna dayanılarak eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi..."<sup>40</sup>*

Yargıtay uygulamasından farklı olan bir görüşe göre,<sup>41</sup> bir inşai faaliyetin imar kirliliğine yol açıp açmadığının belirlenmesinde temel kriter, bu faaliyetin ruhsata tabi olup olmadığıdır. Bu nedenle bina 12/10/2004 tarihinden önce ya-

40 Yargıtay 4. C.D. 07/06/2011, 2009/10308 E., 2011/7884 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

41 ÇOLAK: İmar Hukuku, s.466

pılmış ise, bu binanın devamı niteliğinde olan ancak ruhsat gerektirmeyen sıva imalatının, 12/10/2004 tarihinden sonra yapılması nedeniyle ceza verilmesi kanununun lafzına ve ruhu-na aykırı olacaktır.

Uygulamada sık görülen balkon kapatma imalatları, Yargıtay uygulamasında, bina yapma niteliğinde değil, binanın içindeki faaliyetler olarak görüldüğünden, suç olarak değerlendirilmemektedir.

*"...5237 sayılı TCY'nın 184/1. maddesinde yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişinin eyleminin suç sayılması karşısında, bina balkonunun alüminyum doğrama ve cam ile kapatılmasının anılan madde de öngörülen ruhsatsız veya ruhsata aykırı bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden, sanığın beraati yerine; imara aykırılığın giderildiğinden söz edilerek TCY'nın 184/5. madde ve fıkrası uyarınca davanın düşmesine karar verilmesi,..."<sup>42</sup>*

Ruhsatsız binanın devamı niteliğinde olmayan çatı yapma eylemleri, suçun kapsamına girmemektedir. Ancak çatının normal kat yüksekliğinde yapılması, teras kat oluşturulması, çatı içinin bölmelere ayrılarak odalar oluşturulması durumunda, aşağıda belirtilen Yargıtay kararında da açıklandığı üzere, suçun oluştuğu kabul edilmektedir.

*"..Sanığın, binanın üzerine 2,5 metre yüksekliğinde çelik konstrüksiyondan çatı yapması, yapı tespit ve tatil zaptının ekindeki fotoğrafa ve keşif sırasındaki gözleme göre çatı etrafına 1 metre yüksekliğinde duvar örmeşi, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde "kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine*

42 Yargıtay 4. C.D. 01/06/2011, 2009/3046 E., 2011/7468 K.(Uyap İçtihat Arşivi)

*yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapıların bina olarak tanımlanması ve aynı Kanun'un 21 maddesindeki düzenlemeler karşısında; binanın brüt alanında artış meydana getiren, niteliğini değiştiren, taşıyıcı unsurları etkileyen ve 5. madde kapsamında bina niteliğinde olan yapı nedeniyle, sanık hakkında hükümlülük kararı verilmesi gerekirken yasal düzenlemelere aykırı yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak beraat kararı verilmesi,..."<sup>43</sup>*

## V- MANEVİ UNSUR

Manevi unsur, işlenen fiili ile fail arasındaki psikolojik bağın açıklanmasında değerlendirilmektedir.<sup>44</sup> Bir hareket tipik ve hukuka aykırı olsa bile, failine yüklenemediğinde failin cezai sorumluluğu oluşmayacaktır. Çağdaş ceza hukuku kusur olmadan cezalandırmayı kabul etmemektedir. Kusura, failin hukuka uygun davranabilme imkanına sahip olmasına rağmen, kusurlu ve haksız davranışı tercih etmesi şeklinde tezahür etmektedir.<sup>45</sup> Türk Ceza Kanunu sistematikte, suçun manevi unsurlarının kast, taksir ve netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda kast-taksir kombinasyonu şeklinde ortaya çıktığı görülmektedir.

İmar kirliliğine neden olma suçu taksirle işlenemez. Kast asıl kusurluluk hali olduğundan, herhangi bir suçun taksirle işlenebileceğinin kabul edilebilmesi için, kanunda ayrıca taksirle işlenebileceği düzenlenmiş olmalıdır. Bu bağlamda imar kirliliğine neden olma suçu taksirle işlenemeyecektir.

Bu suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir. Failin

43 Yargıtay 4. C.D. 02/05/2011, 2009/8719 E., 2011/5937 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

44 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel Hükümler, s.450; SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2005, s.387.

45 ÖZTÜRK/ERDEM: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.228

hangi saikle hareket ettiğinin önemi bulunmamaktadır.

### **VI- HUKUKA AYKIRILIK UNSURU**

Suçun unsurlarından olan hukuka aykırılık, işlenen ve tipe uygun bulunan fiilin hukuk düzenince meşru görülmesi, bu fiilin yalnız ceza hukuku anlamında değil, bütün hukuk düzeni ile çatışma içerisinde bulunmasını ifade etmektedir.<sup>46</sup> Tipikliğin gerçekleşip gerçekleşmediği ceza hukukunun konusu iken, tipik davranışın hukuka aykırı olup olmadığı yalnızca ceza hukuku bakımından değil, tüm hukuk sistemine bakılarak değerlendirilecektir.<sup>47</sup>

Kural olarak, suç tipinde yer alan fiilin gerçekleşmesi ile birlikte, ceza kanununun yaptırım altına aldığı bir davranışta bulunulduğundan, hukuka aykırılık da gerçekleşmektedir. Bununla birlikte ceza kanununun suç saydığı bir fiilin işlenmesine, diğer bir hukuk kuralı tarafından izin veriliyorsa, o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, yani eylemin meşru olduğu sonucuna varılır. Bu şekilde ceza normunun yasakladığı eyleme izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen ve baştan itibaren fiili legal zemine sokan kurallara hukuka uygunluk sebepleri adı verilmektedir.<sup>48</sup>

Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçu açısından, kanun koyucu suç tanımında ayrıca bir özel hukuka aykırılık nedeni tanımlamamıştır.

### **VII- SUÇ VE CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde suç tamam-

46 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel Hükümler, s.523

47 ÖZTÜRK/ERDEM: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.188

48 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel Hükümler, s.523-524

landıktan sonra, failin pişmanlık gösteren bazı hareketler yapması durumunda, bir kısım suçlar açısından cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere, yani etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir.<sup>49</sup> Etkin pişmanlık şartları oluştuğu takdirde, bazı hallerde faile ceza verilmeyeceği gibi cezası indirilerek de uygulanabilecektir. Kanun koyucu her suç bakımından etkin pişmanlık hükümlerine yer vermemiştir. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği suçlar, kanunda kendi bölümlerinde ayrı ayrı incelenmiştir. İmar kirliliğine neden olma suçu da bu suçlar arasında yer almaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinin 5. fıkrasında *"Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar plânına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar, hükmü yer almaktadır.*

Ruhsatsız yapılan binanın sonradan ruhsata bağlanması mümkündür. Önceden izin alınmadan yapılan ancak imar mevzuatına uygun olan bina için ruhsat verilip verilemeyeceği araştırılır. Ruhsat verilmesi imkanının bulunması durumunda İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereği yapı sahibine süre verilip, cezalı olarak harçları tahsil edildikten sonra ruhsat verilebilir. Bu durumda ilgili kişi hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir.<sup>50</sup>

Ruhsatsız bina yıkılmak suretiyle de eski hale getirme mümkündür. Bu durumda da yapı maliki hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanacaktır. Ancak bina idare tara-

49 HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2009, s.380

50 KALABALIK: İmar Hukuku, s.568



findan yıkılmış ise, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Yargıtay bir kararında, yıkım masraflarının yapı maliki tarafından iradi olarak karşılanması durumunda, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

*“...TCY.nun 184/5.maddesinde yer alan “kişinin ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsata uygun getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkum olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar” biçimindeki düzenlemeye göre; Oltu Belediye Başkanlığı tarafından yıkılan binada, sanığın yıkım giderlerini ödeyip ödemediği sorularak giderlerin sanık tarafından karşılandığının belirlenmesi durumunda düşme kararı verileceği gözetilmeden eksik araştırma ile hükümlülük kararı verilmesi...”<sup>51</sup>*

Bu karar hakkaniyete uygun olmakla birlikte, 3194 sayılı Kanun'un 32/5 maddesinde, ruhsatsız binanın belediye veya valilik tarafından yıkılması durumunda, yıkım masraflarının yapı sahibinden tahsil edileceği düzenlenmiş olduğundan, yapı sahibinin masrafı karşılamasının yasal zorunluluk olması karşısında, bünyesinde iradi bir tercihi barındıran etkin pişmanlık hükmünün, bu durumda uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Türk Ceza Kanunu'nun 184/5. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmü, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Yerel mahkemelerin zarar giderilmediği veya ruhsatsız bina eski hale getirilmediği için, CMK'nın 231. maddesinin uygulanmamasına ilişkin kararları, Yargıtay tarafından bo-

51 Yargıtay 4. C.D. 23/02/2011, 2009/1388 E., 2011/2394 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

zulmaktadır. Aşağıda yer verilen kararlarda belirtildiği şekilde, Yargıtay kamuya veya 3. kişiye ait olmayan yerlerde gerçekleştirilen imar kirliliğine neden olma suçunda, kamunun uğradığı zararın bulunmadığını, sabıkasız olan ve işlediği suç nedeniyle pişmanlık duyan ve bir daha suç işlemeyeceğine mahkemece kanaat edinilen kişi açısından, ceza miktarının da iki yılın altında olması durumunda, CMK'nın 231. maddesi gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi gerektiğini, ruhsatsız binanın yıkılmamış olmasının bu hükmün uygulanmasına engel oluşturmadığını karara bağlamıştır.

*"...5271 sayılı CMK.nun 231/6-c bendinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarından biri olan "suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi"nin, mağdur ya da kamuya verilen maddi, ölçülebilir somut zararın sanık tarafından giderilmesidir. 5237 sayılı TCK'nın 184. maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçunda, aynı maddenin beşinci fıkrasına göre failin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde açılmış olan kamu davasının düşeceği, hükmolunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün olmayacaktır. TCK'nın 184. maddesinde tanımlanan suçun işlenmesi ile kamuya doğrudan maddi bir zarar verilmiş olmadığından, CMK.nun 231. maddesinin uygulanması ya da uygulanmamasında, 6. fıkra da gösterilen objektif ve sübjektif şartların bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli, zararın giderilmesi gerektiği şeklindeki şart bu suçta gözetilmemelidir..."<sup>52</sup>*

52 Yargıtay 4. C.D. 23/05/2011, 2011/6609 E., 2011/6757 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

Aynı şekilde yerel mahkemelerin ruhsatsız binanın belirli bir süre dahilinde yıkılması veya ruhsata bağlanması koşuluyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiği durumlarda da, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Türk Ceza Kanunu'nun 184/5. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmü ile 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmünün, farklı kurumlar olduğu, iki ayrı kurumun uygulama koşullarının birleştirilerek verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, hukuka uygun olmadığı, esasen kişinin ruhsatsız binayı yıkmaması veya ruhsat alması durumunda, Türk Ceza Kanunu'nun 184/5. maddesi gereği açılmış olan davanın düşeceği veya verilen cezanın bütün sonuçları ile ortadan kalkacak olması durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının da uygulanamayacağı gerekçeyle koşullu olarak uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarını bozmaktadır.<sup>53</sup>

Türk Ceza Kanunu'nun 184/5. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün bir af niteliğinde olduğu, bu nedenle Anayasanın 87. maddesi uyarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda kabulünde, üye tamsayısının beşte üçünün oyunun aranması ve bu nedenle Anayasa aykırı olup iptal edilmesi gerektiği, düşüncesiyle Anayasa Mahkemesine açılan iptal davası, hükmün Anayasaya aykırı olmadığı gerekçeyle ve oy çokluğu ile reddedilmiştir.<sup>54</sup>

## **VIII- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ**

### **a- Teşebbüs**

Başlanılan ancak elde olmayan nedenlerle tamamlana-

53 Yargıtay 4. C.D. 13/07/2011, 2011/14623 E., 2011/12571 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

54 Anayasa Mahkemesi Kararı, 12/06/2008, 2004/92 E.,2008/119 K.

mayan suçlara, teşebbüs halinde kalmış suçlar denilmektedir.<sup>55</sup> Teşebbüs, Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde; "Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenler ile tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." Şeklinde tanımlanmıştır. Teşebbüs halinde meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, fail hakkında ceza indirimini öngörülmüştür.

Türk Ceza Kanunu'nun 184/1 maddesinde düzenlenen, ruhsatsız bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçuna, teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; kişinin ruhsat almaksızın bina yapması ile suç tamamlanmış olur. Maddede ruhsatsız olarak bina yapma ve yaptırma eylemi suç olarak tanımlanmış olup, bina ve yapı kavramları da İmar Kanununda açıklanmıştır. Bu nedenle bina henüz tamamlanmadan önceki aşamalar yapı kapsamında olup, fail teşebbüsten dolayı sorumlu tutulabilir.<sup>56</sup>

Diğer bir görüşe göre; suçun oluşması için binanın tamamlanmış olmasının gerekmediği, madde gerekçesinde "imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak inşa faaliyetinde bulunma" eylemi suç olarak düzenlendiğinden, inşa faaliyetine başlamakla suçun oluşacağı kabul edilmiştir.<sup>57</sup>

Başka bir görüş ise; suçun bağlı hareketli, şekli ve neticesiz bir suç olduğunu, icra hareketlerine başlamakla suçun oluşacağını, teşebbüsün mümkün olmadığını, kanunun in-

55 HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.345

56 MERAN, İmar Kirliliğine Neden Olma, s.88

57 ARISOY, Mine:., " 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu", Terazi Dergisi, Eylül, 2007, s.90, ÇOLAK: İmar Hukuku, s.465

şaaata başlamayı suç olarak saydığını, ayrıca zararlı veya tehlikeli bir neticenin meydana gelmesinin aranmadığını, ancak malzeme yığmak, araç gereç tedarik etmek ve ruhsat gerektirmeyen şantiye yapılmasının ise hazırlık hareketi olacağını belirtmiştir.<sup>58</sup>

Yargıtay uygulamada suçun oluşması için binanın tamamlanmasını aramamakta, ruhsatsız bina yapmak için inşaata fiilen başlanmasıyla suçun tamamlandığını kabul etmektedir.

*“...5237 sayılı TCY.nun 184. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapılması suçunda inşaata fiilen başlanmasıyla suç tamamlanmış olup sanığın, ruhsatlı olarak yaptığı zemin ve birinci kattan oluşan binanın üzerine ikinci kat duvarlarını pencerelerin üst seviyesine kadar ruhsat almadan örmekten ibaret eyleminde aynı Yasanın teşebbüse ilişkin 35. maddesinin uygulanmayacağının gözetilmemesi...”<sup>59</sup>*

### **b- İştirak**

İştirak suç ortaklığı olarak da adlandırılmaktadır. Yapısında yasadışı anlaşma, bir veya birkaç suçun işlenmesi için birleşme, bir araya gelme söz konusu olmaktadır.<sup>60</sup> Suçlar genellikle tek kişi tarafından işlenir ve bu suçlar ferdi suç olarak isimlendirilir. Kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimsenin aralarında yaptıkları anlaşma gereği birlikte gerçekleştirilmesi durumunda, failer arasında iştirak iradesinin varlığından söz etmek mümkündür. Bu şekilde işlenen suçlar iştirak ha-

58 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN: “ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar” Tuğrul Arat’a Armağan, s.652

59 Yargıtay 4. C.D. 15/06/2011, 2009/8789 E., 2011/8428 K

60 HAKERİ: Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.386

linde işlenen suçlar olarak adlandırılmaktadır.<sup>61</sup>

Yapı ruhsatı olmadan veya yapı ruhsatına aykırı surette bina yapan veya yaptıran kişiler, bu suçun faili olarak ayrı ayrı sorumludurlar. Uygulamada genellikle, ruhsatsız yapı nedeniyle belediyelerin, bina sahibi hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve kamu davasının da bina sahibi hakkında açıldığı görülmektedir. Mahallin hususiyetlerine göre usta, kalfa veya işçilerin inşasında çalıştıkları yapının ruhsatsız olduğunu bilmelerinin mümkün olmadığı veya kendilerinden bu durumu bilmelerinin beklenemeyeceği durumlarda, sorumlu tutulmamalarının hakkaniyete uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi durumunda, ilgili kişilerin nedensel katkısı oranında fail, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulmaları gerekirken, genel iştirak kuralından farklı olarak, fiile katılan herkesin suçun faili olduğunu belirten madde gerekçesi eleştirilmiştir.<sup>62</sup>

### **c- İçtima**

Hukukumuzda içtima, suçların ve cezaların içtimaı olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Suçların içtimaında birden fazla fiilin tek bir failde birleşmesi durumunda, failin nasıl cezalandırılacağı ele alınırken; cezaların içtimaında (gerçek içtima) birden fazla suç işleyen faile verilecek cezaların toplanması ifade edilmektedir.<sup>63</sup> Kanuni tanıma uygun şekilde gerçekleşen her netice ayrı bir suç oluşturur. Zira her suçla korunmak istenen bir hukuki yarar vardır. Bununla

61 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA: Genel Hükümler, s. 754.

62 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN: "5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar" Tuğrul Arat'a Armağan, s.651

63 HAKERİ: Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.435

birlikte işlenen bir fiille birden çok kanun hükmü ihlal edilebileceği gibi, farklı fiillerin aynı kanun hükmünü ihlal etmesi de mümkündür. Bu gibi durumlar suçların içtimaı olarak adlandırılmaktadır.

İmar kirliliğine neden olma suçunun özel ceza yasaları ve TCK'daki bir kısım suçlarla birlikte ortaya çıkma ihtimali mümkündür. Yapı ruhsatı bulunmayan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su ve telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi kamu görevlisi ise, eyleminin genel düzenleme olan, görevi kötüye kullanmaya ilişkin TCK'nın 257. maddesine değil, özel düzenleme olan TCK'nın 184/2 maddesine uyduğu söylenebilir. Çünkü TCK'nın 257. maddesinde "kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında" görevin gereklerine aykırı davranmak cezalandırılmıştır. Yine ruhsatsız inşaatın, İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereği ilgili idare tarafından kanuna uygun olarak mührlenmesinden sonra, mührün kırılarak inşaatla devam edilmesi durumunda, TCK'nın 184 ve 203. maddelerindeki suçların ayrı ayrı oluştuğu düşünülmektedir.<sup>64</sup>

İmar kirliliğine neden olmak suçu, temadi eden suçlardan olduğundan iddianamenin düzenlenmesine kadar olan süreçteki eylemler, tek suç olarak kabul edilmektedir. İddianameyle kamu davası açıldıktan sonra, aynı yerde inşai faaliyete devam etme eylemleri ise, ayrı suç olarak ortaya çıkmaktadır.

*"...15.02.2007 tarihli bilirkişi raporunda yapı tatil tutanağı düzenlendikten sonra 1.katta inşaatla devam edilerek bitirildiğinin belirtilmesi karşısında; tutanak tarihinden, hukuksi kesinti oluşturan iddianamenin kabul tarihine kadar geçen süre içinde inşaat faaliyetinin devam edip etmediği saptanmadan ve iddianamenin düzenlenmesinden sonra yapılan*

64 MERAN: İmar Kirliliğine Neden Olma, s.91

*işlemlerin ayrı suç oluşturacağı gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,...”<sup>65</sup>*

775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgesi Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu gibi özel kanunlarda, ruhsatsız inşaat yapmak suç olarak tanımlanmış ve bu suçlar için idari ve adli müeyyideler öngörülmüştür. İmar kirliliğine neden olmak suçuna konu eylemin aynı zamanda bu özel kanunlardaki suçları ihlal etmesi durumunda, TCK'nın 5. maddesi yollaması ile 44. maddesinde düzenlenen, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.<sup>66</sup> Doktrinde genel norm-özel norm ilişkisi çerçevesinde, “özel normun önceliği ilkesi” gereğince, bu durumda özel normun uygulanması gerektiği de ileri sürülmüştür.<sup>67</sup>

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15/3 maddesine göre “Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.” hükmü gereği, ruhsatsız bina yapma eyleminin, özel ceza yasasında idari yaptırım gerektirmesi durumunda, asli-tali norm ilişkisi gereği yalnızca, TCK'nın 184. maddesi ile uygulama yapılmalıdır

Bu düzenlemeler ışığında, ruhsatsız bina yapma eylemi nedeniyle, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesindeki idari para cezasının uygulanması durumunda, bu cezaya karşı idare

65 Yargıtay 4. C.D. 27/04/2011, 2009/5936 E., 2011/5795 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

66 MERAN: İmar Kirliliğine Neden Olma, s.91

67 ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. bası, Ankara, 2009, sh.90, ÖZTÜRK,/ERDEM, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.313,



mahkemesine itiraz edildiğinde, bina ile ilgili aynı zamanda adli işlem yapılması için savcılığa müracaat edildiği belirtilmiş ise, kanaatimizce idare mahkemesi bu durumu bekletici mesele yapmalıdır. Kişinin TCK'nın 184. maddesinden mahkum olması durumunda, idari para cezası yaptırımını iptal edilmeli, aksi takdirde başvuru incelenmelidir.

İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 13. bendi gereği, sorumlu kişinin aynı fiil nedeniyle TCK'nın 184. maddesinden mahkum olması durumunda, tahsil edilen idari para cezasının faizsiz olarak ilgili kişiye iade edileceği düzenlenmiş ise de; mahkumiyet durumunda idarenin bu hususu takip etmemesi ve yapı sahibinin de düzenlemeden haberdar olmaması nedeniyle, aynı eylem nedeniyle iki kez ceza verilmesi şeklinde, hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmayan bir durum ortaya çıkacaktır.

4708 sayılı Yapı Denetimi Kanunu'nun 3. maddesinde "Yapı denetim kuruluşları, denetçi, mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar. Bu sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise iki yıldır." şeklinde, yapı denetim firması görevlileri ile yapı müteahhidine sorumluluk getirilmiştir. Bu sorumluluğu gerektiği gibi yerine getirmeyen görevliler hakkında, aynı kanunun 9/1. maddesi gereği 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Ancak Yargıtay uygulamasında, bu sorumluluğun doğması için yasal süresi içerisinde hasar meydana gelmiş olması aranmaktadır.<sup>68</sup>

68 Yargıtay 4. C.D. 30/05/2011, 2011/5529 E., 2011/7267 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

## **IX- KOVUŞTURMA**

5235 sayılı Yasanın 11. maddesine göre, davaya bakmakla görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Suçun soruşturulması şikayete bağlı olmayıp, resen takibi gerekmektedir.

İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca verilen yıkım kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde idare mahkemesinde iptal davası açılmalıdır. Ancak para cezasına karşı, adli yargıya mı yoksa idari yargıya mı başvurulması gerektiği konusunda tereddütler yaşanmış ve açılan davalarda mahkemeler arasında karşılıklı görevsizlik kararları verilmiştir.<sup>69</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi bu konudaki görev uyuşmazlığının giderilmesi için verdiği kararında, ruhsatsız yapılar ile ilgili uygulanan idari para cezalarına karşı, görevli yargı yerinin idare mahkemesi olduğuna karar vermiştir.<sup>70</sup>

## **X- MÜEYYİDE**

5237 sayılı TCK'nın 184. maddesinin, birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen suçlar için bir yıldan beş yıla, üçüncü fıkrasında düzenlenen suç için ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Ruhsatsız bina yapma eylemi nedeniyle cezanın alt ve üst sınırlar arasında belirlenmesinde, maddede yeterli veri bulunmamaktadır. Temel ceza belirlenirken, TCK'nın 61. maddesindeki ölçütler bu suç yönünden yeterli değildir.

Aynı eyleme idari yaptırımını içeren, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesindeki idari para cezasına ilişkin önceki düzenleme; alt ve üst sınırlar arasında cezanın belirlenmesinde, idarenin ölçü alabileceği düzenlemelerin bulunmayışı, idare-

69 ERGEN Cafer, "İmar Davaları Rehberi", 3. baskı, Ankara, 2011, s.84

70 Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 06/12/2010, E.2010/150, K. 2010/251

ye kontrolsüz takdir hakkı tanınması ve bu durumun hukuk güvenliği, belirlilik, öngörülebilirlik, objektiflik ve eşitlik ilkelerini zedeleyici özelliği nedeniyle, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.<sup>71</sup> İptal kararından sonra, 2009 yılında 5940 sayılı Kanunla değiştirilen, 42. maddedeki idari para cezası belirlenirken, yapının cinsi, yüzölçümü, kullanım amacı, bulunduğu yer, mülkiyet durumu, can ve mal güvenliğini etkileyip etkilememesi, ruhsat durumu gibi çeşitli verilerin değerlendirileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak, TCK'nın 184. maddesi ile uygulama yapılırken, temel cezanın alt ve üst sınırlar arasında belirlenmesinde, yukarıda yer verilen özelliklerin dikkate alınması hakkaniyete uygun olacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesine rağmen, Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğüne ilişkin 344/1 maddesinde "Bu kanunun; imar kirliliğine neden olma başlıklı 184 üncü maddesi, yayımı tarihinde yürürlüğe girer", şeklindeki düzenleme gereği, imar kirliliğine neden olma suçu, 12/10/2004 tarihinden sonra işlenen suçlar açısından uygulanabilecektir. Bu nedenle suç tarihinin tespiti önemli olmaktadır.

12 Ekim 2004 tarihi ile 1 Haziran 2005 tarihleri arasında işlenen suçlar yönünden, temel ceza TCK'nın 184. maddesine göre belirlendikten sonra, cezanın bireyselleştirilmesinde, belirtilen tarih aralığında yürürlükte olan, 647 sayılı Yasanın uygulanması gerekmektedir. 647 sayılı Yasanın 4. maddesindeki paraya çevirme miktarı da 5237 sayılı TCK'nın 52. maddesindeki miktara göre daha lehedir.

Bu belirlemeler ışığında, konusunda uzman inşaat mühendisi veya mimar bilirkişilerle ruhsatsız binanın bulunduğu alanda keşif yapılarak, inşaatın fiziki görünümü, boya,

71 Anayasa Mahkemesi Kararı, 17.4.2008 tarih ve E:2005/5, K:2008/93

sıva ve doğramalar gibi imalatların, renk değişimi ve yıpranma durumları da değerlendirilerek, suç tarihinin tespiti gerekmektedir.

*"...sanığın, yapı ruhsatıyesini almadan yaptığı zemin kat üzerine ruhsatsız olarak birinci kat duvarlarını ördüğü belirlenip 26.12.2004 tarihli yapı tatil tutanağında "çatı katı duvarları yığma olarak örülürken mühürlenmiştir" denilmesi karşısında, tutanak tarihi itibarı ile de eylemin sürdürülmüş olması karşısında bu husus değerlendirilmeden "binanın 12.10.2004 tarihinden önce yapıldığı" biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi..."<sup>72</sup>*

Binanın iskan halinde olması durumunda ise, elektrik, su, telefon aboneliklerine ilişkin sözleşme tarihleri, belediyeden alınan numarataj belgesine ilişkin tarih ve emlak vergisi beyannamesi gibi belgeler, suç tarihinin belirlenmesinde yararlı olmaktadır.

*"...Suç tarihinin belirlenmesi açısından, tutanak düzenleyicilerin yöntemince dinlenmesi, bilirkişi raporunda inşaatın yapım tarihinin tespitinde hangi teknik verilere dayanıldığının açıklanması, varsa çekme kata ilişkin elektrik, su, telefon aboneliklerinin hangi tarihte tesis edildiğinin araştırılması, binaya ilişkin numarataj belgesi ile emlak vergisi kayıtlarının getirtilip dosya içerisine konulması ve tüm kanıtların birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması..."<sup>73</sup>*

72 Yargıtay 4. C.D. 04/05/2011, 2009/6985 E., 2011/6211 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

73 Yargıtay 4. C.D. 30/03/2011, 2009/4421 E., 2011/4292 K. (Uyap İçtihat Arşivi)

**SONUÇ:**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, Çevreye Karşı Suçlar bölümünde, 184. madde içerisinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçu, 12/10/2004 tarihinden itibaren yürürlüğe girerek ceza mevzuatımızda yerini almıştır.

Kanun koyucu, bu eylemi suç olarak düzenlerken, plansız şehirleşmenin önüne geçebilmeyi ve bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını, güvence altına almak istemiştir.

Suçla korunan hukuki yararın, sağlıklı ve dengeli bir çevre olduğunu belirlediğimizde, suçun konusunun maddede düzenlendiği gibi yalnızca "bina"yı değil, "yapı"yı da kapsamı gerektiği anlaşılmaktadır. 3194 sayılı Yasanın 5. maddesinde bina ve yapı kavramları tanımlanmıştır. Yapı, binayı da içine alan daha geniş bir kavramdır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun idari yaptırımları içeren 32. ve 42. maddelerinde de, kanun koyucu yapıyı esas almıştır. TCK'nın 184. maddesinin imar kamu düzenini korumayı amaçlayan varlık nedeni göz önüne alındığında, madde metninin "Ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapı yapmak" şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Maddede ruhsatsız olarak bina yapma ve yaptırma eylemi suç olarak tanımlandığından, bina yapımına yönelik olmakla birlikte, binanın henüz tamamlanmadan önceki aşamaları, yapı kapsamında değerlendirilerek, fail teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmalıdır.

Uygulamada, İzmir, İstanbul, Bursa ve Ankara illeri ağırlıklı olmak üzere, bunların yanında Ege Bölgesinde yer alan bir kısım illerden, imar kirliliğine neden olma suçuna ilişkin dosyalar Yargıtay'a gelmektedir. Bu durum kaçak yapılaşmanın çok yoğun olduğu ülkemizde, maddenin tam an-

lamı ile uygulanmadığını, ortaya koymaktadır.

Ülkenin büyük bölümünün deprem bölgesi içerisinde yer aldığı ve yaşanan küçük çaplı depremlerde bile büyük oranda can kaybının yaşanması gerçeği göz önüne alındığında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda düzenlenen, yapılaşma usul ve esaslarına riayet edilmesi ve bu kanundan doğan denetim işlemleri ile yeni ceza kanunumuzda yer alan imar kirliliğine neden olma suçunun, ülke genelinde uygulanması, kamu yararı için önemli görülmektedir.

**KAYNAKÇA**

1-**ARISOY**, Mine: “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda imar kirliliğine neden olma suçu”, Terazi Dergisi, Eylül, 2007

2-**ARTUK**, Mehmet Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**YENİDÜNYA**, A. Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Bası, Ankara, 2007

3-**ARTUK**, Mehmet Emin/**GÖKCEN**, Ahmet/**YENİDÜNYA**, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara, 2007

4-**ÇOLAK**, Nusret, İlker: İmar Hukuku, İstanbul, 2010

5-**ERGEN**, Cafer-**BÖKE** Veli: Kaçak Yapı, 2.Bası, Ankara, 2006

6-**ERGEN**, Cafer: İmar Davaları Rehberi, 3. Baskı, Ankara, 2011

7-**HAFIZOĞULLARI**, Zeki/**ÖZEN**, Muharrem: “ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar” Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara, 2012

8-**HAKERİ**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, 2009

9-**KALABALIK**, Halil: İmar Hukuku,2. Bası, Ankara, 2005

10-**MALKOÇ**, İsmail: Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara,2008

11-**MERAN**, Necati: İmar Kirliliğine Neden Olma, Ankara, 2010

12-**ÖZGENÇ**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hüküm-

ler, Ankara, 2006

13-**ÖZGENÇ**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. bası, Ankara, 2009

14-**ÖZTÜRK**, Bahri/**ERDEM**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2008

15-**PARLAR**, Ali/**HATİPOĞLU**, Muzaffer: Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Baskı, Ankara, 2008

16-**SOYASLAN**, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara, 2005

17-**YAŞAR**, Osman/**GÖKCAN**, Hasan Tahsin/**ARTUÇ**, Mustafa: Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2010

18-**YENİDÜNYA**, Ahmet Caner: İnsan Ticareti Suçu, Ankara, 2007





### TAKİPSİZ BIRAKILMASI NEDENİYLE DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI KARARINA KARŞI “ESKİ HALE GETİRME”

*Av. Mesude ALTUNEL (1)*

**ANLATIM DÜZENİ** : *Eski Hale Getirme (Genel Olarak), Eski Hale Getirme Konusunda HMK ve HUMK'nun Karşılaştırılması, Davanın Açılmamış Sayılması (Genel Olarak), Takipsiz Bırakılması Nedeniyle Davanın Açılmamış Sayılması Kararı, Takipsiz Bırakılması Nedeniyle Davanın Açılmamış Sayılması Kararına Karşı Eski Hale Getirme, Kaynakça*

#### **Eski Hale Getirme (Genel Olarak)**

Eski hale getirme, hak arama özgürlüğü, adil yargılama hakkı ve hukuki dinlenme hakkına hizmet eden bir telafi imkânıdır.

Tanımı: Eski hale getirme (eski HUMK'daki ifadesiyle “hali sabıka irca”), bir “sürenin” elde olmayan sebeplerle, kusur olmaksızın geçirilmiş olması halinde, sona eren bir hakkın tekrar kullanılmasını ve hakkın sona erme öncesindeki (eski) halin geri getirilmesini sağlayan bir usul işlemidir.<sup>2</sup> Yargıtay'a göre de: “...eski hale getirme dileği geçerli bir işlem için ve elde olmayan nedenlerle sürenin geçirilmiş olması ile düşen hakkın yeniden elde edilmesi amacıyla yönelik Usul

1 Ankara Barosu Üyesi, e-posta: av.m.altunel@hotmail.com

2 Başkaca tanımlar için bakınız: Necip Bilge/Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 197, sf. 309; Şakir Berki, “Eski Hale Getirme: Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasın Armağan”, Ankara, 1964, sf.149

*Kanununun tanıdığı bir yoldur.*” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 1979/13-1612, K: 1982/748, Tarih: 30.06.1982)

Böylece süresinde yapılamayan işlemin sonradan yapılabilmesine imkân tanınmış olmaktadır. Örneğin, hüküm kendisine tebliğ edilmiş olan taraf, çok ağır hastadır ve hükme karşı kanun yoluna başvuracak bir vekili de yoktur. Bu nedenle kanun yoluna başvurma süresini kaçırın taraf, iyileşince süresinde eski hale getirme talebinde bulunur ve talebi de kabul görürse, hükme karşı süresinde kanun yoluna başvurmuş sayılır.

### Eski Hale Getirmenin Hukuki Niteliği:<sup>3</sup>

Eski hale getirme talebi, tek yanlı bir taraf usul işlemidir. (Taraf usul işlemi: davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine dek yargılamanın ilerlemesi amacıyla, tarafların kendi aralarında yaptıkları ya da taraflarla mahkeme arasında yapılan işlemlerdir.<sup>4</sup>) Çünkü eski hale getirme talebinde, taraflarca mahkemeye yöneltilen bir talep söz konusudur.

Eski hale getirme talebi karşısında mahkeme, ya kabul ya da red kararı verir ki; bu karar, artık bir taraf usul işlemi değil, mahkeme usul işlemidir. Mahkemenin bu kararı, nihai karar değil, bir ara karardır; zira bu karar, davayı sona erdirmeyen ve hâkimin davadan elini çektirmeyen bir karardır.

### Eski Hale Getirme Şartları:

1-Kanunun veya hâkimin tayin ettiği kesin süre<sup>5</sup> söz

3 Erdal TERCAN, Medeni Usul Hukuku'nda (kesin sürelerin kaçırılması halinde) Eski Hale Getirme, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, sf: 52 vd

4 Abdurrahim Karşlı, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, sf. 148

5 6100 sayılı HMK'nın “Kesin Süre” başlıklı 94. maddesi:

(1) “Kanunun belirlediği süreler kesindir.

konusu olmalıdır<sup>6</sup> (örneğin, temyiz süresi). Kanunda tarafların usulî işlemleri yapabilmeleri için belirli zaman kesitleri öngörülmüştür. Bu zaman kesitleri, bizzat kanunun belirlediği “kanunî süreler” ve kanunun verdiği yekiyle “hâkimin tayin ettiği süreler” olarak ikiye ayrılmaktadır. Tarafların yapacakları işlemlerin bu (kesin) süreler içinde yapılmaması halinde o işlemin bağlandığı hakları düşecek, böylece bu haklar artık kullanılamaz ve ileri sürülemez hale gelecektir. Eski hale getirme kurumu, “kesin süre”lerin kaçırılması ile meydana gelen hak kaybı durumunun, hak kaybından önceki duruma dönmesini sağlar.

(Ancak, aşağıda da detaylı olarak değinileceği üzere, Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları ve bizim de katıldığımız doktrindeki kimi görüşlere göre, duruşmaya mazeretsiz katılmama nedeniyle takipsizliğe dayalı olarak davanın açılmamış sayılması halinde de, eski hale getirme yoluna gidilebilir.)

2-Süre, elde olmayan sebeplerle kaçırılmış olmalıdır (HMK m.95/1). Örneğin belli bir süre içinde bir işlemi yapmak zorunda olan taraf, ağır hastalık veya trafik kazası, doğal afet gibi mücbir sebepler nedeniyle o işlemi süresinde yapamamış olması. Vekil ile takip edilen davalarda, sürenin vekilin elinde olmayan bir sebeple kaçırılmış olması da, eski hale getirme sebebi olabilir.

3-Süresinde yapılamayan işlem, bir usul işlemi olmalıdır (kanun veya hakim tarafından belirlenen kesin süre içinde taraflarca yapılması gereken bir usul işlemi olmalı). Yani

(2) Hâkim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Aksi hâlde, belirlenen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir. Bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez.

(3) Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar.”

6 Kanun veya hâkim tarafından belirlen kesin süre, kural olarak, hak düşürücü niteliktedir. Bu nedenle de süreye uyulup uyulmadığı hâkimce re’sen gözetilir.

eski hale getirme, sadece usuli işlemler için kabul edilmiş bir hukuki çaredir. Çünkü maddi hukuk işlemleri için maddi hukukta öngörülen hak düşürücü süreler veya zamanaşımı sürelerinin geçirilmesi halinde eski hale getirme yoluna başvurulamaz.

4-Süresinde yapılamayan işlemle ulaşılmak istenen aynı sonuca, eski hâle getirme dışında, başka bir hukuki yoldan ulaşılabiliyorsa, eski hâle getirme talebinde bulunulamaz (HMK m.95/2). Örneğin, yazılı yargılama usulünde, davanın takipsiz bırakılması nedeniyle dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilirse, bu halde HMK m.150 uyarınca süresinde dosyanın yenilenmesi ve yargılamaya kaldığı yerden devam edilmesi mümkündür. Bu halde HMK m.150'ye göre dava, en fazla iki kere takipsiz bırakılıp yenilenebilir. Dolayısıyla dosyanın yenilenmesi yolu varken, bunun yerine eski hale getirme yoluna gidilemez.

5-Eski hâle getirme, işlemin süresinde yapılamamasına sebep olan engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde talep edilmelidir (HMK m.96/1).

6-İslahla geçersiz kılınamayan işlemler (HMK m.179/2)<sup>7</sup>, eski hâle getirme talebinden de etkilenmez (HMK m.100/2). Bir başka anlatımla, eski hâle getirme talebine konu olan işlem, ıslahla geçersiz kılınamayan işlemlerden olmamalıdır.

7-HMUK'nın 174. maddesindeki "Bir davada aynı tarafın birden ziyade hali sabıka ircaı talebi kabul olunamaz" hükmü, yeni HMK'ya alınmamıştır. Dolayısıyla yeni HMK'ya göre, aynı davada birden fazla eski hale getirme yoluna gidi-

7 HMK m.179/2: "Ancak ikrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınamaz."

lebilir.

### Eski Hale Getirme Nedenlerinin İspatı: 8

Eski hale getirme talebinin kabul edilebilmesi için, talepte belirtilen eski hale getirme nedenlerinin, yani işlemin süresinde yapılmasını engelleyen etkenlerin ispatlanması gerekir. Aynı zamanda talepte bulunan taraf, yukarıda belirttiğimiz şartların da gerçekleştiğini ispatlamalıdır. Özellikle eski hale getirme talebinin süresinde yapıp yapılmadığı konusunda tereddüt varsa, talepçi tarafın bunu da ispatlaması gerekir. Ayrıca bir tarafın kendisi için tayin edilen süreyi kaçırmaması halinde, bu süre nedeniyle eski hale getirme talebinde bulunmakta hukuki yararının olduğu kural olarak kabul edilmeli; ama şüphe halinde hukuki yararın bulunup bulunmadığı inceleme konusu yapılmalı ve talepçi taraf bunu da ispatlamalıdır.

Görüldüğü üzere, ispat yükü, talepçi taraftadır. Bu ispat gerçekleştirilemezse, eski hale getirme talebi reddedilmelidir.

Bu konudaki ispat için özel hükümler öngörülmediğinden, ispata ilişkin genel hükümler burada da geçerlidir. Ancak talepte ileri sürülen eski hale getirme nedeni, genelde hukuki işlem niteliği taşımayıp, daha ziyade haksız fiil ya da maddi vakıa niteliği taşıyacağı için, bu gibi hallerin kesin delillerle ispatı zorunlu değildir, takdiri delillere de başvurulabilir.<sup>9</sup> Böylece, doktor raporu, kaza tutanağı gibi belgeler, tanık, bilirkişi, keşif, isticvap, yemin ile ispat edilebilir.

Mahkeme, gösterilen delilleri serbestçe takdir eder. Eski

---

8 Erdal TERCAN, Medeni Usul Hukuku'nda (kesin sürelerin kaçırılması halinde) Eski Hale Getirme, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, sf: 285-286-287

9 B.Kuru / E.Yılmaz / R. Arslan, Medeni Usul Hukuku, 16. baskı, Ankara 2005, sf: 472

hale getirme nedenlerinin ispatında tam ispat aranmamalı, yaklaşık ispat/gerçeğe yakınlık yeterli görülmelidir.

Eski hale getirme nedenlerini ispat için başvurulacak deliller, talep dilekçesinde belirtilmeli ve elde mevcut olanlar da talep dilekçesiyle birlikte mahkemeye sunulmalıdır.

**Eski Hale Getirme Usulü:**

Eski hale getirme, dilekçe ile talep edilir (HMK m.97).

Yapılamayan işlem için eski hale getirme, bu işlem hakkında hangi mahkemede inceleme yapılacak idiyse, o mahkemeden talep edilir (HMK m.98/1).

Bir tarafın yokluğunda verilen hükümlere karşı yapılan eski hale getirme talebi de, davaya bakmış (ve bir tarafın yokluğunda karar vermiş olan tarafın yokluğunda hüküm vermiş) olan mahkemeye yapılır.<sup>10</sup>

Kanun yolu sürelerinin geçirilmiş olması üzerine eski hale getirme talebi, yetkili üst mahkemeye yapılır (HMK m.98/2).

İlk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemelerinde eski hâle getirme talebi, ön sorunlar hakkındaki usule; Yargıtay'da ileri sürülecek eski hâle getirme talebi ise temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir (HMK m.100/1).

Mahkeme, eski hâle getirme talebinin kabulü hâlinde, hangi işlemlerin geçersiz hâle geldiğini kararında belirtir. (HMK m.100/2).

**Eski Hâle Getirme Talebinin Yargılamaya ve Hükümün**

10 B.Kuru / E.Yılmaz / R. Arslan, Medeni Usul Hukuku, genişletilmiş 17. baskı, Yetkin yayınları, Ankara 2006, sf: 893

İcrasına Etkisi:

Eski hâle getirme talebi, yargılamanın ertelenmesini gerektirmez ve hükmün icrasına engel olmaz. Ancak, talebi inceleyen mahkeme, talebi haklı görürse, teminat gösterilmek şartıyla, yargılamanın ertelenmesine veya hükmün icrasının geri bırakılmasına karar verebilir. Mahkeme, gerektiğinde teminat gösterilmeden de yargılamanın ertelenmesine veya icranın geri bırakılmasına karar verebilir (HMK m.99).

## **Eski Hale Getirme Konusunda HMK ve HUMK'nın Karşılaştırması**

Eski hale getirme konusunda, HKM'da (yeni), HUMK'dan (eski) farklı bir düzenleme getirilmemiştir (başvuru süresinin 10 günden 2 haftaya çıkarılması, eski hale getirme giderleri, bir davada birden çok defa eski hale getirme yoluna gidilebilmesi konuları dışında).

Prof. Dr. Ejder YILMAZ'ın "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdikleri" konusundaki görüşleri <sup>11</sup>:

*"Eski hale getirme ile ilgili HMK m.95-101 hükümleri, HUMK'nun 166-174. maddelerinin genellikle tekrarı niteliğindedir. Bununla birlikte, eski hale getirme talebinde bulunma süresi on günden (HUMK m.168), iki haftaya (HMK m.96,1) çıkarılmıştır.*

*HMK'nun eski hale getirme giderlerini düzenleyen 101 inci maddesinin ikinci cümlesindeki "Karşı taraf eski hale getirme talebine karşı asılsız itirazlar ileri sürerek giderlerin artmasına sebep olmuşsa, hâkim giderlerin tümünün veya bir kısmının karşı tarafa yükletilmesine karar verebilir" hükmü yenidir.*

11 Ejder Yılmaz, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla Getirilen Değişiklikler", kaynak: <http://www.aydinbarosu.org.tr/dosyalar/hmkyenilikler.pdf>

HUMK'nun 174. maddesindeki “Bir davada aynı tarafın birden ziyade hali sabıka ircaı talebi kabul olunamaz” hükmü, HMK'ya alınmamıştır. Kanımca, aynı davada birden fazla şekilde elde olmayan sebeple sürenin kaçırılabilmesi mümkün olduğundan, bu husus yerindedir.”

“Eski Hale Getirme” konusundaki eski ve yeni kanun maddeleri:

Eski yasa: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

#### İkinci Kısım

#### Hali sabıka irca

*Madde 166 – Bu kanunun veya hâkimin tayin ettiği kati müddetin müruriyle sukut etmiş olan hakkın hali sabıka ircaı aşağıda beyan olunan hallerde talep ve hükmolunabilir.*

*Madde 167 – Sakıt olan hakkın hali sabıka ircaına karar verebilmek için:*

*1 – Muayyen mühlet zarfında muameleyi yapmağa mecbur olan kimsenin veya vekilinin, arzu ve ihtiyarı haricinde olarak muameleyi yapmaktan aciz bulunduğunun tahakkuk etmesi,*

*2 – Kanuni yollara müracaatın hukukan imkansız bulunması lazımdır.*

*Madde 168 – Hali sabıka ircaı talebi maniin zevali tarihinden itibaren on gün zarfında usulen dermeyan edilmedikçe mesmu olmaz.*

*Tahkikat esnasında mürur etmiş olan müddetlerin esasa mütedair vicahi hükümden sonra hali sabıka ircaı talep olu-*



*namaz.*

*Madde 169 – Hali sabıka irca talebi meselenin esasını halle salâhiyettar olan hâkime arz olunur. Bir hüküm hakkında kanuni yollara müracaat hakkının sakıt olması üzerine hali sabıka irca talebi, verilen hükmü tetkika salâhiyettar olan mahkemeye arz olunur.*

*Madde 170 – (Değişik: 26.9.2004 – 5236/11 md.)*

*İlk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemelerine yapılacak eski hâle getirme istemleri, hadiseler hakkındaki usule, Yargıtay'da ileri sürülecek eski hâle getirme istemleri, temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir.*

*Madde 171 – Hali sabıka irca talebi muhakemenin talikini icap etmez ve hükmün icrasına da mani olmaz. Şu kadar ki bu talebi tetkika salâhiyettar mahkeme icabına göre teminat verilmek şartıyla muhakemenin talikına ve hükmün tehiri icrasına karar verebilir. 110 uncu maddenin son fıkrası hükmü burada da caridir.*

*Madde 172 – Mahkeme hali sabıka ircaa dair verdiği kararda hangi muamelenin keenlemyekün addedildiğini tasrih eyler. 87 nci maddede bildirilen muamelelerin hüküm ve kuvvetleri bakidir.*

*Madde 173 – Hali sabıka irca talebinin ve hükümsüz addolunan muamelelerin masrafı irca talebinde bulunan tarafa tahmil olunur.*

*Madde 174 – Bir davada aynı tarafın birden ziyade hali sabıka irca talebi kabul olunamaz.*

Yeni: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İkinci Ayrım

Eski Hâle Getirme

*Talep*

*Madde 95- (1) Elde olmayan sebeplerle, kanunda belirtilen veya hâkimin kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamayan kimse, eski hâle getirme talebinde bulunabilir.*

*(2) Süresinde yapılamayan işlemle ulaşılmak istenen aynı sonuca, eski hâle getirme dışında, başka bir hukuki yoldan ulaşılabiliyorsa, eski hâle getirme talebinde bulunulamaz.*

*Süre*

*Madde 96- (1) Eski hâle getirme, işlemin süresinde yapılamamasına sebep olan engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde talep edilmelidir.*

*(2) İlk derece ve istinaf yargulamalarında, en geç nihai karar verilinceye kadar eski hâle getirme talebinde bulunmak mümkündür. Ancak, nihai karar bir tarafın yokluğunda verilmişse, tahkikat aşamasında kaçırılan süreler için kararın verilmesinden sonra da eski hâle getirme talebinde bulunulabilir.*

*Talebin şekli ve kapsamı*

*Madde 97- (1) Eski hâle getirme, dilekçeyle talep edilir. Dilekçede, talebin dayandığı sebepler ile bunların delil veya emareleri gösterilir. Süresinde yapılamayan işlemin de eski hâle getirme talebinde bulunmak için öngörülen süre içinde yapılması zorunludur.*

### *Talep ve inceleme mercii*

*Madde 98- (1) Yapılamayan işlem için eski hâle getirme, bu işlem hakkında hangi mahkemede inceleme yapılacak idiyse, o mahkemeden talep edilir.*

*(2) Eski hâle getirme, istinaf yoluna başvuru hakkının düşmesi hâlinde, bölge adliye mahkemesinden; temyiz yoluna başvuru hakkının düşmesi hâlinde ise Yargıtaydan talep edilir.*

### *Talebin yargılamaya ve hükmün icrasına etkisi*

*Madde 99- (1) Eski hâle getirme talebi, yargılamanın ertelenmesini gerektirmez ve hükmün icrasına engel olmaz. Ancak, talebi inceleyen mahkeme, talebi haklı görürse, teminat gösterilmek şartıyla, yargılamanın ertelenmesine veya hükmün icrasının geri bırakılmasına karar verebilir. Mahkeme, gerektiğinde teminat gösterilmeden de yargılamanın ertelenmesine veya icranın geri bırakılmasına karar verebilir.*

### *İnceleme ve karar*

*Madde 100- (1) İlk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemelerinde eski hâle getirme talebi, ön sorunlar hakkındaki usule; Yargıtayda ileri sürülecek eski hâle getirme talebi ise temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir.*

*(2) Mahkeme, eski hâle getirme talebinin kabulü hâlinde, hangi işlemlerin geçersiz hâle geldiğini kararında belirtir. İslahla geçersiz kılınamayan işlemler, eski hâle getirme talebinden de etkilenmez.*

### *Giderler*

*Madde 101- (1) Eski hâle getirme talebi sebebiyle ortaya çıkan giderler, talepte bulunan tarafa yükletilir. Ancak, karşı*

*taraf eski hâle getirme talebine karşı asılsız itirazlar ileri süre-  
rek giderlerin artmasına sebep olmuşsa, hâkim, giderlerin tü-  
münün veya bir kısmının karşı tarafa yükletilmesine karar  
verebilir.*

### **Davanın Açılmamış Sayılması (Genel Olarak)**

Davanın açılmamış sayılması, yargılama hukukuna iliş-  
kin bir ibaredir ve davanın uzun süre takipsiz bırakılmasına  
karşı öngörülmüş bir hukuki çaredir. Kanundaki şartlar  
oluştüğunda dava kendiliğinden açılmamış sayılır, bu neden-  
le de taraf iradelerine bağlı olmayan bir hukuki sonuçtur ve  
hâkimin davanın açılmamış sayılması yönündeki kararı da  
sadece tespit edici/açıklayıcı niteliktedir.

Kanunda belirtilen durumlar (Örneğin: HMK m.77/1,  
vekâletnamesiz dava açılması) dışında, davanın açılmamış  
sayılmasına karar verilemez.

Davanın açılmamış sayılması, davanın usûlî bir sona  
erme hâlidir, yani usule ilişkin bir nihai karardır. Usûlî sona  
erme halleri ile esasa ilişkin sona erme halleri aynı sonucu  
doğurmaz, her şeyden önce de “kesin hüküm” bakımından  
farklı sonuçlara tabidir. Açılmamış sayılma, etkisini sadece  
usûlî alanda doğurur, maddî hukuk alanında, o alanın zo-  
runlu kıldığı durumlar dışında bir etki oluşturmaz. Örneğin,  
dava açılmamış sayılsa da, artık karşı taraf kendisine tebli-  
gat yapıldıktan sonra durumu bilmediğini ileri süremeyeceği  
için iyi niyetli kabul edilemez. Bunun gibi, fiilî ve zorunlu  
etkisi dışında, açılmamış sayılmanın sonucu, o talebin hiç  
vaki olmaması, adeta “yok” sayılmasıdır.<sup>12</sup>

Dolayısıyla da, davanın açılmamış sayılmasında:

12 Türk Hukuk Sitesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 150. madde Gerek-  
çesi: <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=10168>

\* Bu karar da diğer nihai kararlar gibi kural olarak temyiz edilebilir.

\* Usule ilişkin bir karar olduğundan uyuşmazlığın esasını çözmez.

\* Uyuşmazlığın esasını çözmediği için de aynı dava tekrar açılabilir (yani kesin hüküm nedeniyle aynı davanın tekrar açılmayacağı kuralı burada geçerli değildir) ve açılan dava, (öncekinden bağımsız) yeni bir davadır. Örneğin, açılmamış sayılan davanın dilekçesindeki manevi tazminat talebi, açılmamış sayılma kararı ile vaki olmamış sayılacağından, sonraki davalarda, açılmamış sayılan davadaki miktar ile bağlı kalınamayacaktır.

Burada “*Bir davanın açılmamış sayılması üzerine, aynı davanın yeniden açılması halinde, önceki davada hükmün kesinleştirilmesi gerektiğinden bahisle yeni davada derdestlik itirazında bulunulabilir mi?*” sorusu akla gelebilir. Bu hususta emsal Yargıtay içtihadı ışığında konuyu açıklayalım. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin ilamına konu olan bir olay: Daha önce davacı tarafça açılan davada yerel mahkeme, takipsizlik nedeniyle davanın işlemden kaldırılmasına ve sonra 3 ay içinde yenilenmediğinden davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. İşbu karar, taraflara tebliğ edilmemiş ve kesinleştirilmemiştir. Davacı, aynı davayı yeniden açmıştır ve yeni davada davalı, açılmamış sayılan önceki davanın kesinleştirilmediğinden bahisle yeni davada derdestlik itirazında bulunmuştur ve mahkeme derdestlik nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı vekili hükmü temyiz etmiştir. Yargıtay 19. H. Dairesi bu konudaki kararında (11.12.1995 gün ve 1995/10588-1101 sayılı ilamı): “*Davanın açılmamış sayılması kararı temyizi kabil niteliktedir. Ancak, derdestlik yönünden kararının temyiz edilmeyerek veya temyiz aşamasından geçerek kesinleşmesini aramaya gerek yoktur. Burada davaların takipsiz bırakılmasını önlemek amacı güdülmüştür.*”

*Bu itibarla, davanın taraflarca takip edilmemesi sebebiyle dosyanın işlemde kaldırılması tarihinden itibaren 3 ay içinde dava yenilenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına ilişkin oluşan tüm yasal hüküm ve sonuçlar başkaca bir işleme bağlı olmadan doğrudan doğruya yürürlük kazanır. Derdestlik, dosyanın işlemde kaldırılması tarihinden 3 aylık süre ile sınırlı olmalıdır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Ancak bu hükümler davanın açılmamış sayılmasını gerektiren şartların salt doğumu ile kendiliğinden ortadan kalkar ve derdest olmaktan çıkar. Zamanaşımını kesme etkisi dahi sona erer. Bu durumda davanın esasının incelenmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek davanın derdestlik nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir"* gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiştir (Esas: 1996/19-461, Karar: 1996/607, Tarih:18.9.1996). YHGK, 19. H. Dairesi'nin kararını isabetli bulmuş, yerel mahkemenin direnme kararını haksız bularak bozmuştur. Görüldüğü üzere bu konuda derdestlik itirazı, haklı olmayacaktır.

Davanın açılmamış sayılmasının sonucu ve etkisi, HMK'da diğer hükümler arasında düzenlenmemiş, en geniş uygulama alanı olan tarafların duruşmaya gelmemesinin sonuçları (HMK m.150) arasında düzenlenmiştir. Burada düzenlenmiş olmasına rağmen, fıkradaki "her ne sebeple olursa olsun" ifadesi nedeniyle, usulde öngörülen diğer açılmamış sayılma hallerini de kapsayacak şekilde genel hüküm niteliğindedir.

### **Takipsiz Bırakılması Nedeniyle Davanın Açılmamış Sayılması**

1086 sayılı (eski) HUMK'da dört yargılama usulü düzenlenmişti. Bunlar: Yazılı yargılama usulü; sözlü yargılama

usulü, basit yargılama usulü ve ser'î yargılama usulü idi. Ancak, 6100 sayılı (yeni) HMK'da yazılı ve basit<sup>13</sup> olmak üzere iki tür yargılama usulü bulunmaktadır; sözlü yargılama usulü ile ser'î yargılama usulü benimsenmemiştir.<sup>14</sup>

Hukuk Yargılamasında: Duruşmaya mazeretsiz olarak katılmama durumunda dosyanın işlemden kaldırılması<sup>15</sup> üzerine, bu tarihten itibaren 3 ay içinde dilekçeyle başvurulması halinde dava yenilenir ve kaldığı yerden devam eder. Dava, süresinde yenilenmez ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Yazılı yargılama usulüne tâbi davalarda<sup>16</sup>: "İşlemden

- 13 Hangi dava ve işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı, HMK'nın 316. maddesinde sayılmıştır. Örneğin, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren dava ve işlerde; geçici koruma tedbirlerinde; her çeşit nafaka davaları ile velayet vesayet işlerinde; hizmet ilişkisinden doğan davalarda basit yargılama usulü uygulanır.
- 14 Şu halde, başkaca yasalarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen iş ve davalarda ise, basit yargılama usulü uygulanacaktır (HMK m.316/g). Zira HMK, sözlü yargılama ve ser'î yargılama usullerini benimsemediğinden, kanunlarda sözlü yargılama ve ser'î yargılama usullerine atf yapılan yerlerde, bu atıflar, "basit yargılama usulü" olarak anlaşılacaktır.
- 15 Uygulamada dava dosyasının işlemden kaldırılması için, "dosyanın muameleden kaldırılması", "davanın müracaata bırakılması", "davanın takipsiz bırakılması", "davanın yenilemeye bırakılması", "dosyanın takipten kaldırılması" gibi ifadeler de kullanılmaktadır. (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt IV, 6. Baskı, İstanbul 2001, sf:4061)
- 16 HMK Madde 150 -"Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Sonuçları ve Davanın Açılmamış Sayılması":

(1) "Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

(2) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Geçerli bir özürlü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

(3) Duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hâllerde gün tespit ettirilmemişse, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işlemden kaldırılır.

(4) Dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte taraflara tebliğ edilir. Dos-

kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi hâlde dava açılmamış sayılır” (HMK m.150/6). Yani dava iki kez takipsiz bırakılabilir, (iki yenilemeden sonra) üçüncü kez takipsiz bırakılırsa, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Basit yargılama usulüne tâbi davalarda: İşlemden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır (m. 320/4). Yani dava sadece bir kez takipsiz bırakılabilir, (ilk yenilemeden sonra) ikinci kez takipsiz bırakılırsa, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

HUMK’da ise (uygulanacak yargılama usulü fark etmesizin), dava iki kez takipsiz bırakılabilir, (iki yenilemeden sonra) üçüncü kez takipsiz bırakılırsa, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HUMK m. 409).<sup>17</sup>

yanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenileme talebinde bulunulursa, yeniden harç alınır, bu harç yenileyen tarafça ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, eski davanın devamı sayılır.

(5) İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

(6) İşlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi hâlde dava açılmamış sayılır.

(7) Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır.”

17 1086 sayılı (eski) HUMK: Madde 409 - (Değişik madde: 26.02.1985 - 3156/18 md.)

“Oturuma çağrılmış olan tarafların hiçbiri gelmediği veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

Oturum gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hallerde, gün tespit ettirilmemiş ise, son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle birinci fıkra hükmü uygulanır.

Yukarıdaki fıkralar hükmü gereğince dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile



## Takipsiz Bırakılması Nedeniyle Davanın Açılmamış Sayılması Kararına Karşı Eski Hale Getirme

Bir dava (ya da talep) konusunda mahkemede yapılacak yargılama işlemleri için mahkemece önceden belirlenmiş zaman dilimine “celse (veya oturum)”; bu oturumda (zaman diliminde) o davaya ilişkin olarak yapılan tahkikat ve yargılama işlemlerine ise “duruşma” denir.<sup>18</sup> Fakat uygulamada bu iki kavram karıştırılabilmekte ve birbirinin yerine kullanılabilir.

Görüldüğü üzere, duruşmalar da, önceden belirlenmiş zaman diliminde yapılır. Şu halde, “*duruşmaya gelinmemesi de bir usuli işlem gibi kabul edilerek, taraflar, ellerinde olmayan nedenlerle duruşmaya gelemese, eski hale getirme yoluna başvurulabilir mi?*” sorusu sorulabilir. Buna verilecek cevap, ihtimaller ışığında ayrı ayrı değerlendirilmelidir: Davanın bir tarafı mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemişse, gelen tarafın yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen taraf, yokluğunda o duruşmada yapılan işlemlere itiraz edemez (HMK m.150/2, 2. cümle). Dolayısıyla da duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan usuli işlemlerin iptalini sağlamak için eski hale getirme yoluna başvuramaz.

Duruşmaya (usulüne uygun olarak davet edildiği halde)

başvurması üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, oturum, gün, saat ve yerini bildiren çağrı kâğıdı ile birlikte taraflara tebliğ olunur.

Dava dosyanın işlemde kaldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenilenirse yeniden harç alınır. Bu harç yenileyen tarafından ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, yeni bir dava sayılmaz.

İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar açılmamış sayılır ve mahkemece bu hususta kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

Birinci ve ikinci fıkralar gereğince işlemde kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi halde beşinci fıkra hükmü uygulanır.”

18 B.Kuru / E.Yılmaz / R. Arslan, Medeni Usul Hukuku, 16. baskı, Ankara 2005, sf: 394

iki taraf da mazeretsiz olarak gelmezse ya da sadece bir taraf gelip de davayı takip etmek istemediğini belirtirse, dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilir. Bu halde, dosyanın işleminden kaldırıldığı tarihten itibaren 3 ay içinde<sup>19</sup> dosyanın yenilenmesi imkânı söz konusu olduğundan (HMK m.150/4), duruşmaya mazeretsiz olarak gelmemiş tarafın, eski hale getirme talebi kabul görmez. Çünkü süresinde yapılamayan işlemle ulaşılmak istenen aynı sonuca, eski hâle getirme dışında, başka bir hukuki yoldan ulaşılabiliyorsa, eski hâle getirme talebinde bulunulamaz (HMK m.95/2). (Ancak bu 3 aylık yenileme süresi içinde dosya yenilenmez ise, dava açılmamış sayılır. Dosya yenileme süresi olan 3 aylık kesin süreyi elinde olmayan geçerli bir nedenle kaçırın davacı, bir hak kaybına uğramış olacağından, bunun telafisi için eski hale getirme yoluna başvurabilir.)

Buna karşılık, duruşmaya mazeretsiz olarak gelinmemesi (takipsizlik) nedeniyle davanın açılmamış sayılması kararı verilmişse, bu durumda dosyanın yenilenme imkânı yoktur. Çünkü bu halde, HMK'ya göre, yazılı yargılama usulüne tabi dava iki kez takipsiz bırakılabilir, (iki yenilemeden sonra) üçüncü kez takipsiz bırakılırsa, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir; basit yargılama usulüne tabi dava ise, sadece bir kez takipsiz bırakılabilir, (ilk yenilemeden sonra) ikinci kez takipsiz bırakılırsa, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. İşte bu durumda, takipsizlik nedeniyle davanın açılmamış sayılması halinde, eski hale getirme

19 YARGITAY 12. Hukuk Dairesi Kararı - E: 2003/12863, K: 2003/16105, Tarih: 07.07.2003: "...Davanın açılmamış sayılması kararı usule ilişkin nihai bir karardır. Zira mercü bu kararlar davadan elini çekmiştir. Hükmün temyiz mümkün ise de, zamanaşımı süresinin başlaması için kararın temyiz edilmeksizin veya temyiz aşaması sonucu kesinleşmesi gerekmez. HUMK'nun 409/5. maddesinde öngörülen sürenin bitiminde kendiliğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve kayıtlı kapatılması gerekmektedir. Mercü kararı bu durumu tespitten ibarettir. Buna göre, dosyanın işleminden kaldırıldığı tarihten itibaren 3 aylık sürenin sonunda kendiliğinden dava açılmamış sayılacağı için verilen kararın tebliğ edilmediği gerekçesiyle zamanaşımının oluşmadığı ileri sürülemez. (H.G.K. 18.09.1996 tarihi ve 1996/19-461-607 sayılı karar)."

yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususunda yasada bir hüküm yoktur. Bu noktada, eski hale getirme yoluna gidilebilirlik tartışmalıdır. Bir görüş, kanun lafzında “*kanunda belirtilen veya hâkimin kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamayan*” (HMK m. 95) denildiği için, kanun lafzına bağlı kalınması gerektiğini, bu nedenle de takipsizlik nedeniyle davanın açılmamış sayılması kararına karşı eski hale getirme yoluna başvurulamayacağını savunur. Ancak doktrindeki kimi görüşler ve Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları, bu konuda eski hale getirme yoluna başvurulabileceğini savunur. Bizim görüşümüz de bu yöndedir. Çünkü bu halde dava açılmamış sayılmakta, bu ise bazı hallerde hak kaybına sebep olabilmektedir; örneğin dava açılmamış sayıldığı için hak düşürücü süreler veya zamanaşımı süreleri dolmuş olabilir. Dolayısıyla da kanun koyucunun, davanın açılmamış sayılması sonucunu bağladığı bu durumu, eski hale getirme yoluna başvuru bakımından bir usuli işlem gibi değerlendirmek mümkündür.

Sonuç olarak, davanın açılmamış sayılmasına sebep olan duruşmaya mazeretsiz olarak geçerli/mühim bir sebep dolayısıyla gelemediğini ispatlayarak süresinde başvuran taraf, eski hale getirme talebinde bulunabilir.

#### Yargıtay Emsal İçtihatlarından Bazı Örnekler:

Konu ile ilgili Yargıtay emsal içtihatlarının incelenmesi-ne geçmeden önce şunu belirtelim ki: Yukarıda da değindiğimiz üzere, eski hale getirme konusunda HKM’da (yeni), HUMK’dan farklı bir düzenleme getirilmemiştir (başvuru süresinin 10 günden 2 haftaya çıkarılması, eski hale getirme giderleri, bir davada birden çok defa eski hale getirme yoluna gidilebilmesi konuları dışında). Bu nedenle de, takipsizlik nedeniyle davanın açılmamış sayılması kararı karşısında eski hale getirme konusunda HUMK döneminde verilen Yargıtay içtihatları, yeni HMK döneminde de emsal olabilecektir.

\* Yargıtay 15. Hukuk Dairesi - E: 2004/5452, K: 2004/6464, Tarih: 13.12.2004: “...Davanın yargılaması sırasında ve 22.6.2004 günlü oturumda, davanın taraflarca takip olunmaması ve ilk yenilemeden sonra birden fazla takipsiz bırakılmış olduğu gerekçesiyle HUMK.nun 409/5. maddesi hükmü gereğince davanın açılmamış sayılmasına mahkemece karar verilmiş ve davacı vekili de HUMK.nun 166 ve izleyen maddeleri hükümleri uyarınca 29.6.2004 tarihli dilekçesiyle "eski hale getirme" isteminde bulunarak davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın kaldırılmasını istemiştir.

Davanın açılmamış sayılması kararı tarafların yokluğunda verilmiştir. HUMK.nun 169. maddesi hükmü gereğince; tarafların yokluğunda verilen bu hükme karşı eski hale getirme talepleri, davaya bakmış ve yoklukta hüküm vermiş olan mahkemeye yapılır. Sorunun esasını çözmekle yetkili olduğundan, HUMK.nun 167. maddesinde öngörülen eski hale getirme sebeplerinin gerçekleşmesi halinde eski hale getirme isteminin süresinde ise kabulüne, aksi halde de reddine mahkemece karar verilmesi gerekir. Hukuksal durum bu olunca da, temyiz aşamasında eski hale getirme istemi bulunmadığı halde, eski hale getirme isteminin Yargıtay'ca incelenmesi gerektiğinden bahisle eski hale getirme isteminin reddine karar verilmiş olması doğru olmamış, mahkemece verilen ek kararın bozulması gerekmiştir. Uygulama da bizim de karşılaştığımız kimi mahkemelerde takipsizlik nedeniyle davanın açılmamış sayılması kararı (HMK m. 150/6 veya m.320/4 uyarınca) verildikten sonra, süresinde yapılan eski hale getirme başvurusuna, “davanın açılmamış sayılmasına karar verilmekle dosyadan hakim el çektiğinden, bu karara karşı yapılan eski hale getirme talebinin muhatabı da temyiz merciüdür” gerekçesiyle talebin reddine karar verilebilmekte, hatta kimi zaman da talep herhangi bir şekilde karara bile bağlanmaksızın dosya Yargıtay'a gönderilmektedir. Ancak yukarıdaki kararda da görüldüğü gibi, mahkemenin bu tutumu hukuka

aykırıdır. Çünkü bu durumda, nihai karar, bir tarafın yokluğunda verildiğinden, eski hale getirme talebinin muhatabı da davaya bakmış ve yoklukta hüküm vermiş olan mahkemedir (HMK m. 96/2, 2. cümle). Ayrıca “Yapılamayan işlem için eski hâle getirme, bu işlem hakkında hangi mahkemede inceleme yapılacak idiyse, o mahkemeden talep edilir” (HMK m. 98/1) hükmü nedeniyle eski hale getirme talebini bizzat karara bağlaması gereken mercii, takipsizlik nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar veren mahkemedir.

\* Yine benzer muhtevalı bir başka karar: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi - E: 2002/6582, K: 2002/9749, Tarih: 31.10.2002: “...Mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmeyle dosyadan el çekildiği gerekçesiyle eski hale getirme istemi reddedilmiştir. ... Davacı vekili, 2.4.2002 tarihli oturuma sağlık sorunu nedeniyle katılamadığını ileri sürerek eski hale getirme talebinde bulunduğu... Eski hale getirme isteminin çözümü, sorunun esasını çözüme yetkili olan hâkime sunulmalıdır. - Somut olayda mahkemece belirlenen duruşma gününde haklı nedenlerle bulunamadığı iddia edildiğine göre, bu iddianın mahkemece incelenmesi gerekir.”

\* Yargıtay 20. Hukuk Dairesi - E: 2005/8000, K: 2005/12439, Tarihi: 18.10.2005:

“...davanın yargılaması sırasında dosya 05.06.2002 ve 23.01.2003 tarihlerinde iki kez takipsiz bırakılmış ve yenilenmiş, yine takipsiz bırakılan 28.12.2004 günlü celsede ise, mahkemece davanın H.Y.U.Y.'nin 409/5. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davacı vekili, karardan sonra 30.12.2004 günlü dilekçe-sinde 27 Aralık 2004 tarihinde yurt dışından döndüğünü, 28 Aralık 2004 tarihinde ise rahatsızlandığını belirtip eklediği 2 günlük raporla yatak istirahatli olması nedeniyle eski hale getirme talebinde bulunmuştur. H.Y.U.Y.'nin 166 v.d. madde-

lerinde düzenlenen eski hale getirme talebinin 10 günlük yasal süre içinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece duruşma gününü içeren doktor raporu alan davacı vekilinin, acilen gittiğini belirttiği hastaneden faks çekileceği ya da telefon ederek mazeret bildireceği, bunun yapılmadığı gerekçesi ile eski hale getirme talebinin reddine karar verilmişse de, dosyaya ibraz edilen uçak bileti ve doktor raporunun incelenmesinden davacı vekili Av. E.E.'nin 27.12.2004 tarihinde Singapur' dan İstanbul'a geldiği, 28.12.2004 tarihinde ise İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Ana Bilim Dalı Prof. Dr. D.S.E. imzalı 287/04 protokol numaralı Akut Gastroenterir tanısı ile (2) gün yatak istirahati verildiği ve raporun mühürlü ve onaylı olduğu anlaşılmaktadır.

...açıklanan nedenlerle de davacı vekilinin mazereti geçerli ve yeterli olup, kendi ihtiyarı dışında bulunduğu anlaşıl- makla, mahkemenin 03.01.2005 tarihli eski hale getirme talebinin reddine dair verdiği kararın H.Y.U.Y.'nın 166. v.d. maddesi uyarınca yerinde görülmediği anlaşıl- makla davacı vekilinin eski hale getirme talebinin H.Y.U.Y.'nin 166. maddesi gereğince kabulü ile duruşmaya devam edilmesi gerekirken yazılı olduğu gibi davanın açılmamış sayılmasına dair verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozulmasına karar vermek gerekmektedir."

\* Yargıtay 8. Hukuk Dairesi - E: 2007/6299, K: 2007/6724, Tarihi: 26.11.2007: "...Son defa davacılar vekillerinin gelmemesi ve davalı vekillerinin de dava dosyasını takip etmeyeceklerini bildirmeleri üzerine 26.02.2004 günlü oturumda yukarıda tarih ve sayısı yazılı hükümle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. ...Diğer taraftan HUMK'nın 409. maddesi (yeni HMK'daki karşılığı m. 150) uyarınca verilen kararlar usule ilişkin kararlardan olup, geçerli bir özrün bulunması halinde istek üzerine mahkemece ara

kararından dönülüp dosyanın ele alınıp işin esasına girilmesi mümkündür. ... Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlar dava dosyasından mutlak surette el çekme mahiyetinde değildir.”

\* Yargıtay 11. Hukuk Dairesi - E: 2005/7914, K: 2006/8198, Tarih: 10.07.2006: “... Mahkemece, dosya kapsamına göre, davanın iki kez yenilenmesinden sonra bir kez daha takip edilmediği gerekçesiyle, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davacılar vekili, 09.03.2005 tarihinde hastaneye kaldırılan eşine refakatçi olarak yanında bulunduğu için 17.03.2005 tarihli son oturuma katılmadığını, hastaneden mahkemeye ulaşamadığını ve mazeret gönderemediğini, büroya gidemediğini ileri sürerek, son duruşmanın eski hale iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, işten el çekildiği, HUMK'nun 409. maddesinde yazılı sürelerin uzatılması yada kısaltılmasının mümkün olmadığı, kararın temyizi kabil olduğu gerekçesiyle, eski hale iade isteminin reddine karar verilmiştir.

Her iki kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir.

1- HUMK'nun 169. maddesi hükmüne göre, hüküm verilmeden önceki eski hale getirme istemleri, davaya bakan mahkemeye, temyiz veya karar düzeltme sürelerinin geçirilmiş olması üzerine eski hale getirme istemleri ise hükmü temyizen incelenmekle görevli Yargıtay Dairesi'ne yapılmalıdır.

Dairemizin 21.01.1997 tarih ve 1996/8859 Esas, 1997/140 Karar sayılı 31.10.2002 tarih 6582/9749 sayılı ilamlarında belirtildiği üzere, davanın açılmamış sayılması kararı, usule ilişkin bir karar olup, uyumsuzluğun esasını çözüme bağlayan ve mahkemenin o işten mutlak anlamda el

çekmesini sonuçlayan nitelikte bir karar değildir. Mahkemece, eski hale getirme isteminin incelenmesi ve bir karar verilmesi gerekmektedir. (Aynı görüş için Bkz. Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt 5, 2001 Sh. 5481)

Somut olayda, davacılar vekili, 17.03.2005 tarihli oturuma, haklı nedenlerle katılamadığını, 22.03.2005 tarihli dilekçesinde ileri sürerek, belge eklemiş olup, bu istemin HUMK.nun 167 ve 168 inci madde hükümlerinde yazılı koşullar bakımından incelenmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, açılmamış sayılması kararı nedeniyle işten el çekildiği gerekçesiyle istemin reddine karar verilmesi doğru olmamış, bu yöndeki (tarihsiz) ek kararın bozulması gerekmiştir."



**Kaynakça**

1-Abdurrahim Karslı, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001

2-B.Kuru/E.Yılmaz/R. Arslan, Medeni Usul Hukuku, 16. baskı, Ankara 2005

3-B.Kuru/E.Yılmaz/R. Arslan, Medeni Usul Hukuku, genişletilmiş 17. baskı, Yetkin yayınları, Ankara 2006

4-Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, cilt IV, 6. Baskı, İstanbul 2001

5-Ejder Yılmaz, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla Getirilen Değişiklikler”, kaynak:  
<http://www.aydinbarosu.org.tr/dosyalar/hmkyenilikler.pdf>

6-Erdal TERCAN, Medeni Usul Hukuku’nda (kesin sürelerin kaçırılması halinde) Eski Hale Getirme, Yetkin Yayınları, Ankara 2006

7-Necip Bilge/Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 197

8-Şakir Berki, “Eski Hale Getirme: Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasın Armağan”, Ankara, 1964, sf. 149

9-<http://www.legalbank.net/kararbank>

10-<http://www.turkhukuksitesi.com/serh>

11-<http://emsal.yargitay.gov.tr>

12-Emsal Yargıtay İçtihatları:

• Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 1979/13-1612, K: 1982/748, Tarih: 30.06.1982

• Yargıtay 19. Hukuk Dairesi - 1995/10588-1101 sayılı, 11.12.1995 tarihli kararı

• Yargıtay Hukuk Genel Kurulu - E: 1996/19-461, K:

1996/607, Tarih: 18.9.1996

• Yargıtay 12. Hukuk Dairesi - E: 2003/12863, K: 2003/16105, Tarih: 07.07.2003

• Yargıtay 15. Hukuk Dairesi - E: 2004/5452, K: 2004/6464, Tarih: 13.12.2004

• Yargıtay 11. Hukuk Dairesi - E: 2002/6582, K: 2002/9749, Tarih: 31.10.2002

• Yargıtay 20. Hukuk Dairesi - E: 2005/8000, K: 2005/12439, Tarih: 18.10.2005

• Yargıtay 8. Hukuk Dairesi - E: 2007/6299, K: 2007/6724, Tarih: 26.11.2007

• Yargıtay 11. Hukuk Dairesi - E: 2005/7914, K: 2006/8198, Tarih: 10.07.2006



### ÖRGÜTSEL ADALETİN ÖRGÜTSEL BAĞLILIK VE İŞTEN AYRILMA NİYETİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

*Müge AKARGÜN (\*)*

**ANLATIM DÜZENİ :** BİRİNCİ BÖLÜM, 1. GİRİŞ, İKİNCİ BÖLÜM, 2. KAVRAMSAL ÇERÇEVE, 2.1. Örgütsel Adalet Nedir?, 2.1.1. Dağıtımsal Adalet ve Eşitlik Teorisi, 2.1.2. Yöntemsel Adalet, 2.1.3. Dağıtımsal Adalet Yöntemsel Adalet Karşılaştırması, 2.1.4. Performans Değerlendirme Sistemleri ve Adalet Algısı, 2.1.5. Etkileşimsel Adalet, 2.1.6. Çalışanların Kişiliklerinin Adalet Algısı Üzerindeki Etkisi, 2.2. Örgütsel Bağlılık Nedir?, 2.2.1. Duygusal Bağlılık, 2.2.2. Süreklilik Tipi Bağlılık, 2.2.3. Kuralcı Bağlılık, ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, 3. ÖRGÜTSEL BAĞLILIK VE ADALET İLİŞKİSİ, DÖRDÜNCÜ BÖLÜM, 4.1. ARAŞTIRMA YÖNTEMLERİ VE VERİ KAYNAKLARI, 4.2. TAHMİNİ BULGULAR, BEŞİNCİ BÖLÜM, SONUÇ

#### ÖZET

Bu çalışmanın amacı, örgütsel adalet ile çalışanların örgüte olan bağlılığı ve işten ayrılma niyeti üzerindeki etkisini araştırmaktır. Bunun için çeşitli literatür taramalarından sonra, bir savunma sanayi firmasında uygulanabilecek bir anket önerilmiş ve tahmini bulgularına yer verilmiştir. Yapılan araştırmalar göstermiştir ki; örgütsel adaletin yüksek olduğu işletmelerde, çalışanların örgütsel bağlılıkları yüksektir ve işten ayrılma niyetleri düşüktür. Yönetici ile olan ilişki-

(\*) *Başkent Üniversitesi İşletme Yönetimi (MBA) Yüksek Lisans Öğrencisi*

ler ve performans değerlendirme sistemleri de adalet algısını dolayısıyla örgütsel bağlılığı etkileyen değişkenlerdir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **1. GİRİŞ**

Günümüz ekonomik koşullarında bir örgütün sürdürülebilir bir rekabet avantajının olması önemlidir. Çalışanların ait oldukları organizasyondaki örgütsel politikaya olan inancı ve kendilerine adil davranıldığını hissetmeleri işyerindeki davranışları ve örgütsel bağlılıkları üzerinde etkilidir.

Son dönemde çalışan performansını ve bağlılığını artırmak için firmaların ilgi odağı olan örgütsel adalet kavramı ilk olarak (Greenberg, 1987) tarafından ortaya atılmıştır. Greenberg, örgütsel adaleti bireyin örgüt içindeki adillik ile algısı ve buna karşı oluşturduğu reaksiyonlar şeklinde tanımlamıştır. Reaktif/proaktif davranışlar ve süreç tatmini ile de sınıflandırmıştır.

Buna karşın; Adams'ın eşitlik teorisi (Adams, 1965) örgütsel adaleti farklı bir boyutta sınıflandırmak için başlangıç olmuştur. Eşitlik teorisinden yola çıkarak örgütsel adalet önce dağılımsal daha sonra yönlemsel ve etkileşimsel adalet başlıkları altında sınıflandırılmıştır (Greenberg, Organizational Justice: Yesterday, Today, Tomorrow, 1990)

Dağılımsal adalet, kaynakların ya da kararların çalışanların sağladıkları girdilerle orantılı bir şekilde dağıtılması ya da verilmesi üzerine kurulmuştur. Kaynaklar veya kararlar sadece somut değil soyut da olabilmektedir. (Greenberg, Organizational Justice: Yesterday, Today, Tomorrow, 1990)

Yönlemsel adalet ise dağılımsal adaletteki ortaya çıkan sonuçlar yerine bu sonuçları doğuran yöntemler ile ilgilidir. Yapılan araştırmalarda (Lind & Tyler, 1988) çalışanlar ara-

sında dağılımsal adaletten daha ziyade yöntemsel adaletin etkili olduğu savunulmuştur.

Dağılımsal ve yöntemsel adaletin çıkış noktalarından da anlaşılabilirliği gibi çalışan davranışları üzerinde etkileri de farklıdır. Yöntemsel adalet çalışanın daha çok sosyal davranışları üzerinde etkili olurken; dağılımsal adalet bireysel davranışlar ve tutumlar üzerinde etkili olmaktadır (Alexander & Ruderman, 1987).

Çalışanlar arasındaki dağılımsal ve yöntemsel adalet algısını artıran bir diğer etken de performans ölçme sistemleridir. İyi bir performans ölçme sistemi adalet algısı, performans ve kuruma bağlılık üzerinde pozitif etki yaratmaktadır. Ayrıca, yönetici-çalışan arasındaki ilişkinin dolayısıyla etkileşimsel adalet algısının da gelişmesini sağlamaktadır (Anastasios Palaiologos, 2011)

Etkileşimsel adalet, insan ilişkilerinin ve daha az resmi tutumların ön planda tutulduğu modelleri kapsar. Dolayısıyla yönetici-çalışan ilişkisi ve iletişimi de önem kazanır (DeConinck, 2010). Çalıştığı örgütte etkileşimsel adalette bir olumsuzluk olduğunu düşünen çalışan, tepkilerini örgüt yerine yöneticisine gösterir (Cohen-Charash & Spector, 2001)

Diğer taraftan, bireylerin işyerindeki olumsuz tutumlarının adalet algısından ziyade kişiliklerinin bir sonucu olduğu da savunulmuştur (O'Neill, Lewis, & Carswell, 2011)

Buna karşın, Alexander ve Ruderman (1987) dağılımsal adalet algısıyla, Palaiologos, Papazekos, Panayotopoulou (2011) performans değerlendirme sistemleri dolayısıyla yöntemsel adalet algısıyla, (Gumusluoglu, Karakitapoğlu-Aygün, & Hirst, 2011) lider-çalışan ilişkisi yani etkileşimsel adalet algısıyla örgüte bağlılık arasında pozitif ilişki kuran çalışmalarda bulmuşlardır.

Bu noktalardan hareketle, bu çalışmanın araştırma çerçevesi, örgütsel adaletin yüksek olduğu işletmelerde, çalışanların örgütsel bağlılıkları yüksek ve işten ayrılma niyetlerinin düşük olduğudur.

Araştırmada, örgütsel adalet bağımsız değişken olarak alınırken, örgüte bağlılık ve çalışanların işten ayrılma niyeti bağımlı değişken, amir ile iletişim ve performans değerlendirme sistemleri ise biçimleyici değişken olarak alınmıştır.



Kavramsal açıklamalar ve literatür tarama çalışmaları tamamlandıktan sonra araştırma yöntemi olarak TUSAŞ – Türk Havacılık ve Uzay Sanayi A.Ş’de çalışanlarına yapılabilir bir anket önerilecektir.

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **2. KAVRAMSAL ÇERÇEVE**

#### **2.1 Örgütsel Adalet Nedir?**

Örgütsel adalet, 1990'lardan itibaren firmaların ilgi odağı olmuştur; çünkü adaletsizlik algısının oluşması çalışan performansını dolayısıyla da örgüt performansını etkilemektedir.

Örgütsel adalet kavramı, ilk olarak Greenberg tarafından (A Taxonomy of Organizational Justice Theories, 1987) ortaya atılmıştır ve bireyin örgüt içindeki adillığe karşı olan algısı ve reaksiyonu şeklinde tanımlanmıştır.

Greenberg (1987), bu çalışmasında örgütsel adaleti iki bağımsız sınıflandırma ile ifade etmiştir. Bunlar reaktif/proaktif davranışlar ve süreç tatminidir.

Reaktif davranışlar, örgütteki kişilerin, kaynakların adil dağıtılmadığı gibi bir davranış ile karşılaştıklarında, buna tepki olarak olumsuz davranışlar sergilemesidir. Örnek olarak; hakettiğinden yüksek maaş aldığını düşünen personel, suçluluk duygusu duymakta, düşük aldığını düşünen personel kızgın davranışlar sergilemektedir. Her iki tip personel de mutsuz olduğu için iş performansları olumsuz yönde etkilenmektedir.

Ayrıca, örgütün aldığı kararlara karşı oluşan adil ya da değil algısı da çalışanın ilerideki tutum ve davranışlarını etkilediği savunmuştur.

Proaktif durum teorisi, reaktifte olduğu gibi ortaya çıkan haksızlığa karşı verilen tepkileri değil, çalışanların adil bir sonuç ortaya çıkarmak için yaptıkları çalışmaları inceler. Bu teoride adalet algısı, kaynakları dağıtacak kişi ya da gru-

bun, dağıtım yapılacak kişi veya gruplarla olan ilişkisine göre değişmektedir. Dağıtım ilişkiye göre eşit olarak, performansa göre, yapılan katkıya göre veya dağıtım yapılacak grubun ihtiyacına göre belirlenmektedir.

Başka bir açıdan da köklerini eşitlik teorisinden alan (Adams, 1965) örgütsel adalet, araştırmalarda üç ana başlık altında incelenmiştir. Dağıtımsal adalet, yöntemsel adalet ve etkileşimsel adalet. Biz bu çalışmada örgütsel adalet kavramını bu şekliyle inceleyeceğiz.

Eşitlik teorisinden yola çıkarak kavramsallaştırılan dağılımsal adalet bunun ilk ayağıdır.

### **2.1.1. Dağılımsal Adalet ve Eşitlik Teorisi**

Eşitlik teorisi, çalışanların, sağladıkları girdiler (katkıları) ile ortaya çıkan sonuçların (ödüllerin) oranını çalışma arkadaşı ile kıyasladığı ve eğer oranlar eşit değilse; hak ettiğinden az kazandığını düşündüğünü ve kızgınlık duyduğunu ifade eder. Eğer oranlar eşit ise iş tatmini ile sonuçlanır (Adams, 1965; Greenberg, 1990).

Eşitlik teorisi çalışmaları göstermiştir ki; hak ettiğinden daha az kazandığını düşünen çalışanlar, girdilerini (katkılarını) azaltmışlar; hak ettiğinden daha çok kazandığını düşünen çalışanlar ise girdilerini (katkılarını) artırmışlardır (Adams, 1965; Greenberg, 1987, 1990).

Eşitlik teorisindeki girdiler ve çıktılar ölçülebilir olduğu ve iş dünyası ile alakalı şartları işaret ettiği için örgütsel davranış çalışmalarında kullanılması kaçınılmaz olmuştur ve sonuçların (ödüllerin) dağılımına odaklandığı için ilk olarak dağılımsal adaletin kavramsallaşmasına neden olmuştur (Greenberg, 1990).

Dağılımsal adalet, kaynakların dağıtımı ve örgüt içinde



verilen kararların adaletli olması temelinde kavramsallaştırılır. Kararlar veya kaynaklar somut olduğu kadar soyut da olabilir. Dağılımsal adalet algısı, kararların eşit uygulandığı kanısı sağlanırsa artar (Greenberg, 1990).

Hem dağılımsal adalet hem de yöntemsel adaleti destekleyici bir çok çalışma bulunmaktadır; fakat dağılımsal adaletin gelişimi devam etse de ilgi genel olarak yöntemsel adalet üzerindedir (Greenberg, 1990).

### **2.1.2. Yöntemsel Adalet**

Yöntemsel adalet, sonuçların belirlenmesi (zam, terfi gibi) sırasında kullanılan yöntemlerin adilliği ile ilgilidir. Çalışanların dağılım sonuçlarının belirlenmesi için kullanılan yöntemlerle yani yöntemsel adalet ile ilgili algısı, sonuçların adilliği yani dağılımsal adalet ile ilgili algısının önüne geçip örgütsel adalet algısı için daha belirleyici olmaktadır (Lind ve Tyler 1988).

Yöntemsel adalette kritik olan kısım, çalışanlara katkıları ve sonuçlar hakkında fikir beyanı verilmesidir. Sonuçlar çalışanlar için başarısız bile olsa sürece katkıda bulunmaları bazı tatminsizliklerin (memnuniyetsizliklerin) giderilmesini sağlar (Folger and Greenberg, 1985; Thibaut and Walker, 1975; Deconinck, 2009).

Örneğin, eğer performans değerlendirmesine tabi olan bir çalışan, kendi fikirlerini ortaya koyabilmek için fırsat bulursa adil bir değerlendirmeye tabi olduğuna inanır (Greenberg 1987, 1990). Ayrıca, performans değerlendirmesinde baz alınan kriterler ne kadar kesin olursa çalışanların performans değerlendirme metodu, değerlendirmeyi yapan kişi ve değerlendirme sonuçları hakkındaki adalet algısı artar (Greenberg 1987).

Performans değerlendirme ve adalet algısı üzerindeki etkisi ile ilgili olarak ileriki bölümlerde detaylandırılmıştır.

Bir örgütteki karşılıklı sosyal düzenlemelerde eğer bir çalışan verilen kararın adil olduğu algıdaysa, gelecekteki kararların da adil olacağını varsayacaktır. Bir başka deyişle, çalışanın itimadı (güveni) gelecekteki yöntemsel adaletle olan algısı üzerinde etkilidir (Brockner ve Siegel 1996; DeConinck 2009). Fakat burada yöneticiye olan güven ile örgüte olan güven ayrımı yapılmalıdır. (Tan & Tan, 2000) bu durumu, yöneticiye olan güvenin yönetici ile günlük etkileşimleri içerdiği; buna karşın örgütsel itimadın ise örgüt içindeki çeşitli bileşenlerden oluştuğu şeklinde tanımlamıştır. İş tatmini, kurumdaşlık ve performans gibi sonuçlar yöneticiye olan itimat ile ilişkilendirilirken, örgütsel bağımlılık örgüte olan itimat ile ilişkilendirilmiştir.

### **2.1.3. Dağılımsal ve Yöntemsel Adaletin Karşılaştırılması**

Dağılımsal adalet daha çok ödül-ceza dağılımı gibi sonuçlar üzerinde yoğunlaşırken, yöntemsel adalet, dağılımsal adaletin sonuçlarına ulaşmak için kullanılan yöntem ve kurallar ile ilgilidir (Alexander, Ruderman 1987).

Dağılımsal adalet ile yöntemsel adalet arasındaki bu fark ortaya konulduktan sonra sıra araştırmacılar için bu adalet konusundaki farklılıkların örgütün hangi değişkenlerine bağlı olduğunu bulmaya gelmiştir (Greenberg 1990).

Araştırmalar göstermiştir ki; dağılımsal ve örgütsel adalet algısının çalışan davranışları üzerindeki etkileri farklıdır.

Alexander ve Ruderman (1987) bununla ilgili olarak 2800 Amerikalı resmi kurum çalışanıyla bir anket yapmıştır. Anket, kamu hizmetinde çalışanlar için yapılabilecek büyük

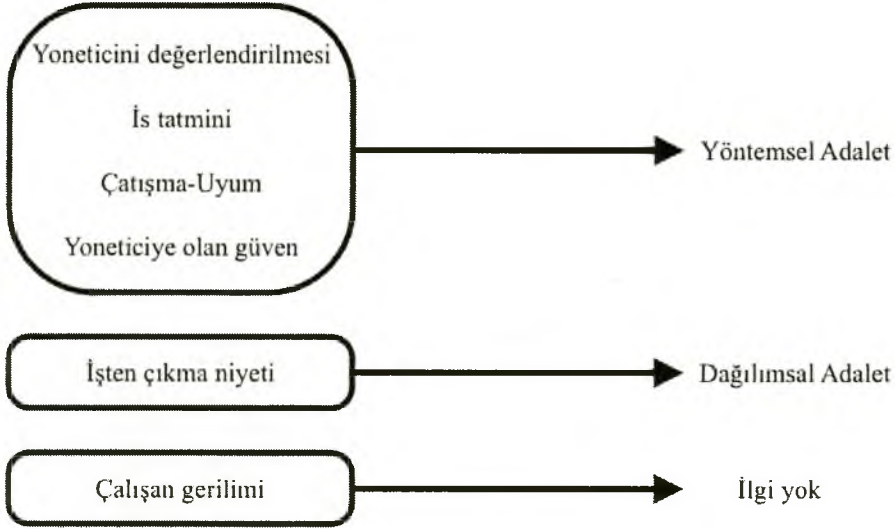
bir reforma karşı, çalışanların algısı ile ilgili soruları kapsayan 20 adet sorudan oluşmaktadır.

Öncelikle, çalışanın katılımı, ödeme adilliği, terfi-performans uyumu, kötü performans için yaptırımlar, yön-temsel adillik ve performans değerlendirmedeki adillik gibi adillik ölçütleriyle iş tatmini, iş yerindeki çatışma/uyum, yönetime olan güven, işten çıkma niyeti, çalışan gerilimi, yöneticinin değerlendirmesi gibi çalışan davranışları arasındaki ilişkileri tespit etmek için istatistiki çalışma yapılmıştır. Sadece çalışan gerilimi ile adillik değişkenleri arasında bir ilişki olmadığı, diğerleriyle olduğu sonucu ortaya çıkmıştır.

Çalışmanın bir sonraki safhasında iş tatmini, çatışma/uyum, yönetime olan güven, işten çıkma niyeti, çalışan gerilimi, yönetici değerlendirmesi üzerinde yönlemsel adalet algısı ile dağılımsal adalet algısı değişkeninin hangisinin daha fazla etkili olduğu çalışılmıştır. Buna göre; iş tatmini, çatışma/uyum, yönetime olan güven ve yöneticinin takdiri daha çok yönlemsel adalet ile; işten çıkma eğilimi ise dağılımsal adalet ile ilişkilendirilmiştir.

Yönlemsel adalet algısı ve dağılımsal adalet algısıyla farklı sonuçlar ortaya çıktığı; yönlemsel adaletin sosyal davranışlar (iş tatmini, çalışma uyum, yönetime olan güven, yöneticinin takdiri gibi) üzerinde etkili olurken; dağılımsal adalet işten çıkma eğilimi gibi bireysel bir davranış üzerinde etkili olduğu sonucuna varılmıştır. Aşağıdaki şemada bu ifade özetlenmiştir.

Tablo 1



#### 2.1.4. Performans Değerlendirme Sistemleri ve Adalet Algısı

Performans Değerlendirme sistemleri, örgütlerin son dönemde zam, terfi, işten çıkarma gibi konularda sıklıkla başvurduğu yöntemler arasındadır.

Alexander ve Ruderman'ın (1987) Amerikalı kamu görevlileriyle yaptığı çalışmasıyla performans değerlendirmeadaki adillığın çalışan davranışları ve adalet algısı üzerindeki etkiyi bir önceki bölümde irdelemiştik.

İyi bir performans ölçme-değerlendirme sisteminin çalışanlar arasında özellikle dağılımsal ve yöntemsel adalet algısını artırdığı ve bunun da performans ve kuruma bağlılık üzerinde olumlu etki bıraktığı düşünülmektedir (Palaiologos, Papazekos, Panayotopoulou, 2011)

Ayrıca, (Burney, Henle, & Widener, 2009) yaptıkları çalışmada stratejik performans ölçme sistemlerinin (SPÖS) örgütlerin stratejilerini çalışanlara bildirmek için kullandığı bir araç olduğunu belirtmişlerdir.

SPÖS'nin önemli iki özelliği şudur: Birincisi stratejik sebep-sonuç modelini ortaya koyması İkincisi ölçümlerin tam, ulaşılabilir, anlaşılabilir, güvenilebilir ve zaman bazlı olmasıyla teknik bir alt yapısının olmasıdır. Bu sebeple, çalışanlar arasında hem dağılımsal hem de yönetsel adalet algısını artırır. Ayrıca, yönetsel adalet algısındaki artış kurumdaşlık davranışı sayesinde daha iyi bir çalışan performansını sağlar (Burney, Henle, Widener, 2009).

Palaiologos, Papazekos, Panayotopoulou, performans değerlendirmelerinin çalışanlar üzerindeki etkisiyle ilgili olarak 2008 yılında bir çalışma yapmışlardır. İnsan Kaynakları departmanı olan ve en az 3 yıldır çalışanlarına performans değerlendirmesi yapan 11 adet orta ve büyük ölçekteki Yunan ticari firması seçilmiştir. Örnek küme, en az 2 kez performans değerlendirmesine katılmış orta ve alt düzey müdürler ile işçilerden oluşmuştur. 63 adet soru içeren bir anket hazırlanmıştır. Cevap verme oranı %85 olmuştur.

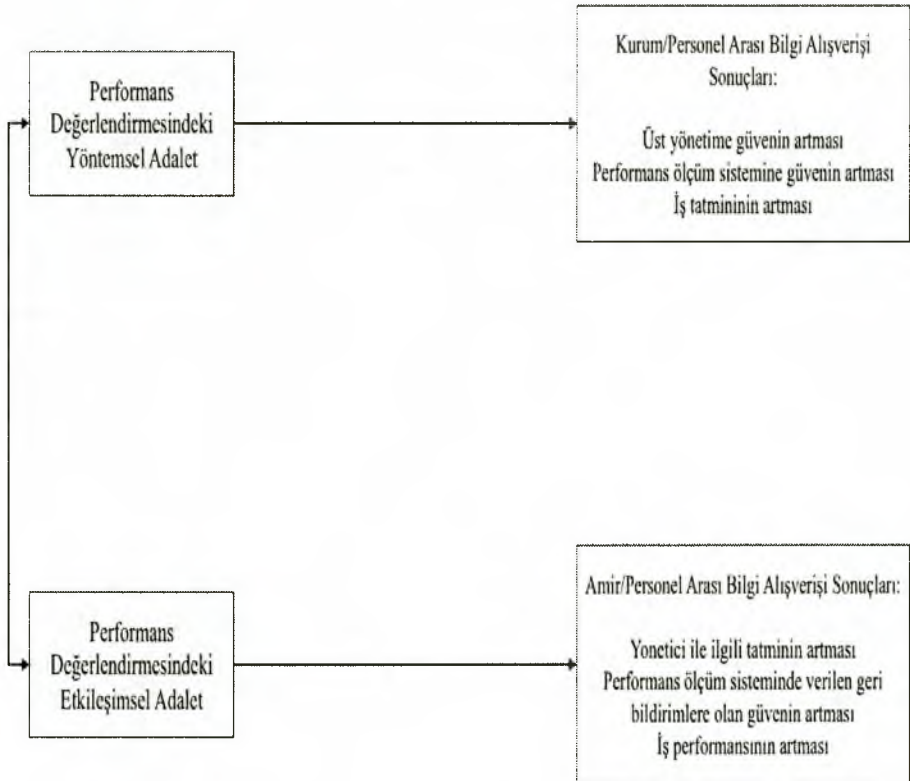
Anket sonuçları ile yapılan istatistikî çalışmada şu sonuçlara varılmıştır:

Çalışanlar, örgütler maaş artışı, terfi ve işten çıkarma konularında performans değerlendirme sonuçlarını baz alınca, karar verme yöntemlerine ve sonuçlarına daha çok itimat ettikleri gibi yönetsel ve dağılımsal adalet algısında artış olmuştur. Ayrıca, performans değerlendirmenin yöneticiler ile çalışanlar arasındaki iletişimi dolayısıyla bir sonraki bölümde detaylandırılacak olan etkileşimsel adalet algısını da olumlu yönde etkilediği ve somut bir değerlendirme sisteminin çalışan verimliliği ve performansını artırdığı; çalışan

sirkulasyonu ve devamsızlığını azalttığı, örgüte olan bağlılığı artırdığı sonucuna varmışlardır (Palaiologos, Papazekos, Panayotopoulou, 2011).

Performans değerlendirme ile ortaya çıkan sonuçlar aşağıdaki şemada özetlenmiştir.

Tablo 2



### **2.1.5. Etkileşimsel Adalet**

Etkileşimsel adalet, kişilerarası davranış ve çalışanların örgüt tarafından gördükleri muamelenin adilliğini algılanması ile ilgilidir. Yöntemsel adaletle göre daha az resmi etkileşim yönleri içerir. Etkileşim sırasındaki yönetimin dürüstlük, duyarlılık ve saygı gibi tutumlarını kapsar.

Yöntemsel adaletten en büyük farkı adilliğin ya da adilsizliğin algılanma odağıdır. Yöntemsel adalette algılar örgüte çevrilmişken, etkileşimsel adalette adalet algısı yöneticiye çevrilmiştir (Masterson et al 2000; DeConinck, 2009).

Bu çerçevede, yönetici ile çalışan arasındaki iletişim önemlidir; çünkü yönetici büyük oranda çalışana karşı örgütü temsil eder (Konovsky & Pugh, 1994).

Bir çalışanın etkileşimsel adalet algısı negatif yönde etkilenir ve bir adaletsizlik olduğunu düşünürse, dağılımsal adaletteki sonuca ya da yöntemsel adaletteki örgüte olan tepki yerine, tepkisini doğrudan yöneticisine göstermekte, bağlılığı azalmakta ve yöneticisine karşı negatif bir tutum izlemektedir. Bu çerçevede örgüte olan tutumu yöneticisine olana kıyasla daha olumludur (Cohen, Charash ve Spector 2001).

Araştırmalar göstermiştir ki; etkileşimsel adaleti artırmak için yönetici, ilk olarak, kullanılacak olan süreçleri çalışanlara açıklamalıdır ve çalışanların bu süreçler hakkında sorusu olup olmadığını belirlemelidir. İkinci olarak, yönetici, çalışanların yöntemleri makul bulup bulmadığından emin olmalıdır. Üçüncü olarak, yönetici ile çalışan arasındaki iletişim dürüst olmalıdır. Dördüncü olarak, çalışan, değerlendirmenin zamanında yapıldığını düşünmelidir ve son olarak performans değerlendirmesi çalışanın belirli ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olmalıdır (DeConinck, 2009).

Yöntemsel ve etkileşimsel adalet, dağılımsal adalete göre çalışanların yöneticilerine ve örgüte reaksiyonlarında daha etkilidir; çünkü prosedürler ve kişiler arası etkileşim bilgisi daha belirgindir ve bunlar (yöntemsel ve etkileşimsel adalet) çalışanlara değer verildiği algısını daha kesin ortaya koyarlar (Cropanzano et al 2002; Thau et al 2007; (Sayers, Sears, Kelly, & Harbke, 2011))

(Cropanzano, Prehar, & Chen, 2002) yaptıkları çalışmada ortaya koymuşlardır ki; yöntemsel adalet algısı daha çok üst yönetim ve performans değerlendirme sistemi tatmininden etkilenirken; etkileşimsel adalet kişilerin birbirine davranış şekline ve yöneticinin adil davranmasından etkilenmektedir.

Bu çerçevede, işyerindeki sosyal etkileşiminden ortaya çıkan adalet algısıyla, çalışanın kendisine çalışma arkadaşı, müdürü ya da örgütün kendisi tarafından adil davranılmadığı hissini uyanması, çalışanın kötü (normal olmayan) davranışlar göstermesine neden olabilir. Araştırmalar göstermiştir ki; adalet algısı ve internetin kötü kullanımı, antisosyal davranışlar, saldırganlık gibi misilleme davranışları arasında ilişki vardır. (Greenberg, 1993; Skarlicki ve Folker, 1997; Lim, 2002; Thau, 2007; Hershcovis, 2007; Sayers, Sears, Kelly, 2011).

Etkileşimsel ve yöntemsel adalet ile ilgili olarak, örgütsel adalet karşılıklı sosyal ilişki kurulmasını destekler (Masterson et al 2000; Roch ve Shanock 2006; DeConinck 2009). Blau (1964) karşılıklı sosyal ilişki kurulması, karşı tarafın bağlılık oluşturmalarını sağlayacak bir yatırımı içerdiğini gözlemlemiştir (DeConinck 2009). Yani eğer çalışanlar, kendilerine adil davranıldığını düşünüyorlarsa, çalıştıkları örgüte daha bağlı olacaklar ve buna karşılık bağlı oldukları örgüte daha olumlu bir iş tutumu ile karşılık vermek yükümlülüğü hissedeceklerdir (Colquitt et al 2001; DeConinck



2009)

### **2.1.6. Çalışanların Kişiliklerinin Adalet Algısı Üzerindeki Etkisi**

O’neill, Lewis, Carswell (2011) bireylerin, hedeflerine ulaşmaya engel olacak davranışları göstermeme eğiliminde olduğunu; işine bağlı çalışanların, işyerindeki uygunsuz davranışları kariyer hedeflerine ulaşmak konusunda bir engel olarak gördüğünü ve grup değeri teorisini baz alarak kişiliğin adalet algısına göre işyerindeki davranışlar ve aidiyetlik üzerinde daha etkili olduğunu savunmuşlardır.

Bundan yola çıkarak büyük bir outlet mağazasının eleman seçim kriterlerini doğru belirleyip belirlemediğini ispatlamak amacıyla bir çalışma yapmışlardır. 3000 satış elemanına davette bulunulmuş ve 749 kişi çalışmaya katılmıştır. Katılımcılara eleman seçimi ve geliştirilmesi ile ilgili kişilik envanteri yapılmıştır. Bunlardan 464 tanesi soruları tamamlamıştır. Anket ile ilgili eksik bilgiler o örnek kümeye ait, ortalama değerler kullanılarak tamamlanmıştır. Konu çok hassas olduğu için dürüst cevaplar almak amacıyla yaş hariç hiç bir kişisel bilgi sorulmamıştır.

O’neill, Lewis, Carswell (2011) bu çalışmalarının sonucunda iki önemli bulguya ulaşmışlardır. Birincisi, kişiliğin işyerindeki uygunsuz davranışlarda örgütsel adalet algısına göre daha büyük bir etkisi vardır. İkincisi, örgütsel adalet değişkenleriyle açıklanmaya çalışılan işyerindeki uygunsuz davranışlar aslında kişilik özellikleri ile açıklanabilmektedir. Bu sonuçlar firmalar için önemlidir; çünkü firmalar, adalet algısı üzerine yapacağı yatırımları işe alma süreçlerindeki kişilik envanterleri üzerine yönlendirebilir.

Grup değeri teorisi de O’neill, Lewis, Carswell’in (2011) bu çalışmasını destekler niteliktedir. Buna göre, bireyler sos-

yal çevre ve örgütlere dahil olmaya önem verirler böylece grup içindeki aidiyetlerini güçlendirecek şekilde davranırlar. Uyumluluk ve duygusal istikrar özellikleri yüksek olan çalışanlar, güçlü aidiyet motivasyonuna sahip olurlar ve uygun-suz davranışlar gösterme ihtimalleri düşüktür; çünkü bu tip davranışların sosyal grup ya da kuruma olan üyeliklerini olumsuz etkileyeceğini düşünürler.

## **2.2. Örgütsel Bağlılık Nedir?**

Örgütsel bağlılık, çalışanın kuruma olan psikolojik bağı olarak tanımlanır. Bir çok sınıflandırma olmasına ve bir kısım araştırmacı tarafından eksik olduğu iddia edilmesine rağmen (Meyer & Allen, 1991) tarafından yapılan üç parçalı sınıflandırma örgütsel bağlılığı açıklamada esas olarak kabul edilmektedir. Bu sınıflandırmaya göre çalışanlar bir kuruma ya istedikleri için ya ihtiyaç duydukları için ya da mecbur hissettikleri için bağlanırlar.

### **2.2.1 Duygusal Bağlılık**

Çalışanların istedikleri için yani örgütsel bağlılık duyması yani duygusal bağlılık, bir çalışanın yüksek iş tatmini veya buna benzer sebeplerle kuruma olan sevgisinden kaynaklanır. Çalışan kurum hedeflerini kendi hedefini örtüştürür ve kendi istediği için kuruma bağlanır (Meyer ve Allen 1991).

### **2.2.2. Süreklilik Tipi Bağlılık**

İhtiyaç duyma yani süreklilik tipi bağlılık çalışanın kuruma dahil olarak sağladığı fayda ile ilgilidir. Kuruma olan bağlılığı, içeride kalmanın getireceği sosyal ve ekonomik faydadan vazgeçmek istememesinden beslenmektedir (Meyer ve Allen 1991).

### **2.2.3. Kuralcı Bağlılık**

Çalışanın kendini zorunlu hissettiği için bağlanması durumu yani kuralcı bağlılık çalışanın kurum tarafından kendisine sağlanan imkanlar, eğitimler vs. sebebiyle kuruma borçlu hissetmesinden kaynaklanan bağlanma tipidir. Bu bağlılık kuruma girdikten sonra olduğu gibi kuruma girmeden önce de olabilir. Aile veya diğer sosyal çevreler tarafından yapılan baskı neticesinde çalışanın firmada kalmak zorunda hissetmesi şeklinde ortaya çıkabilir (Meyer ve Allen 1991).

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **3. ÖRGÜTSEL BAĞLILIK VE ÖRGÜTSEL ADALET İLİŞKİSİ**

Daha önce Alexander ve Ruderman'ın yaptığı çalışmada (1987) dağılımsal adalet algısıyla işten çıkma niyeti arasında bir bağlantı olduğunu belirtmiştik. Ayrıca, Palaiologos, Papazekos, Panayotopoulou (2011) ise performans değerlendirme sistemlerinin adilliğine inanan çalışanların yönetsel ve etkileşimsel adalet algısının olumlu yönde etkilendiğini belirten çalışmayı aktarmıştık.

Gümüşlüoğlu, Karakitapoğlu-Aygün ve Hirst (2011) ise çalışanların örgüte bağlılığının kalitesinin kişilerarası davranışlardan ve örgütsel adalet algısından etkilendiğini; kendilerine adil davranıldığını düşünen çalışanların örgütlerine daha bağlı olduklarını belirtmişlerdir. Gümüşlüoğlu, Karakitapoğlu-Aygün ve Hirst (2011), firmalar için önemli bir rekabet üstünlüğü kaynağı olan, arzı normal çalışanlara göre daha az olan dolayısıyla örgüte bağlılığının sağlanması daha zor olan AR&GE çalışanları üzerinde bir araştırma yapmışlardır.

Yaş ortalaması 28 olan, aynı liderle en az 2 yıldır ve 2-4 yıldır da aynı örgütte çalışan, 445 kişiden oluşan bir örnek kümeye anket yapmışlardır. Anket, örgüte olan bağlılık, yön-temsel ve etkileşimsel adalet algısı ile ilgili soruları kapsa-mıştır.

Yapılan istatistiki çalışma sonucunda, özellikle etkile-şimsel adalet algısının lidere olan bağlılık üzerinde etkili ol-duğu ortaya çıkmıştır. Liderler, çalışanlara bir grup üyesin-den ziyade bir birey gibi davranıp; düşüncelerine değer ver-diği; kibar, saygılı ve dürüst davrandıkları sürece lider-çalışan ilişkisi gelişmektedir. AR&GE çalışanları için bu du-rum, entellektüel kapasitelerine saygı bekledikleri için daha fazla önem taşımaktadır. Bundan yola çıkarak liderleri ile böyle bir iletişimi sağlamış olan AR&GE çalışanlarının etkile-şimsel adalet algısı daha yüksek olup liderlerine daha bağlı olduğu ve bilgi paylaşımı konusunda daha açık oldukları so-nucu çıkmıştır.

Ayrıca, liderler, çalışanların karar verme, yeni kural ve politikalar belirleme konularında katılımının ne kadar art-masını sağlarsa; çalışanlar arasında yöntemsel adalet algısı-nın olumlu yönde etkilendiği bunun da örgüte olan bağlılığı artırdığı sonucuna ulaşılmıştır.

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **4.1 ARAŞTIRMA YÖNTEM VE VERİ KAYNAKLARI**

Araştırma yöntemi olarak örnekleme TUSAŞ – Türk Ha-vacılık ve Uzay Sanayi çalışanlarından seçilen bir anket uy-gulanması önerilmektedir.

Anket, çalışanların dağıtımsal adalet, yöntemsel adalet, etkileşimsel adalet algıları ve örgüte bağlılık ve kurumdaşlık ile ilgili soruları kapsamaktadır.

Cevaplar kesinlikle katılıyorum, katılıyorum, kararsızım, katılmıyorum, kesinlikle katılmıyorum şeklindeki ifadelere karşı 5'den 1'e kadar verilecek notlar üzerinden olacaktır.

Ankette, dağıtımsal adalet ile ilgili ifadelerde beş ifade eden ikisi (Howard & Cordes, 2010) ve üçü de Burney, Henle ve Widener'in (2008) çalışmalarından alınmıştır.

Yöntemsel adalet ile ilgili ifadelerde on ifadeden altısı Howard ve Cordes (2010) ve dördü de Burney, Henle ve Widener'in (2008) çalışmalarından alınmıştır.

Etkileşimsel adalet ile ilgili olarak on dört ifade kullanılmış, ifadelerden altısı Cropanzano, Prehar ve Chen'in (2002) yedisi (Roch & Shanock, 2006) ve biri de Gümürlüoğlu Karakitapoğlu-Aygün (Hirst 2011) çalışmalarından alınmıştır.

Yöneticiye olan güven ve performans değerlendirme sisteminin güvenilirliği ile ilgili olarak da Cropanzano, Prehar ve Chen'in (2002) çalışmalarından ikişer ifade kullanılmıştır.

Örgütsel bağlılık ve kurumdaşlık ile ilgili olarak da sekiz ifade kullanılmış ve (Vandenberghe & Bentein, 2009) ve Gümürlüoğlu Karakitapoğlu-Aygün ve Hirst'in (2011) çalışmalarından birer ifade Burney, Henle ve Widener'in (2008) çalışmalarından beş ifade kullanılmış ve en son bizim tarafımızdan bir ifade eklenmiştir.

Anket soruları çalışmanın sonunda Ek 1'de yer almaktadır.

## **4.2. TAHMİNİ BULGULAR**

Örgütsel adaletin bağımsız değişken, yönetici ile olan ilişkilerin belirleyici değişken ve örgütsel bağlılık ve işten ayrılma niyetinin bağımlı değişken olduğu bu çalışmada, örgütsel adalet algısının çalışanların örgüte bağlılığını artıracakı düşünülmektedir. Yönetici ile olan ilişkilerin de örgütsel bağlılığı etkilediği, çalışanın yöneticisine olan güveni ve karşılıklı iyi ilişkilerin örgütsel bağlılığı artırdığı sonucu beklenmektedir.

## **BEŞİNCİ BÖLÜM**

### **SONUÇ**

Araştırmalar göstermiştir ki; çalışanlar arasındaki adalet algısı örgüt çalışanlarının örgüte olan bağlılıkları üzerinde etkilidir. Çalışanlar, örgüt ve yöneticilerin kendilerine maddi manevi ne kadar adil olduğunu hissederlerse işyerindeki performanslarını ve örgüte olan bağlılıklarını o derece artırmaktadırlar. Böylelikle işten ayrılma niyetleri azalmaktadır.

Bunun yanında örgütler çalışanların adalet algısını ne kadar artırmaya çalışırlarsa çalışanlar, yönetici-çalışan arasındaki ilişkinin adalet algısı ve örgüte bağlılık konusundaki etkisi kaçınılmazdır. Örgütler, çalışanlara karşı örgütü temsil eden önemli bir unsurun yöneticiler olduğunu göz önünde bulundurarak; yöneticilerin adil ve kişilerarası davranışlarının çalışanın adalet algısını olumlu yönde etkileyecek şekilde olduğunu garanti altına almalıdırlar.

**EK-1****ANKET SORULARI**

Kesinlikle katılıyorum (5) Katılıyorum (4) Kararsız Katılmıyorum (3) Kesinlikle Katılmıyorum (2)

**Dağıtımsal Adalet**

Yaptığım işin kalitesi düşünülürse; iş yerinde adil bir şekilde ödüllendiriliyorum.

Yaptığım işin miktarı düşünülürse; iş yerinde adil bir şekilde ödüllendiriliyorum.

Kazandıklarım işime olan katkıyı yansıtıyor.

Performansımı düşünerek, kazandıklarım makuldür.

Bu örgütte birlikte çalıştığım insanlarla kıyaslayınca adil bir şekilde ödüllendirildiğimi hissediyorum.

**Yöntemsel Adalet**

İşyerinde beni etkileyecek kararlar için katkıda bulunma imkanım var.

Beni etkileyen kararlara itiraz etme hakkım her zaman var.

Bu örgütte müdürler, çalışanlar ile dürüst bir şekilde ilgilenir.

Bu örgütte müdürler bütün çalışanlara eşit mesafededir.

Çalışan performansını değerlendirmek için olan standartlar anlaşılırdır.

İşyerinde, karar verme süreçlerinde duygu ve düşüncelerimi aktarabilirim.

İşyerindeki karar verme süreçleri tutarlı bir şekilde uygulanır

İşyerinde prosedürler tutarlı bir şekilde uygulanır.

İşyerindeki uygulanacak prosedürler önyargıdan etkilenmez

İşyerinde karar vermede kullanılan yöntemler/prosedürler kesin bilgiye dayanır.

### **Etkileşimsel Adalet**

Müdürler, performans sonuçlarımızı detaylı bir şekilde açıklamak için bize daima zaman ayırır.

Performans değerlendirmeleri süresince çalışanlara daima saygı ve hassasiyet ile davranılır.

Yöneticim iyi bir yöneticidir.

Yöneticimden memnunum.

Yöneticim bir problem yoksa da performansım hakkımda geri bildirimde bulunur.

İş arkadaşlarım ve ben yöneticimden sık sık olumlu olumsuz geri bildirim alırız.

Yöneticim, çalışma arkadaşlarıma benim şahsi bilgilerimi söylemez.

Yöneticim bana karşı kibardır.

Yöneticim bana hiçbir zaman yalan söylemez.

Yöneticim performansım hakkında diğer kişilere doğru bilgi verir.

Yöneticim verdiği sözleri tutar.

Yöneticimin eleştirileri adildir.

Yöneticime soru sorunca zamanında cevap verir.

Yöneticime saygı duyuyorum



**Yöneticiye Olan Güven**

Bu örgütte, yöneticilere güvenilir.

Bu örgüt, çalışanlarının sağlığını her zaman düşünür.

**Performans Değerlendirme Yöntemleri**

Genel olarak performans değerlendirme yöntemimizi tatminkar buluyorum.

Şirketin performans değerlendirme sistemi iyidir.

**Örgütsel Bağlılık ve Kurumdaşlık**

Kendimi bu örgüte ait hissediyorum.

Bu örgütün problemlerini kendi problemlerimmiş gibi özümsüyorum

İşyerindeki devamsızlığım ortalamanın altındadır.

Eğer işe gelemeyeceksem önceden haber veririm.

Mola saatlerine riayet ederim.

İşyerinde şahsi telefon konuşması yapmamaya çalışırım.

Örgüt eşyalarını korur kollarım

İşten ayrılmayı düşünmüyorum.

## Bibliography

Adams, J. (1965). Inequity in Social Exchange. *Advances in Experimental Social Psychology*, 267-299.

Alexander, S., & Ruderman, M. (1987). The Role of Procedural and Distributive Justice. *Social Justice Research*, 177-198.

Anastasios Palaiologos, P. P. (2011). Organizational justice and employee satisfaction in performance appraisal. *Journal of European Industrial Training*, 826-840.

Burney, L. L., Henle, C. A., & Widener, S. K. (2009). A path model examining the relations among strategic performance measurement system characteristic, organizational justice, and extra- and in-role performance. *Accounting, Organizations and Society*, 305-321.

Cohen-Charash, Y., & Spector, P. E. (2001). The role of justice in organizations: A meta-analysis. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 278-321.

Cropanzano, R., Prehar, C. A., & Chen, P. Y. (2002). Using social exchange theory to distinguish procedural from interactional justice. *Group & Organization Management*, 324-351.

DeConinck, J. B. (2010). The effect of organizational justice, perceived organizational support, and perceived supervisor support on marketing employees' level of trust. *Journal of Business Research*, 1349-1355.

Greenberg, J. (1987). A Taxonomy of Organizational Justice Theories. *The Academy of Management Review*, 9-22.

Greenberg, J. (1990). Organizational Justice: Yesterday,

Today, Tomorrow. *Journal of Management*, 399-432.

Gumusluoglu, L., Karakitapoğlu-Aygün, Z., & Hirst, G. (2011). Transformational leadership and R&D workers' multiple commitments: Do justice and span of control matter? *Journal of Business*.

Howard, L. W., & Cordes, C. L. (2010). Flight from unfairness: Effects of perceived injustice on emotional exhaustion and employee withdrawal. *Journal of Business and Psychology*, 409-428.

Konovsky, M. A., & Pugh, S. D. (1994). Citizenship behavior and social. *Academy of Management Journal*, 656-669.

Lind, E., & Tyler, T. (1988). The Social Psychology of Procedural Justice. *New York: Plenum*.

Meyer, J. P., & Allen, N. J. (1991). A three-component conceptualization of organizational commitment: Some methodological considerations. *Human Resource Management Review*, 61-98.

O'Neill, T. A., Lewis, R. J., & Carswell, J. J. (2011). Employee personality, justice perceptions, and the prediction of workplace deviance. *Personality and Individual Differences*, 595-600.

Roch, S. G., & Shanock, L. R. (2006). Organizational justice in an exchange framework: clarifying organizational justice distinctions. *Journal of Management*, 299-322.

Sayers, J. K., Sears, K. L., Kelly, K. M., & Harbke, C. R. (2011). When employees engage in workplace incivility: the interactive effect of psychological contract violation and organizational justice. *Employer Respons Rights*, 269-283.

Tan, H., & Tan, C. (2000). Toward the differentiation of trust in supervisor and trust in organization. *Genet Soc Psychol Monogr*, 241-260.

Vandenberghe, C., & Bentein, K. (2009). A closer look at the relationship between affective commitment to supervisors and organizations and turnover. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 331-348.



## İŞE İADE DAVALARINDA REORGANİZASYON GEREKÇESİ

*Bircan YÜKSEL (\*)*

**ANLATIM DÜZENİ** : Giriş, Organizasyon ve Reorganizasyon Nedir?, İşletmeler Neden Reorganizasyona (Yeniden Yapılanmaya) İhtiyaç Duyar?, Reorganizasyon Nasıl Yapılır?, Her Reorganizasyon Sonucunda İşgücü Fazlalığı Oluşur mu?, İşgücü Fazlalığı Nasıl Tespit Edilir?, İşgücü Fazlalığı Varken Fesih Nasıl Son Çare Olarak Uygulanabilir?, İşletmenin Yeniden Yapılanma Neticesinde Feshi Son Çare Olarak Uyguladığı Nasıl Anlaşılır?, Yeniden Yapılanma Konusunda Kimler Uzman Olarak Nitelenebilir?, Değerlendirme ve Sonuç, Kaynakça

### **Giriş**

Fesih uygulamaları; feshin son çare olması gereğince çalışanın, organizasyonunun başka birimlerinde değerlendirilme olanağının araştırılıp araştırılmadığı noktasında İş Mahkemelerimizde uzman Bilirkişilere inceletilebilmektedir.

İşletmenin yeniden yapılanması ve çalışanın bu yeniden yapılanma sonucunda işgücüne ihtiyaç kalmadığı iddiasına dayalı fesih uygulamalarında da; işletmelerin bu tür çalışmalarının gerçekten bir yeniden yapılanma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin Yönetim ve Organizasyon konusunda uzmanlaşmış kişiler tarafından incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Bu makalede, böyle bir inceleme sıra-

---

(\*) *Endüstri Mühendisi*

sında, işletmelerde gerçekleştirilen yeniden yapılanma çalışmalarının ve sonuçlarının nasıl ele alınabileceğine açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

### **Organizasyon ve Reorganizasyon Nedir?**

Organizasyon kısaca; işletmenin iş süreçleri ve çalışanlar arasında oluşturulan çalışma düzenidir. Yeniden Yapılanma (Reorganizasyon) ise, işletme kaynaklarını daha verimli ve ekonomik halde kullanacak şekilde iş süreçlerinin yeni baştan tanımlanarak organizasyonun yeniden oluşturulmasıdır. (*Michael Hammer ve James Champy - 1993*)

Her işletme, içinde yaşadığı farklı koşullara uygun bir organizasyon yapısına sahiptir. Hiyerarşik (Dikey) Yapı, Matris (Yatay) Yapı, Komite Yapılanması gibi işletme gereklerine göre değişebilen organizasyon yapıları bulunmaktadır. Çevresel koşulların etkisi altındaki işletmelerin organizasyon yapısı da *değişmez* değildir. İşletme büyüdükçe ve genişlemeye gittikçe, karmaşık çabaların birbirleriyle uyumlaştırılması gereği örgütlenme ihtiyacı daha da artar.

### **İşletmeler Neden Reorganizasyona (Yeniden Yapılanmaya) İhtiyaç Duyar?**

İşletmeler; maliyetlerini düşürmek, pazar paylarını, karlılıklarını ve performanslarını arttırmak gibi nedenlerden dolayı reorganizasyona yani yeniden yapılanmaya gitmektedirler. Organizasyon yapıları önemli bir yönetim aracıdır. Mamul veya hizmet üreten işletmelerin varlıklarını sürdürmek için gösterdikleri performanslarının azalmasına sebep olan önemli bir etmen de, şirket organizasyonunun çalışmaz hale gelmiş olmasıdır. İşletmelerin varlıklarını sürdürebilmeleri için, amaca uygun ve hızlı çalışan dinamik bir düzene ihtiyaçları vardır. Büyüyen bir işletmede, karmaşıklaşan işlerin birbirleriyle uyumlaştırılabilmesi için örgütlenme

ihtiyacı daha da artar. Her işletme, içinde yaşadığı farklı koşullara uygun bir örgüt yapısına sahiptir. İşletmenin aynı zamanda çevresi ile arasındaki uzlaşmayı da ifade eden organizasyonu değişmeyen bir yapıya sahip değildir. Organizasyonun tıkanması, işlevsiz hale gelmesi bu uzlaşmanın bozulmasına da yol açacağından, bu durumda örgütün yeniden yapılandırılma (reorganizasyonu) yoluyla, ihtiyaç ve beklentilere cevap verebilecek duruma getirilmesi ve yeniden dinamizm kazandırılması gerekebilir.

Üretimde değişiklik yapılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara verilmesi, bazı hizmetlerin dışarıdan satın alınması, bölümlerin birleştirilmesi, yeni bölümler kurulması, modern teknolojinin ve modern yönetim tekniklerinin yönetime uygulanması, üst yönetim kararları, eski ve biçimci sıkı kontrollerin yönetimi işlemez hale getirmesi gibi ihtiyaç ve koşullarda oluşan değişiklikler nedeniyle zamanla yetersizleşen organizasyon yapısının yeniden yapılandırılması ve bu yolla organizasyonun beklentilere cevap verebilecek duruma getirilmesi, işletmeye yeni bir güç ve dinamizm kazandırılması gerekebilir.

Yeniden yapılanma çalışmaları işletmelerde oluşan yetersizleşmeyi gideren etkili bir araçtır ve kuruluşların devamında önemli katkısı vardır. Yeniden yapılanma çalışmaları organizasyonun tüm birimleri üzerinde veya işletmenin bir veya birkaç birimi üzerinde yapılacağı gibi, iş süreçlerindeki değişikliklerle de kendisini gösterir. Bu çalışmalarda hedef organizasyonun performansını iyileştirmek ve optimize etmektir.

### **Reorganizasyon Nasıl Yapılır?**

Yönetim ve Organizasyon disiplini, İşletme Yönetimi ve Endüstri Mühendisliğinin en önemli bileşenlerinden birini oluşturmaktadır. İşletmelerde tıkanan organizasyonun yeni-

den yapılandırılması konusunda sayısız çalışma ve yayın bulunmaktadır. Birçoğu yönetim derslerinde rehber olan çalışmalar, yönetim ve organizasyon konusunda deneyimli yönetici ve akademisyenlerin ürünüdür. Başarılı bir Yeniden Yapılanma projesinde; sağlam bir strateji oluşturulmalı, üst yönetimin desteği alınmalı, işletme körlüğüne karşı işletme dışından danışmanlardan yardım alınmalı, organizasyonda her bölümün ve her düzeydeki elemanın katılabileceği bir ortam sağlamalı, çalışmalar sırasında organizasyonun iş akışını ve verimliliğini optimal hale getirmenin hedeflendiği unutmamalıdır. Bu çalışmalar riskli ve başarı garantisi olmayan bir değişim hareketi olduğundan fedakârlık içermeli, bu nedenle artan zaman ve eğitim harcamaları doğal görülmelidir.

Yeniden yapılandırma, ihtiyaç ve taleplere cevap verme süresini kısaltarak, işletmelerin rekabet gücünü arttırmayı hedefleyen bir yönetim kavramıdır ve işler arasındaki ilişkileri yeniden düzenleyerek süreçler halinde tarif etmektir. Bu çalışmalar sırasında, organizasyon içinde operasyonların koordinasyonu ve yürütmesi için fikir üretmede matematiksel modelleme, istatistik ve algoritma yöntemleri kullanılır.

Reorganizasyon, işletmenin müşterilere sunduğu ürünü gerekli kalitede, zamanında ve en düşük maliyetle tasarlama amacıyla gerçekleştirildiği için süreç odaklı bir yaklaşımdır ve iş süreçlerinin yeniden tasarımını içerir. Bir yeniden yapılanma projesinde, işletme varlık amacına ve hedeflerine değer katan ve katmayan faaliyetlerini tanımlamak zorundadır. Bu doğrultuda hedef ve stratejilerin belirlenerek, işletme içinde iş analizlerinin, görev tanımlarının hedeflere yönelik olarak net bir şekilde tanımlanmış olması gerekir.



## **Her Reorganizasyon Sonucunda İşgücü Fazlalığı Oluşur mu?**

Yeniden yapılanma; organizasyonu daha dinamik hale getirmeye çalışan işletme içi bir yeniden toparlanma, düzenleme, işletme hedeflerine daha ekonomik ve hızlı ulaşma çabasıdır. İşletmeler varlıklarını sürdürmek için yönetsel kararlar alabilirler, ancak bu tür çalışmaların hukuksal sonuçları da önem taşıyacağından yürütülen çalışmaların fiili olarak bir yeniden yapılanma çalışması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin irdelenmesi gerekir.

Reorganizasyon çalışmaları sonucunda işletme verimlilik sağlamayan bazı faaliyetlerden bütünüyle çekilebilir veya o faaliyet birimlerinde küçülmeye gidebilir. Bu durumda organizasyonda yer alan bazı birimler küçültülebilir, birleştirilebilir veya bütünüyle kapanabilir. Veya işletme reorganizasyon çalışmaları sonucunda verimli ve karlı bulunduğu başka faaliyet alanlarına yönelebilir veya yeni bir faaliyet alanında ilk olarak çalışmaya başlayabilir. Böyle bir durumda organizasyonda yeni bölümler açabilir, bazı bölümleri büyütebilir veya birkaç bölümü birleştirilebilir.

Yeniden yapılanma çalışmaları neticesinde yürütülen yeni iş dağılımında ve iş organizasyonunda, işletmenin yeniden oluşturulan hedefleri dışında kalan ve artık işletmeye değer katmayacağı belirlenen bazı bölüm ve pozisyonlarda işgücü fazlalığı ortaya çıkabileceği gibi çalışmalar neticesinde sanıldığığının aksine işgücü eksikliği de ortaya çıkabilir. Yeniden yapılanma sonucunda işgücü fazlası oluşması ve bu amaçla uygulanan fesihlerin bulunması durumunda hukuki süreç açısından işveren; teknik yönden hangi önlemleri aldığı ortaya koymalı ve ileri sürdüğü olguların doğrudan veya dolaylı olarak iş sözleşmesi feshedilen işçinin işini sürdürmesi olanağı üzerinde nasıl bir etki yaptığını açıklamalıdır.

### **İşgücü Fazlalığı Nasıl Tespit Edilir?**

İşletmeler yeniden yapılanma çalışmalarına genellikle küçülme stratejileri doğrultusunda başvurmaktadır. Bunun dışında başı sıkışmadan da yeniden yapılanmaya başvuran işletmeler de bulunmaktadır. Reorganizasyon sonrasında işgücü fazlalığı çıkması durumunda işletme, işgücü fazlalığı kadar personelin iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidebilir. Reorganizasyonun feshe yol açabilmesi için iş yokluğu veya azalmasına neden olması, bu zorunlu iş azalmasının sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlalığının şüpheye mahal vermeyecek şekilde açıklanması gerekir. Böyle bir fesih uygulamasında kabul edilen ölçüt, ortaya çıkan objektif nedenlerle işçinin yaptığı işe olan ihtiyacın ve çalışma olanaklarının ortadan kalkmış olmasıdır.

İşletmelerde üretilen ürünün maliyetinin belirlenmesi, işletmenin karlılığının analiz edilebilmesi ve mali raporlara doğru bilgilerin yansıtılabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bir işletmede tüm maliyetler 3 ana başlıkta toplanmaktadır; Direkt Malzeme, Direkt İşçilik ve Genel Giderler. Genel Giderler ise; Endirekt Malzeme, Endirekt İşçilik ve Diğer Maliyet kalemlerini içerir. Buradan anlaşılacağı gibi; işletmede işçilikler, -başka bir deyişle çalışanlar-, üretime direkt katkı sağlayanlar ile endirekt katkı sağlayanlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Kesimci, tornacı, garson, hemşire gibi üretilen mal veya hizmetin maliyetine doğrudan etki eden personel işletme için direkt işçilik maliyeti oluştururken, insan kaynakları çalışanları, sekreter, proje yöneticileri, hizmetli gibi işletmede üretilen mal ya da hizmete direkt etkisi bulunmayan ama dolaylı etkisi olan personel endirekt işçilik maliyeti oluşturmaktadır. Direkt işçinin sağladığı fayda, üretimle doğrudan kıyaslanarak ölçülebilmektedir. Endirekt işçilik maliyeti ise üretimle doğrudan orantılı olmayabilmektedir.

Basit bir anlatımla, bir konfeksiyon firmasında dikim personelinin maliyeti üretilen ürünlerin sayısı ile doğrudan orantılıyken, bu işletmedeki temizlik personelinin veya insan kaynakları personelinin sayısı üretilen ürünlerin sayısı ile doğrudan orantılı olmayıp, işletmenin personel sayısı, çalışma alanı gibi başka verilerle daha ilintili olup, ürün maliyetine dolaylı hesaplarla katılabilir. 10 ürün için bir üretim işçisi çalışan işletmede 100 ürün için 10 üretim işçi gerekecektir. Ancak işletmenin insan kaynaklarının çalışan sayısı bu oranda artmayacaktır. Üretimde azalma olduğunda da, örneğin üretim sayısı 50'ye indiğinde üretim işçisi ihtiyacı 5'e inecek ancak insan kaynaklarındaki personel tasarrufu için daha uzun dönemli değerlendirmelere ihtiyaç olacaktır. Ekonomik kriz veya başka diğer sebeplerle işletmede iş azalması durumunda üretim (ürün sayısı) düştüğü için maliyete doğrudan etkisi bulunan direkt işçiliklerde işgücü fazlalığı ortaya çıkmakta, endirekt işçiliklerde ise bu etki doğrudan ciro yada üretimin azaldığı oranda olmamakta, daha uzun vadeli değerlendirmelerle tespit edilebilmektedir.

Bölüm birleşmelerinde ise durum yukarıdakinin tersine işlemektedir. İki benzer üretim birimi birleştiğinde 200 ünlük yeni üretim birimi için her iki bölüm ya da şirketten gelen 10'ardan 20 üretim işçisinin de yeni yapıda istihdamı gerekli olabileceken, iki işletmenin endirekt işçiliklerinde fazlalık oluşabilecek, örneğin 2'şer kişi olan insan kaynakları hizmeti için yeni yapıdaki 4 kişi bu hizmet için fazla olabilecek ve bu bölümde işgücü fazlalığı ortaya çıkabilecektir. Birleşmelerde direkt işçiler birleşme fonksiyonundan doğrudan etkilenmezken, finansman, mali işler, insan kaynakları, idari hizmetler ve hatta bazı ara yönetim kademeleri gibi endirekt işçiliklerde işgücü fazlalığı ortaya çıkması daha olası olmaktadır.

Endirekt işçilik özelliğindeki bölümlerde işgücü fazlalığı

oluşturduğuna yönelik tespit, direkt işçilik özelliğindeki bölümlere göre daha güç belirlenebilmektedir. İşletmede gerçekleştirilen işlerin dağılımı, yoğunluğu ve gereken personel sayısı ve nitelikleri, iş azalması sonucunda da hangi kadrolarda fazlalık olduğu İnsan Kaynakları Yönetimi tarafından yürütülen İş Analizi, İnsan Kaynakları Planlaması ve Çalışan Seçimi çalışmaları ile belirlenebilmektedir. “Norm kadro” çalışması olarak da tanımlanabilecek bu çalışma neticesinde birimlere ve kişilere düşen işler ve yoğunluk değerleri belirlenebilmektedir. Buna göre çalışan seçimi de yapılabildiği gibi işletmede benzer pozisyonları belirlemek, buna bağlı olarak personel seçimi, ücret politikası gibi daha üst seviyede kararlar oluşturulabilmektedir. Çalışma neticesinde birimlere ve kişilere düşen iş miktarları belirlenmekte, personelin gerçekleştirdiği kişi başına üretilen veya raporlanabilen ürün/hizmet miktarı ile şirket cirosu, birim cirosu, çalışma alanının büyüklüğü, müşteri sayısı vb. değerler ile personel sayısı arasındaki oranlar belirlenmekte, iş yokluğu ya da azalması bu şekilde tespit edilebilmektedir. Süreç analizi çalışmalarının, çalışana ve bölüme yönelik; iş-aktivite sayı ve süreleri ve birimdeki personel sayısının fazla/az olduğunu ispatlamaya da faydası bulunmaktadır. Bunun için işletmede görevlerin sağlıklı olarak tanımlanması, iş/süreç analizi verilerinin toplanarak personelin gerçekleştirdiği çalışmalar ve bu çalışmalardan elde edilen nitel ya da nicel faydaların ve bu faydanın zaman içinde nasıl bir değişim gösterdiğinin, personelin performansının ve sağladığı faydanın ne kadar değiştiğinin belirlenmeye çalışılması gerekir. Özellikle kamuoyu önünde olan büyük işletmelerden bu çalışmaları yerine getirmeleri beklenmelidir.

### **İşgücü Fazlalığı Varken Fesih Nasıl Son Çare Olarak Uygulanabilir?**

Yeniden yapılanma çalışmaları tamamlandıktan ve per-

sonele duyurulduktan sonra yeni organizasyon şeması kesinleşmiş sayılmalıdır. İşletme çalışanları duyuru/karar tarihinden sonra artık kesinleşen ve değişen yapıya göre görevlerini yerine getireceklerinden bu kez Yeniden Yapılanma sürecinin bir sonraki aşamasına; yeni yapıya uyum sürecine geçilmiş olunacaktır. Bu süreç yeniden yapılanma çalışmalarının doğası gereği çoğunlukla eğitim ve uyum çalışmalarını kapsayacaktır. Yeniden tanımlanan iş süreçleri doğrultusunda; birimi kapanan ya da işgücüne artık ihtiyaç kalmayan çalışanlar için hukuki sürece dayanak oluşturacak çalışmaların da, yeni yapının duyurulduğu tarihten sonra gerçekleştirilmesi gerekir.

Diğer işletmesel kararlar gibi reorganizasyonun da feshe yol açabilmesi için iş yokluğu veya azalmasına neden olması, bu zorunlu iş azalmasının sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlalığının şüpheye mahal vermeyecek şekilde açıklanması gerekir. Böyle bir fesih uygulamasında kabul edilen ölçüt, ortaya çıkan objektif nedenlerle işçinin yaptığı işe olan ihtiyacın ve çalışma olanağının ortadan kalkmış olmasıdır. Bu durumda da işverenin fesih dışında iş sözleşmesinin devamını sağlayacak başka yöntemler araştırması, feshin son çare olduğu ilkesini göz önünde bulundurması gerekir. Bu kapsamda;

-İşçinin çalıştığı birim kapatılmış ise de ölçülülük ilkesi kapsamında; İşletme içinde işten çıkmak isteyenlere -gönüllülere-, işletme ihtiyaçları da gözetilerek öncelik verilmesi,

-Kötü niyet uygulamalarından kaçınmak koşulu ile iş görmeye devam edilen diğer bölümlerdeki; işe yeni girmiş genç personel veya performansı düşük olan personel veya devamsızlığı bulunan veya emeklilik hakkını elde etmiş personel gibi işletme çalışanlarına daha az rahatsızlık verecek şekilde bir seçim kriteri kabul edilerek, personel sayısında

bu şekilde tasarrufa gidilerek sonucunda oluşacak açık kadrolara bölümü kapanmış tecrübeli personelin transferinin sağlanması,

-Yeniden yapılanma çalışmaları neticesinde bazı bölümlerde işgücü fazlalığı, bazı bölümlerde de işgücü eksikliği birlikte tespit edilebileceğinden, çalışanın eğitim ve tecrübesine uygun başka bir görev ya da birimde çalıştırılması, bu amaçla eğitime tabi tutulması,

-Personelin iş sözleşmesinde ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılarak mevcut görev ve unvanına göre daha az elverişli koşullarda ve düşük bir pozisyonda yeni bir görev verilmesi,

-Çalışanın meslek içi eğitime tabi tutularak niteliklerinin artırılması yoluyla yeni pozisyonlarda çalıştırılması,

-İşverenin, işletmeye dahil işyerlerinden birini kapattığında, işçinin faaliyetini sürdüren işyerlerinde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığını araştırması gerekeceğinden; çalışanın, işletmenin aynı işkolunda varsa bağlı olduğu diğer grup şirketlerinde de değerlendirilmesi, bağlı grup yönetimi ile bu yönde yazışmalar yapılarak sorunun çözümüne katkı sağlanmasının istenmesi,

vb. çareler öncelikle değerlendirilmelidir.

### **İşletmenin Yeniden Yapılanma Neticesinde Feshi Son Çare Olarak Uyguladığı Nasıl Anlaşılır?**

Doğrudan fesih yoluna gitmek çoğu zaman personel için olduğu kadar işletme için de istenmeyen sonuçlar doğurabilir. Tecrübeli bir personelin ürettiği değere ve işgücüne yeniden yapılanma neticesinde ihtiyaç kalmaması genellikle istenmeyen çelişkili bir durumdur. Feshe başvurulması bu nedenle ihtilaf yaratmaktadır. İşletmenin Yeniden Yapılanma

neticesinde feshi son çare olarak uyguladığını anlamak için özellikle Yeniden Yapılanma uygulamalarını bilen Yönetim ve Organizasyon konuları ile İnsan Kaynakları Yönetimi konularında uzmanlaşmış kişiler tarafından değerlendirilmelidir.

İnceleme sırasında; yapılanma gerçek anlamda bir yeniden yapılanma mıdır, yalnız feshi açıklamaya yönelik bir uygulama mıdır, işletmesel karara dayanmakta mıdır, reorganizasyon gerekçesi ve stratejisi sağlam bir temele dayanmakta mıdır, personele duyurulmuş mudur, personelin katılımı sağlanmış mıdır, görev tanımları hazırlanmış mıdır, süreç analizi yapılmış mıdır, Yapılanma sonucu işgücü fazlası oluşturduğu belirlenen personelin işletmenin başka bir bölümünde değerlendirilmesi yoluna gidilmiş midir, bu amaçla eğitim ve oryantasyon çalışmaları gerçekleştirilmiş midir, iş sözleşmesinin feshinden önce bir seçim kriteri uygulanmış mıdır, işletmeye benzer yeni personel alımı yapılmış mıdır, vb. konulara açıklık getirilmeye çalışılır.

### **Yeniden Yapılanma Konusunda Kimler Uzman Olarak Nitelenebilir?**

Bu konuda Üniversitelerimizin İşletme ve Endüstri Mühendisliği Bölümlerinde bulunan akademisyenlerle bu bölümlerden mezun olup, iş hayatında Yönetim ve Organizasyon konularında çalışma olanağı bulan ve kendilerini bu yönde geliştirmiş tecrübeli İşletmeciler ve Endüstri Mühendislerinin uzmanlıklarından da yararlanılabilmektedir.

Yargıtay'ın birçok kararında; 'organizasyona yönelik değişikliklerin işletme içi sebep olarak niteleneceği, işverenin işletme içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde hangi tedbirleri aldığı ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorunda olduğu, bunun sonucunda da çalışanın işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığının, kısaca feshin son çare olması

ilkesine uyulup uyulmadığının incelenmesi gerekeceği, Endüstri Mühendisi, Hukukçu ve Muhasebeci Bilirkişiler aracılığı ile işyerinde keşif yapılarak iş sözleşmesi sonlandırılan işçinin pozisyonunun kaldırılıp kaldırılmadığının, pozisyonu kaldırılmış ise başka bölümde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği' vurgulanmıştır.

Yargıtay'ın organizasyonel değişikliklerin Endüstri Mühendisleri tarafından da incelenmesine yönelik görevlendirmeleri nedeniyle bu bölümde, Endüstri Mühendisliği hakkında da ilave bir açıklamada bulunmak faydalı görülmüştür; "Endüstri Mühendisleri üretim ve hizmet sistemlerini tasarlar, planlar, bu sistemleri yönetir ve çevrimini sağlar. Girdilerin en efektif şekilde kullanılması ve süreçlerin performansının yükseltilmesi, çıktı miktarlarının ve kalitesinin arttırılması Endüstri Mühendislerinin başlıca görev ve sorumluluk alanlarıdır. Endüstri Mühendisleri, kuruluşun kaynaklarının dengeli dağıtımından, etkin kullanımından ve uzmanlar arasındaki işbirliğinin kurulmasından da sorumludur. Bir kurumun kendi uğraşları yanında, farklı alanlardaki uzmanlarla arasında bir köprü gibi iletişim görevi de yapar. Endüstri Mühendisliği, yönetimin karar verme aşamasında ihtiyaç duyduğu bilgi desteğini, bilimsel yöntemler kullanarak veren kişidir. Endüstri Mühendisliğini diğer mühendislerden farklı kılan en önemli nitelikler, insan odaklı olması ve bütünsel bakış açısıyla olaylara yaklaşmasıdır. Yönetim ve Organizasyon, İnsan Kaynakları Yönetimi, Yöneylem Araştırması, Sistem Analizi, Proje yönetimi, Yönetim ve Bilişim Sistemleri, Modelleme ve Optimizasyon Yöntemleri, Üretim Sistemleri, Üretim Planlama ve Kontrol, Tedarik Zinciri Yönetimi, Kalite Yönetimi, Benzetim, İş Etüdü, Girişimcilik ve Fizibilite Etüdü, Stokastik Modelleme ve İş Güvenliği üniversitelerdeki Endüstri Mühendisliği bölümlerinin başlıca derslerindedir."



**Değerlendirme ve Sonuç**

Organizasyonlarını daha dinamik hale getirmek ve işletme hedeflerine daha ekonomik ve hızlı ulaşmak isteyen işletmelerin reorganizasyona başvurmaları, önemli ve yaygın bir yönetim sürecidir. Bu tür çalışmaların; işe iade davalarına yansıyan hukuksal sonuçları da önem taşıyacağından, gerçekten bir yeniden yapılanma çalışması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin, “Yeniden Yapılanma uygulamalarını bilen, Yönetim ve Organizasyon konuları ile İnsan Kaynakları Yönetimi konularında uzmanlaşmış” tercihen bu konuda deneyim kazanmış Uzmanlar tarafından irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

**Kaynakça**

Yeniden Yapılanma ve Post-Fordist Paradigmalar-Zeki Parlak

İşletmelerin Yeniden Yapılanmada Kullanabilecekleri Süreç Modelleme Yöntemleri-Dr. Esin Sayın

Organizasyonlarda Ölçek Küçültme ve Ölçek Küçültme Çalışmalarında Önem Taşıyan Unsurlar-Gülten E. Gümüştekin



## MEDENİ HUKUK

### MİRASÇILIK BELGESİNİN VERİLMESİ VE İPTALİ DAVALARI

*Durmuş Ali GENÇ (\*)*

**ANLATIM DÜZENİ :** ÖZET, GİRİŞ, I. MİRAS HAKKINDA GENEL BİLGİLER, A. MİRASÇILIK BELGESİ, B. MİRASÇILIK BELGESİ İSTEME HAKKI BULUNANLAR, C. MİRASÇILIK BELGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, D. MİRASÇILIK BELGESİNİN VERİLMESİNDE YETKİLİ MAHKEME, E. MİRASÇILIK BELGESİNİN VERİLMESİNDE GÖREVLİ MAHKEME, F. KADASTRO MAHKEMESİNİN GÖREVİ, G. NOTERLERİN GÖREVİ, H. YARGILAMA USULÜ, I. MÜDAHALE, İ. TANINMA VE TENFİZİ, K. İLGİLİLERİN KANUN YOLUNA BAŞVURUSU, II. MİRASÇILIK BELGESİ DAVALARININ ÖZEL DURUMLARI, A. MİRASÇILIK BELGESİ NÜFUS KAYITLARINA GÖRE VERİLMESİ, B. YABANCILARIN MİRASÇILIĞI, C. MEDENİ KANUN ÖNCESİ ÖLÜMLER, D. MEDENİ KANUNDAN ÖNCEKİ EVLİLİKLER, E. BOŞANMA HÜKMÜ KESİNLEŞMEDEN EŞİN ÖLMESİ, F. EVLENMENİN İPTALİ DAVASI, G. EVLATLIK, H. VATANDAŞLIKTAN ISKAT, I. CENİN, İ. VASİYET ALACAKLISI, K. GAİPLİK, L. ÖLÜM KARİNESİ, M. İNTİFA HAK SAHİPLERİNİN DURUMU, N. VAKIFLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ, III. MİRASÇILIK BELGESİNİN İPTALİ DAVALARI, A. DAVA AÇMA EHLİYETİ, B. MANSUP MİRASÇILAR, C. DAVALI SIFATI, D. GÖREVLİ MAHKEME, E. MİRASÇILIK BELGESİNİN İPTALİ DAVALARINDA ZAMANAŞIMI, F. KESİN HÜKÜM NİTELİĞİ, SONUÇ, KAYNAKÇA

#### ÖZET

Miras hukuku, gerçek kişinin ölümünden sonra ona ait hak ve borçlarının ona halef olan kişilere geçmesi olarak özetle-

(\*) *Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi*

nebilir. Mirasın kimler tarafından alınacağını gösteren belgeye mirasçılık belgesi denilmektedir. Mirasçılık belgesi mahkemeler veya noterler tarafından verilmektedir. Mirasçılık belgesi aksi ispat edilene kadar geçerli belgelerden olup belgede hak sahibi gösterilen kişiler yönünden mülkiyet karinesini oluşturmaktadır. Aksinin ispatı bakımından her hangi bir zaman sınırlaması yoktur. Mirasçılık belgesinin verilmesi yönünden mahkemeler ve noterler görevli iken iptali istemine ilişkin taleplerde mutlaka mahkemeler görevlidir. Mirasçılık belgesinin iptali davalarında davalı olarak pay sahipleri ölmüş iseler onların kanuni mirasçılarının davada taraf olmaları zorunludur.

**Anahtar Kelimeler:** Miras, Mirasçılık Belgesi, Veraset ilamı, Atanmış mirasçı, Vasiyet alacaklısı

## **GİRİŞ**

Mirasçılık belgesi, miras bırakanın ölümünden sonra, mirasçılarının mirasçılık sıfatlarını ve paylarını gösteren belgedir. Miras bırakanın ölümünden sonra geride kalan mirasın yeni sahiplerine intikali bakımından, mirasçılarının kim ve ne kadar pay sahibi olduklarının tespiti ile bunların mirasçılık sıfatının devam edip etmediği ve mirasta ne kadar pay ve borç sahibi oldukları sorunu karşımıza çıkmaktadır. Yine miras bırakanın nüfus kayıtlarında gösterilen kişilerin gerçekten mirasçı olup olmadıkları gibi çeşitli konular, mahkemeleri meşgul etmekte ve yapılan yargılama sonucu bu sorunları çözüme kavuşturan kararda gösterilmektedir. Mirasçılık belgesi, kural olarak nüfus kayıtlarında gösterilen bilgilere göre verilmektedir. Ancak bu durum mutlak anlamda doğru veya geçerli kabul edilmemekte, yalnızca mirasçılığa karine teşkil etmektedir. Türk Medeni Kanununu başlangıç hükümlerinde kanun koyucu açıkça, resmi sicil ve senetlerin belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturacaklarını bunların doğru olmadıklarının her zaman ileri sürülebileceğini ve her türlü delille ispatın mümkün olduğunu belirtmiştir. Buradan hareketle, nüfus kayıtlarının aksinin her zaman ispat edilebileceği, ayrıca nüfusta kaydı bulunmayan

kişiler yönünden de mirasçılık belgesinin verilmesi istenebileceği gibi miras bırakanın Türk vatandaşı olması da zorunlu değildir. Yabancı ülke vatandaşları bakımından da mirasçılık belgesinin verilebileceği açıktır. Türkiye'de taşınmazı, parası veya malları bulunan yabancı uyruklu kişiler yönünden de Türk Mahkemelerinden mirasçılık belgesinin verilmesi istenebilmekte, Türkiye'deki taşınmazla ilgili ihtilaflarda ise mutlaka Türk mahkemelerinin mirasçılık belgesi verilme zorunluluğu şarttır. Türk mahkemeleri, miras bırakanın yabancı uyruklu olduğu gerekçesiyle bu yöndeki talebin reddine karar veremez.

Mirasçılık belgesinin verilmesi ve bununla yakından ilgili atanmış ve vasiyet alacaklısı belgesini verme görevi mahkemelelere tanınmış bir yetkidir. Mahkemelerden başka noterlerde sınırlı bir alanda mirasçılık belgesi verebilmektedir. Buna ilişkin düzenleme 31.03.2011 tarih 6217 sayılı kanununun 14. maddesinin (b) fıkrası ile yapılmıştır. Mahkemeler veya noterler tarafından verilebilmesinin nedeni mirasın doğru kişilere gitmesi amaçlanmıştır. Mirasçılık belgesinin bazı ülkelerde belediyeler gibi kuruluşlarca da verildiğine şahit olmaktadır.

01 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK mirasçılık belgesinin verilmesine ilişkin talepleri, çekişmesiz yargıya tabi işler arasında saymıştır. Hatta yeni düzenlemede, mirasçılık belgesinin verilmesi istemlerini bir dava olarak da görmemiş talep olarak kabul etmiştir. Bu yazımızda yeni düzenleme ile çekişmesiz yargı işleri arasında görülen mirasçılık belgesinin verilmesi ile taraflar arasında çekişme konusunu oluşturan mirasçılık belgesinin iptali davalarına ilişkin genel ilkeler ve mahkemelerce göz önünde bulundurulması gereken özel durumlara temas etmeye çalışıldı.. Bununla beraber, mirasçılık belgesinin iptali davalarında görevli mahkemenin neresi olduğuna ilişkin sorunun daha iyi anlaşılması bakımından Yargıtay kararlarından örnekler verilmeye çalışılmıştır.

## **I. MİRAS HAKKINDA GENEL BİLGİLER**

Miras, ölen bir şahsın veya gaipliğine hükmedilen bir kim-  
senin, mamelekinde yalnız borç mevcut olsa bile, kanunda veya  
ölenin yaptığı ölüme bağlı tasarrufla gösterilmiş olan şahıslara  
intikal etmesidir, diye tarif edilmiştir. Miras bırakana “muris”,  
bırakılan mallara alacak ve borçların hepsine “tereke”, tereke-  
nin kendilerine kanunen veya ölüme bağlı tasarrufla intikali  
gereken şahıslara da “mirasçı” denilmektedir. Muayyen mal va-  
siyeti terekenin tamamı veya bir kısmının tasarrufu ile ilgili ol-  
madığından kendisine mal vasiyeti edilen şahıs, mirasçı sıfatına  
sahip değildir.<sup>1</sup>

Mirasın kazanabilmesi için, mirasçılardan hareketle geçmele-  
rine, her hangi bir kabul beyanında bulunmalarına gerek bu-  
lunmadığı gibi, her hangi bir resmi makamın aracılık etmesine  
de gerek yoktur.<sup>2</sup> Mirasın kendiliğinden iktisabı prensibi olarak  
da anlatılan bu sistemde miras bırakanın ölümü ile mirası mi-  
rasçılara geçmektedir.

Mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün  
olarak, kanun gereğince kazanırlar. (TMK 599. maddesi) Miras  
bırakanın ölümü ile birlikte miras külli olarak mirasçılara inti-  
kal etmektedir. Terekenin bütün aktifi ve pasifi mirasçılara  
geçmektedir. Ölenin borçlarından dolayı mirasçı şahsen kendi  
mameleki ile mesul olmaktadır.

Mirasçılar, kanuni mirasçılar veya atanmış mirasçılar ola-  
rak ikiye ayrılır. Kanuni mirasçılar, ölenin hısımları, akrabaları, sayı-  
lan çocukları, anne ve babası, dayı ve halası, evlatlığı ve evlatlı-  
ğının çocuklarıdır. Bunların hiç birisinin bulunmaması halinde  
ise son mirasçı sıfatıyla devlet mirasçı olmaktadır. Atanmış mi-  
rasçılar ise, miras bırakanın iradesiyle terekenin tamamı veya  
bir kısmı için gerçek veya tüzel kişilerin atanmasıdır. Miras bı-

1 Berki, Şakir; Miras Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.1

2 Serozan/Engin; Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, genişletilmiş ikinci baskı, Ankara,  
2008, s 367

rakan terekesinin belli payı için de mirasçı atayabilir.

Tereke, ölen bir kimsenin mal, hak, alacak ve borçlarının tümünü ifade eder. Yani miras bırakanın ölüm tarihine göre bırakmış olduğu, maddi veya maddi olmayan, genellikle para ile ölçülmesi mümkün aktif ve pasif değerlerin karşılığıdır. Miras ise terekeden daha geniş kapsamlıdır. Miras bırakanın hak ve borçları da mirasçılara ve terekeye intikal edecektir.<sup>3</sup>

Miras bırakanın ölümü halinde bütün malları mirasçuları tarafından iktisap olunur, birden fazla mirasçı bulunduğu takdirde bunlar terek malları üzerinde iştirak halinde hak sahibi olurlar. Miras bırakanın ölümü ile bütün malları, hak, alacak ve borçları mirasçularına intikal ettiği gibi, bunun hayatında iken haiz bulunduğu talep ve dava hakkı da esas itibariyle mirasçularına geçer. Bir kısım hak ve alacaklar miras yoluyla intikal etmezler. Burada şahsın hukukuna veya aile hukukuna giren hak, alacak ve mükellefiyetler söz konusu olur.<sup>4</sup> Mesela bir derneğe üyelik hakkı, nafaka hakkı, açılmamış manevi tazminat hakkı gibi haklardır.

### **A. MİRASÇILIK BELGESİ**

Mirasçılık belgesi, kanuni ve atanmış mirasçuların miras bırakanın malları üzerinde mirasçılık sıfatını ve miras paylarını gösteren bir belgedir. Miras bırakan ile mirasçılar arasında irs bağına da gösterir. Mirasçılık belgesi, mirasçılara terekenin aktif ve pasiflerinin intikalini sağlar ve aksi sabit oluncaya kadar da geçerlidir.

Mirasçılık belgesi, külli halef mirasçuların terekedeki tasarruf yetkilerini belgelemelerini sağlar.<sup>5</sup>

3 Özuğur, Ali İhsan; Mirasta Tenkis ve Muvazaa Davaları; Turhan Kitapevi, Ankara, 2005, s.34

4 İmre, Zahit ;Erman,Hasan ;Miras Hukuku,Der Yayınevi, İstanbul,1995,s.295

5 Serozan/Engin; a.g.e.s.45

Mirasçılık belgesinin başta gelen fonksiyonu, mirasçılık için karine sayılmasıdır. Bunun tabii sonucu, mirasçılık belgesini alan kişi tereke alacağını istemek, taşınmazın tescil işlemini yaptırmak ve başka işlemleri yapma imkanını bulur. Nevarki taksime kadar tereke miras ortaklığı halinde bulunduğu için, bir mirasçı yalnız başına hareket etmek hakkından yoksundur.<sup>6</sup>

Mahkemeler veya noterler tarafından verilen mirasçılık belgeleri, aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerden olması nedeniyle, mirasçıların mirasçılığına karine teşkil etmektedir. Mirasçılık belgesi, Tapu Sicil Yönetmeliğinin 21/a fıkrası uyarınca, tapuda işlem yapabilmek için, tapu kayıt malikinin yasal ve kanuni mirasçuları olduğunu ispat etmek için ibraz edilmesi zorunlu belgelerdendir.

## **B. MİRASÇILIK BELGESİ İSTEME HAKKI BULUNANLAR**

Mirasçılık belgesini verilmesini isteme hakkı, miras bırakanın kanuni ve atanmış mirasçıları ile evlathığı, mirasçı bulunmaması halinde son mirasçı sıfatı ile Hazine veya mahkemelerden yetki verilmek suretiyle üçüncü şahıslara aittir.

Mirasçılık belgesini talep hakkı, kural olarak yalnızca mirasçılara tanınmıştır. Vasiyet alacaklısı, vasiyet alacaklısı belgesi isteyebileceği gibi, yetki verilmek kaydıyla mirasçılık belgesinin verilmesini de isteyebilir.

Mirası reddedenlerin, mirasçılık belgesi veya ilamı almalarında hiçbir engel ve sakınca yoktur. Her ne kadar bunlar, mirası reddetmekle, terekeden yaralanma hakkını yitirmiş iseler de, miras bırakanla kan veya sıhriyet ilişkileri devam etmektedir. Çünkü veraset belgesi her zaman terekeye sahip çıkmak, başka anlatımla, mirası iktisap etmek amacıyla alınmaz. Emekli veya dul aylığı almak veya emeğinin karşılığı olan tazminatı isteyebilmek ya da miras bırakanın öldürülmesi sebebi ile tazmi-

6 Şener, Esat ;Eski ve Yeni Miras Hukuku Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1988 .s172



nat davası açabilmek "Tevliyete" hak kazandığını ispat amacı ile nesep bağıını tespit etmek ve benzeri sebeplerle de istenebilir. Mirastan feragat, mirastan ıskat ve mahrumiyet sebepleri ile mirasçılık sıfatlarını yitirenler de az önce açıklanan gerekçelerle veraset belgesi alabilirler.<sup>7</sup>

Yetki belgesine dayalı mirasçılık belgesi istenmesinin temel nedeni, miras bırakan veya mirasçuları hakkında görülmekte olan bir davanın sonuçlandırılması veya yeni bir dava açılarak doğmuş veya doğacak ihtilafın sona erdirmek istenir. Bazen de mahkemeler görmekte oldukları ihtilafı sona erdirmek için taraflara mirasçılık belgesinin getirilmesi için yetki verir. Mahkemelerce yetki verilen hallerde mirasçılık belgesinin verilmesi zorunludur. Aksi takdirde mahkemelerin önündeki uyuşmazlık çözüme kavuşmamaktadır.

### **C. MİRASÇILIK BELGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

Mirasçılık belgesi, bir şahsın mirasçı olduğunu gösteren ve mirasçılığı ispat eden bir belgedir ve lehine tanzim olunan şahıs bakımından bir mirasçılık karinesi teşkil eder, aksi ispat olunca kadar bu şahıs mirasçı sayılır.<sup>8</sup>

Mirasçılık belgesi maddi bir olayın varlığını ve kişiler arasındaki irs ilişkisini tespit eden belgedir. Mirasçılık belgesi, her ne kadar mahkemeler veya noterler tarafından verilen resmi belge mahiyetinde olsa da, aksi ispat edilene kadar geçerli belgelerden olması ve çekişmesiz yargının konusuna girmesi nedeniyle, mahkemece reddedilmesi halinde tekrar istenebilir ve kesin hüküm teşkil etmez. Aynı miras bırakan için bütün mirasçıların ayrı ayrı mirasçılık belgesinin verilmesini isteme hakları vardır.

7 Şener, a.g.e.s169

8 İmre/ Erman, a.g.e.s.289

#### **D. MİRASÇILIK BELGESİNİN VERİLMESİNDE YETKİLİ MAHKEME**

Mirasçılık belgesinin verilmesi davası, miras bırakanın son ikametgahı mahkemesinden istenebileceği gibi, mirasçıların bulunduğu yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesinden de istenebilir.

6100 sayılı HMK'nın 384. maddesi çekişmesiz yargı işleminde yetki başlığını taşımaktadır. Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir.

1086 sayılı kanunda mevcut olmayan, yeni bir yetki kuralına bu madde de yer verilmiştir. Çekişmesiz yargı işlerine ilişkin talepler için, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, talepte bulunan veya ilgililerin yerleşme niyeti olmaksızın oturduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır.

#### **E. MİRASÇILIK BELGESİNİN VERİLMESİNDE GÖREVLİ MAHKEME**

Mirasçılık belgesinin verilmesi istemlerine ilişkin taleplerde görevli mahkeme, sulh hukuk mahkemesidir. 1086 sayılı HMUK'nun 8/6. fıkrası hükmünde "mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki isteklerle bu belgenin değiştirilmesi veya iptali davalarının Sulh Hukuk Mahkemesinde görüleceği" düzenlenmiştir. 1086 sayılı HMUK açıkça görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğunu vurgulamıştır. Önceleri mirasçılık belgesinin verilmesi ve iptaline ilişkin davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olarak düzenlenmiştir. Bu mahkemenin görevi 30.04.1973 Tarih ve 1711 sayılı kanunla yapılan değişiklikle kaldırılarak yerine sulh hukuk mahkemeleri görevlendirilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 598. maddesi "Başvurusu üzerine yasal mirasçı oldukları belirlenenlere, sulh mahkemesince veya noterlikçe mirasçılık sıfatını gösteren bir belge verileceğini

düzenlemiştir.

Mirasçı atamaya veya vasiyete ilişkin ölüme bağlı tasarrufla mirasçılar veya başka vasiyet alacaklıları tarafından kendilerine bildirilmesinden başlayarak bir ay içinde itiraz edilmedikçe, lehine tasarrufla bulunan kimseye, Sulh mahkemesince atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olduğunu gösteren bir belge verilir. Mirasçılık belgesinin geçersizliği her zaman ileri sürülebilir. Ölüme bağlı tasarrufla iptaline ilişkin dava hakkı saklıdır.” denilmiştir.

6100 sayılı yeni HMK'nın dokuzuncu kısmı çekişmesiz yargı işlerini düzenlemiş ve çekişmesiz yargı yeni bir kavram olarak hukukumuzda girmiştir. HMK'nın 382. maddesinden itibaren çekişmesiz yargı işleri tanımlanmış ve maddi hukuktaki çekişmesiz yargı işlerine çeşitli kanunlardan örnekler verilmiştir.

Çekişmesiz yargı işlerinde kural olarak görevli mahkeme, kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece Sulh hukuk mahkemesi olduğu vurgulanmış aynı kanunun (c) fıkrasında yer alan miras hukukundaki çekişmesiz işler başlığı altında 6. maddesinde ise mirasçılık belgesinin verilmesi işlemlerinin çekişmesiz yargı işlerinden sayılmıştır. Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir düzenleme olmadıkça re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu, mahkemeler dışındaki resmi makamlara bırakılan çekişmesiz yargı işlerinde uygulanacak usul, ilgili özel kanunlarında belirtilen hükümlere tabi olduğu açıklanmıştır.

## **F. KADASTRO MAHKEMESİNİN GÖREVİ**

Mirasçılık belgesinin verilmesinde bir başka görevli mahkeme ise kadastro mahkemesidir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25.maddesi mirasçılık belgesinin verilebileceğini düzenlemiştir. Kadastroya veya kadastro ile ilgili verasete ait uyuşmazlıkları çözümlemesine ve istek üzerine de veraset belgesi verebileceğini öngörmüştür. Bu hüküm uyarınca, kadastro

mahkemesi önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili sınırlı olmak üzere mirasçılık belgesinin verilmesine matuftur. Kadastro mahkemesi kadastro veya bununla ilgili veraset uyuşmazlıklarında taraflara mirasçılık belgesi vermek zorunda olup, bu konuda taraflara sulh hukuk mahkemesinden veya noterlerden mirasçılık belgesinin getirtilmesini isteyemeyecektir.

### **G. NOTERLERİN GÖREVİ**

Noterlik Kanununun 71/A maddesinde yapılan değişiklik uyarınca noterlerde mirasçılık belgesinin verilmesinde görevlendirilmiştir. 31.03.2011 tarih 6217 sayılı Kanunun 14. maddesinin (b) fıkrası, noterlerin mirasçılık belgesini verebileceğini düzenlemiş, mirasçılık belgesinin verilmesinin bizzat noterler tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Noterler, bu Kanunun 71/A maddesinde belirtilen işlemleri bizzat yaparlar. Ancak, noterlik dairesinde imza yetkisi verilmiş hukuk fakültesi mezunu görevli veya noter stajyeri mevcut ise bu işlemler onun tarafından da yapılabilir.

Noterlerin görevi mahkemeler kadar geniş değildir. Mirasçılık belgesi verilmesinin yargılamayı gerektirmesi, nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yeterli olmaması veya mirasçılık belgesinin yabancılar tarafından talep edilmesi durumunda, mirasçılık belgesi noterler tarafından verilemez.

Noterlik Kanununun 71 Maddesi C fıkrasına göre - Noterlerin verdikleri mirasçılık belgesi hakkında, menfaati ihlal edilenler tarafından sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunulabilir. Sulh hukuk mahkemesi, itiraz üzerinde verdiği kararın bir örneğini ilgili notere ve Türkiye Noterler Birliğine bildirir.

### **H. YARGILAMA USULÜ**

Sulh hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır. Delillerin toplanması ve yargılamanın yapılmasında re'sen araştırma prensibi hakimdir. Bu husus yeni yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK da açıkça ifade edilmiştir. 385. maddeye göre;

Çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usulü uygulanır. Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça re'sen araştırma ilkesinin geçerli olacağı belirtilmiştir. Mirasçılık belgesinin verilmesi davaları çekişmesiz yargılamayı ilgilendirmekle beraber çekişmeli de (hasımlı) görülmesi mümkündür. Uygulamada genellikle tapu iptal ve tescil davası açılmadan önce taraflar, tapu kayıt maliki kişileri hasım göstermek suretiyle hasımlı mirasçılık belgesinin verilmesini talep etmektedirler.

“Verasetin sübutuna ilişkin davalar çekişmesiz yargılamayı ilgilendirmekle beraber bu çeşit davaların mirasçılar aleyhinde ve hasımlı olarak görülmesi caiz ve mümkündür. Mahkemece deliller toplanarak irs münasebeti ve hisselerin tespitine karar verilmesi gerekirken, olaya uymayan düşüncelerle davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır”.(2. H.D. 07.02.1972 T. 417E -583K)

### **I. MÜDAHALE**

Mirasçılık belgesinin verilmesinde müdahale mümkündür. Mirasçılık belgesinin verilmesi istemi çekişmesiz yargıya tabi işlerden olmasına rağmen menfaati bulunan ilgili kişilerin usulüne uygun biçimde müdahale talebinde bulunabilirler. Bu konuda Yargıtay'ın görüşü istikrar kazanmıştır.

6100 sayılı HMK asli ve ferî müdahaleyi ayrı ayrı düzenlemiştir. 1086 sayılı kanundan bu yönüyle ayrılmıştır.

1086 sayılı HMUK ta ferî müdahil ile ilgili hükümler 53-57. maddelerde açıklanmış, asli müdahale bakımından kanunda açıklık olmamasına rağmen kazai içtihatlar asli müdahalenin mümkün olduğunu benimsemiştir. Bilimsel görüşlerde aynı doğrultudadır.

Bir kimse açılmış bir davada taraflar ile çatışması halinde bulunduğunu ileri sürdüğü takdirde o davaya asli müdahil olarak katılabilir. Böylece müdahil bir anlamda o davanın tarafla-

rını karşısına alarak davacı durumuna gelmiş olur. Onun için dava ister hasımlı ister hasımsız olsun asli müdahil olarak asli müdahil olarak davaya katılmak istenebilir. Olayda müdahil Ç.A. Kendisi H.İ nin mirasçısı olup davacının mirasçılık sıfatı bulunmadığını ileri sürerek davaya katılmak istemiş, başlangıçta mahkemece asli müdahil olarak duruşmaya alınması kararlaştırılmış iken bu karardan dönülmesi yanlıştır. Yapılacak iş müdahale isteği kabul olunmak, asli müdahilden davacı imişcesine dava harcı alınmak ve tarafların delilleri toplanıp sonucu uyarınca karar vermektir. (2.H.D.25.10.1974 T. 5184E-6141K)

### **İ. TANINMA VE TENFİZİ**

Yabancı mahkemelerin tanınması ve tenfizine ilişkin şartlar Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku kanununda düzenlenmektedir. 5718 sayılı Yasanın 50. (1) maddesine göre "Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların icra olunabilmesi yetkili Türk Mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.

Mirasçılık belgeleri aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerden olması ve kesinleşmiş bir ilam niteliği taşıması nedeniyle yabancı ülkelerden alınmış mirasçılık belgesinin tanınması ve tenfizi mümkün değildir.

### **K. İLGİLİLERİN KANUN YOLUNA BAŞVURUSU**

1086 sayılı HUMK nu uyarınca mirasçılık belgesini verilmesine ilişkin kararlara karşı yalnızca davanın taraflarının kanun yoluna gitme hakları bulunmakta iken 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın bu hakkı genişleterek, hukuki yararı bulunan ilgililerin, istinaf yoluna başvurabileceği benimsenmiştir.

"Çekişmesiz yargıdaki "ilgili" kavramı, bizzat usul işlemlerini yapan şekli ilgiliden çok, çekişmesiz yargı sonunda verilen

kararla hukuki durumları etkilenen maddi ilgili anlaşılmalıdır. Çünkü, çekişmesiz yargı, çekişmeli yargıda, özellikle davada olduğu gibi iki tarafın oluşturduğu bir yargılama türü değildir.”<sup>9</sup>

HMK'nın 387. maddesine göre “çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler” hükmünü düzenlemiştir. Bu kanun uyarınca, hukuki yararı bulunan ilgililer bakımından kanun yoluna başvuruda süre belirlenmediğinden kesinleşmiş kararlara karşı kanun yoluna başvurulursa ne yapılacağı belli değildir. Eğer kesinleşen mirasçılık belgelerine karşı her zaman kanun yoluna başvurma olanağı tanınırsa o takdirde mirasçılık belgesinin şekli anlamda kesinleşmesi mümkün olmayacaktır.

## **II. MİRASÇILIK BELGESİ DAVALARININ ÖZEL DURUMLARI**

### **A. MİRASÇILIK BELGESİ NÜFUS KAYITLARINA GÖRE VERİLMESİ**

Mirasçılık sıfatı, kural olarak nüfus kayıtlarındaki bilgilere göre belirlenir. Nüfus kayıtları devlet görevlileri tarafından tutulan resmi belgelerdendir. Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.(TMK'nın 7. maddesi)

Nüfus kayıtları, aksi gerçekleşinceye kadar geçerlidir. Bu bakımdan, nüfus kayıtları ile çelişen veraset belgesi verilemez. Başka bir anlatımla nüfus kayıtları ayakta durdukça, onun aksine veraset belgesi verilmez.<sup>10</sup>

Miras bırakanın nüfus kaydının oluşturulması Nüfus ve Vatandaşlık Kanunu ve yönetmeliklerine göre yapılmaktadır. Bu kayıtlar tutulurken nüfus idaresinin yanması, tahrip olması

9 Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, s.83

10 Şener; a.g.e.,s.171

veya kayıtların fersudeleşmesi, ya da bir yerleşim yerinde ilk defa nüfus kayıtlarının oluşturulması nedeniyle nüfus kütüklerinin oluşturulmasına yersel yazım denilmektedir. Burada kaydedilecek kişilerin yazım memuru tarafından görülme mecburiyeti vardır ve nüfus memuru ancak gördüğünü nüfusa kayıt eder. Nüfusa kayıt edilen kişiler evli ise kendi hanesine, eşleri de koca hanesine kayıt edilmektedir.

Kural olarak mirasçılar, miras bırakanın nüfusunda yazılı mirasçılardır. Ancak nüfus kayıtlarında bulunan bilgiler mutlak anlamda doğru olmayıp bu durum mirasçılığa karine teşkil eder. Türk Medeni Kanununun 7. maddesine göre; resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, her hangi bir şekle bağlı değildir. Nüfus kayıtlarının aksi her çeşit delille ispat edilebilir. Buradan hareketle nüfus kayıtlarında bir kimsenin bulunmaması, bilgilerde eksiklik olması o kişinin mirasçılığına engel bir durum söz konusu değildir.

## **B. YABANCILARIN MİRASÇILIĞI**

Yabancı uyruklu kişiler Türkiye'de mirasçı olabilirler. Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukuku uygulanır.(2675 sayılı MÖHUK.m.22/1) Mirasçıların yabancı olması durumunda menkul ve para alacakları bakımından herhangi bir sınırlandırılma yok iken, gayri menkullerde ise durum farklıdır. Taşınmaz mallar yönünden yabancı uyrukluların mirasçı olmaları halinde mülkiyetinin iktisap edilebilmesi için 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 45.maddesinin getirdiği sınırlamalar bulunmaktadır. Buna göre, ölüm tarihi itibarıyla miras bırakanın ülkesi ile Türkiye arasında müteakabiliyetin bulunması gerekir. Yani miras bırakanın uyruğundaki ülke, Türk vatandaşlarına taşınmazlar yönünden fiili ve hukuki olarak mirasçı olma hakkını tanımış olmalıdır.



Tapu Kanunundaki bu sınırlama kanunun yürürlüğünden sonraki tarihli mirasçılıklar için geçerlidir. Yabancı uyruklularla ilgili bir başka konu ise 28.05.1927 tarihli 1062 sayılı Mukabelei Bilmisil Kanunu'nudur. Bu kanun uyarınca, Türk Hükümeti yabancı ülke vatandaşlarının taşınmaz edinmelerine sınırlama getirdiği gibi, taşınmazlara el konulması da mümkündür. Bu konuda Bakanlar Kurulunun çeşitli kararları vardır. örneğin 01.10.1966 gün 6/7104 ve 25.09.1967 gün 6/8890 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ve bu kararlara göre çıkarılan yönetmelikler uyarınca Suriye uyrukluların mallarına el konulmuştur.<sup>11</sup>

Miras hukuku bakımından kural olarak mahkemeler Türk hukukunu uygular. Yabancı uyruklu mirasbırakan yönünden Türkiye'de mirasçılık belgesinin verilmesi istenebilir. Veraset belgesi vermeye yetkili Türk Mahkemesinin yabancı mirasbırakan hakkında, onun terekesi için veraset belgesi vermeye engel bir hüküm bulunmamaktadır. Yabancı uyruklu mirasbırakan hakkında veraset belgesi verilebilmesi için davacının yardımından da yararlanılarak miras bırakanın milli hukuku tespit edilip veraset ilamı verilmelidir.<sup>12</sup>

### **C. MEDENİ KANUN ÖNCESİ ÖLÜMLER**

4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 17. maddesine göre "mirasçılık ve mirasın geçişi, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir". hükmünü getirmiştir. Benzer düzenleme önceki kanun döneminde de benimsenmiştir.

Mirasçılık belgesi, miras bırakanın ölüm tarihinde yürürlükte bulunan hükümlere göre belirlenir. Medeni Kanunun yürürlüğünden önce ölen miras bırakanın mirası mülkte feraiz hükümlerine, arazi de ise tevsii intikal kanunlarına göre belir-

11 Gençcan, Ömer Uğur; Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.1234

12 Gençcan, a.g.e.s.952

lenir.1858 tarihli Arazi Kanununa göre Osmanlı ülkesinde beş çeşit arazi vardır. Bunlar; 1.Arazi-i Memlûke (Mülk Arazi) 2.Arazi-i Miriye(Miri Arazi) 3.Arazi-i Mevkufe(Vakıf Arazi) 4.Arazi-i Metruke(Metruk Arazi=Kamu Arazisi) 5.Arazi-i Mevat'tır.<sup>13</sup>

Miri arazi, tapulu miri arazi ve mukatalı miri arazi olmak üzere iki kısımdır. Tapulu miri arazi, köylülere işlemek üzere verilir, tapu resmi, çift akçesi gibi vergileri sipahi tarafından tahsil edilirdi. Mukatalı miri arazi ise tapulu araziler dışında kalan ve köylüler tarafından işlenmeyen topraklardı. Bu topraklar tahrir defterlerinde "hali" kaydıyla yer alırdı. Miri arazi köylülerin mülkü olmadığı için feraiz hükümlerine göre mirasçılara intikal etmezdi. Miri arazinin intikalinde örfi miras hukuku hükümleri uygulanırdı. Buna göre mutasarrıfı öldüğünde miri arazi erkek evlada tapu bedeli alınmadan intikal ederdi.<sup>14</sup>

Mirasçılık sıfatı, hak ehliyeti niteliğindedir. Bu nedenle miras bırakanın ölüm gününde mirasçılık sıfatı bulunmayan kişiler ve onların halefleri sonradan yürürlüğe girecek hükümler uyarınca mirasçılık hakkını elde edemezler.

## **D. MEDENİ KANUNUN ÖNCEKİ EVLİLİKLER**

Türk Medeni Kanununun kabulünden önce yapılan evlilikler geçerliliklerini korumaktadır. Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce erkekler dörde kadar bayanla evlenmesine izin verilmekteydi. Bu evliliklerin korunduğuna dair hüküm, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre "Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce eski hukuka göre kurulmuş evlilikler, Türk Medeni Kanununa göre de geçerliliğini korur, eski hukuka göre

13 Cin/Akgündüz;Türk Hukuk Tarihi,2.cilt,Konya,1989,s.259

14 Demir,Abdullah ;Karınca Hakkını Arayınca,Yitik Hazine Yayınları, Üsküdar, 2011, s.129

sona ermiş olan evlilikler, bu kanuna göre de sona ermiş sayılır.” denilmiştir. Medeni Kanunun yürürlüğünden önce birden fazla evlilik yapılması halinde, nüfus kaydında bulunsun bulunmasın bütün eşler mirasçı sıfatı kazanır ancak bunlar bir eşe isabet eden payı kendi aralarında paylaşırlar.

Ölenin, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce iki karısının varlığı halinde, bu karılardan biri intifa ve diğeri mülkiyet hakkını tercih etmişse, ikisi de mülkiyet hakkını tercih etmiş gibi mirasın paylaşılmasına karar verilmelidir.(2.H.D.21.05.1949 gün E.675,K.2913)

Miras bırakan müteveffanın füruu ile içtima eden iki eşten birinin intifa diğeri için mülkiyet hakkını tercih etmesi halinde eşlerin bu arzularına uygun olarak karar verilmesi gerekir. **(2.H.D. 08.11.1956T. 5747E-5488K)**

Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, miras bırakanın birden çok evliliğinin bulunması halinde eşlerden birinin nüfusta kaydının bulunması diğeri için ise nüfusta kaydının bulunmaması halinde ise aşağıdaki tam metnini verdiğimiz bir kararda Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, nüfusta kaydı bulunmayan eşin mirasçı olamayacağına dair yerel mahkeme kararını onamıştır. Bu davada davacılar, dava dilekçelerinde ve yargılamanın bütün aşamalarında, iptali istenilen önceki günlük mirasçılık belgesinde kendisine pay verilen eşin babalarının karısı olduğunu kabul etmişlerdi. Yargıtay'ın daha önceki uygulamalarında olduğu gibi, hayatta kalan bütün eşler, sağ eşe isabet eden payı bölüşmeleri gerekirdi.

Dava, mirasçılık belgesinin iptali ile yenisinin verilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulü ile yenisinin verilmesine karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya içeriğinde toplanan delillere uygun düşmemiştir.

Davacılar, miras bırakan Osman oğlu H. İ. Ö.'in 1932 yı-

linda öldüğünü, geride resmi nikahlı eşi Müslim ve Medine'den olma İslim ile her iki eşinden çocuklarının kaldığını, Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesinin 1935/192 E-1935/8 K sayılı vareset ilamında resmi nikahlı eşi yerine nikahsız eşi Mehmet ve Hatice'den olma İslim'e 1/4 pay verildiğini, bu durumun resmi belgelere aykırı olduğunu ileri sürerek önceki günlük mirasçılık belgesinin iptali ile yenisinin verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece, miras bırakan Osman oğlu H. İ. Ö.'in nüfus kayıtlarında resmi nikahlı eşinin Müslim ve Medine kızı İslim olduğu, bu resmi kayıtların iptal edilmedikçe geçerliliğini koruyacağını, soyut beyanlarla nikahsız eşe pay verilemeyeceği gerekçesiyle önceki günlük mirasçılık belgesinin iptali ile yenisinin verilmesine karar verilmiştir. Ne var ki, mahkemece yeni oluşturulan mirasçılık belgesinde miras 3.522.355.200 pay kabul edilerek dağıtılmış ise de; dağıtılan miras payları toplamının 3.582.284.060 olduğu, pay ve paydaların birbirini tutmadığı anlaşılmaktadır. Miras dağıtımında paylar toplamı paydayı aşamaz.

Hal böyle olunca, mahkemece miras pay ve paydaları birbirine eşit olacak şekilde miras paylarının belirlenmesi gerekirken, mirasçılara paydadan fazla pay düşecek şekilde hüküm verilmesi isabetsiz, davalılar F, Y, M,Y, S, M. A. Ö. ve M. H. Ö.'in temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün **BOZULMASINA, (7. H.D. 14.06.2011 T. 2011/2361 E 2011/4043 K)**

### **E. BOŞANMA HÜKMÜ KESİNLEŞMEDEN EŞİN ÖLMESİ**

Evlilik birliği içerisinde ölen eşler, birbirlerinin mirasçısı olurlar.

Boşanma kararı kesinleşmeden davacı eşin ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçılığına hanel gelmez. **(2.H.D. 21.06.1977 T. 3359E-3481K)**

Boşanma ve evliliğin iptali söz konusu olduğunda eşler

birbirlerine mirasçı olamazlar. Ancak bunun için boşanma veya evliliğin iptaline ilişkin mahkeme kararının kesinleşmiş olması da gerekir. Yani yargılama devam ederken veya karar kesinleşmeden eşlerden biri ölürse sağ kalan eş diğerinin mirasçısı olur.<sup>15</sup>

Kural olarak boşanan eşler birbirine mirasçı olamazlar. Ancak boşanma davası açılmış fakat boşanma hükmü kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi halinde, diğer eş mirasçılığını korur. Çünkü aile hukukuna ilişkin ilamlar kesinleşmedikçe icra ve infaz kabiliyeti yoktur. Bu ilam kesinleşinceye kadar iki tarafta evlenme ile kazandıkları hak ve borçları muhafaza ederler. Kesinleşen boşanma ilamı nüfusa işlenmemiş olması onun hukuki niteliğine bir etki yapmaz. Bu şekilde boşanmış eş diğer tarafın ölümü halinde onun mirasçısı olamaz.

Yukarıda açıklanan genel ilkenin istisnası 4721 sayılı TMK'nın 181. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kanun hükmüne göre boşanma davası devam ederken davacının ölmesi üzerine mirasçılarının davaya devam etmeleri ve davalı eşin kusurlu bulunması halinde, mirasçılık sıfatı ortadan kalkmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi sadece davacının mirasçılarının davaya devam edebileceğine ilişkin önceki hükmü eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.

Boşanan eşler, bu sıfatla birbirinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.

Boşanma davası gibi sıkı biçimde kişiye bağlı bir davanın mirasçılar tarafından sürdürülmesi doğru olmadığına ilişkin doktrinde görüşler de vardır.<sup>16</sup>

15 Kılıçoğlu, Ahmet M.; Miras Hukuku, Genişletilmiş 3. bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, s.32

16 Serozan/Engin, a.g.e. s.45

## **F. EVLENMENİN İPTALİ DAVASI**

Mirasçılık belgesinin verilmesi davalarında bir başka özel bir durum ise, evlenmenin iptaline ilişkin Türk Medeni Kanununda yapılan düzenlemedir. Kural olarak, batıl bir evlilik ancak hakimın kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimın kararına kadar geçerli bir evlenmenin bütün sonuçlarını doğurur.(TMK 156. Maddesi)

Evlenme, Medeni Kanununun 124. maddesi ikinci fıkrası uyarınca iptale kadar geçerli bir evlenmenin bütün hükümlerini taşır. Evli olan taraflardan birinin evlilik akdinin iptaline dair karardan önce ölmüş olması, sağ kalan tarafı, onun, mirasçısı halinde bırakır. Zira, karardan önce ölümün meydana gelmesi ile mirasçılık hakkı doğmuş bulunur. Sonradan evlenme akdinin iptaline dair kararın kesinleşmiş olması sağ kalanın miras hakkı üzerinde etkisi olamaz. **(2.H.D. 26.6.1963 T. 4073 E-4018 K)**

Dava, mirasçılık belgesinin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, miras bırakan ile evli iken miras bırakanın öldüğünü ve TMK.'nun 156. maddesine göre, batıl bir evliliğin ancak hakimın kararıyla sona ereceğini, mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimın kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağını, buna rağmen davalılar tarafından alınan mirasçılık belgesinde kendisine pay verilmediğini ileri sürerek önceki günlü mirasçılık belgesinin iptali ile bütün mirasçıları gösterir yeni mirasçılık belgesinin verilmesini istemiştir.

Davalılar, miras bırakanın evlilik anında yaşlı ve akıl hastası bir kişi olduğunu, davacının bu durumdan yararlanmak amacıyla evlendiğini, evliliğin iptali davası açtıklarını, Aile Mahkemesince evliliğin iptaline karar verildiğini belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, miras bırakanın evli iken vefat ettiğini, TMK'nun 156.maddesi uyarınca, davalının mirasçılık sıfatının devam ettiği kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dava dosyası ve eklerinin incelenmesinde; miras bırakan 1920 doğumlu İsmail'in 21.09.2006 tarihinde davacı Pakize ile evlendiği, 23.06.2007 tarihinde vefat ettiği, davalılar tarafından Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinden 2010/2718-2010/2523 E.K sayılı mirasçılık belgesinin alındığı bu ilamda davacıya pay verilmediği, davalılardan Ahmet tarafından Ankara 11. Aile Mahkemesine 31.05.2007 tarihinde açılan mutlak butlan sebebine dayalı evliliğin iptali davasının 08.05.2009 tarihinde kabul edildiği, davacı tarafından temyiz edilen bu kararın Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından 22.09.2010 tarihinde onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 159. maddesine göre; evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar açılmış bir davayı sürdürebilirler. Dava sonucunda evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder. Bu yasal düzenleme uyarınca, sağ kalan eşin, evliliğin akdi sırasında iyi niyetli olup olmadığının tespiti gerekir. Evliliğin iptaline karar veren Ankara 11. Aile Mahkemesi miras bırakan İsmail'in evlilik sırasında 86 yaşında yaşlı, demans ve parkinson gibi akıl hastalıklarına düçar bir kişi olduğunu, yakın komşusu olan Pakize'nin bunu bilerek evlendiğini ve bu evliliğin kurulmasında Pakize'nin iyi niyetli olmadığını kabul ederek evliliğin iptaline karar verdiği, Aile Mahkemesinin bu kararının Yargıtay denetiminden de geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu olgu gözetildiğinde evlenmenin yapıldığı sırada iyi niyetli olmayan sağ kalan eşin mirasçı olamayacağı kuşkusuzdur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2011/7-695 E.K sayılı kararında da Dairemizin bu yöndeki görüşü benimsenmiştir.

Hal böyle olunca, açıklanan gerekçe ile davanın reddine

karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davalıların temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün **BOZULMASINA, (7.H.D 17.11.2011 T. 2011/4602 E-6926 K)**

Dava, mirasçılık belgesinin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, miras bırakan Lütfi'nin evlatlığı ve tek mirasçı kendisi olduğu halde, miras bırakanın davalı ile evli görüldüğünü ve mirasçılık belgesinde pay verildiğini, oysa miras bırakan Lütfi'nin davalının annesi Zöhre ile evli iken anlaşmalı biçimde 13.06.2003 tarihinde boşandığını, boşanmadan altı gün sonra davalı ile evlendiğini, evlilik tarihinden on gün sonra da öldüğünü, Türk Medeni Kanunu'nun 129/2 maddesine göre, miras bırakan ile davalının evliliğinin mutlak butlan sebebine dayalı iptal davası açtıkları ve evliliğin iptaline karar verildiğini belirterek önceki günlük mirasçılık belgesinin iptalini istemiştir.

Davalı, miras bırakanın kendisi ile evlendikten sonra öldüğünü T.M.K 156. maddesine göre, batıl bir evliliğin ancak hakimın kararıyla sona ereceğini ve hakimın kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, miras bırakan Lütfi'nin evli iken vefat ettiğini, T.M.K'nın 156.maddesi uyarınca, davalının mirasçılık sıfatının bulunduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Dava dosyası ve eklerinin incelenmesinde; miras bırakan Lütfi'nin 30.06.2006 tarihinde davalı Emine Deniz ile evli iken vefat ettiği, davalı tarafından Uşak Sulh Hukuk Mahkemesinden 05.07.2006 tarih 2006/1286 E.- 2006/1181 K. sayılı mirasçılık belgesinin alındığı, bu ilamda davacıya üç pay davalıya bir pay verildiği, davacı tarafından Uşak Aile Mahkemesine 26.07.2006 tarihinde açılan mutlak butlan sebebine dayalı iptal davasının kabul edilerek evliliğin iptaline karar verildiği, bu ka-



rarın 21.05.2008 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 159. maddesinde evlenmenin butlanını dava etme hakkının mirasçılara geçmeyeceği ancak mirasçılardan açılmış bir davayı sürdürebileceği dava sonucunda evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eşin, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybedeceği düzenlenmiştir. Bu yasal düzenleme uyarınca, sağ kalan davalı eşin, evliliğin akdi sırasında iyi niyetli olup olmadığının tespiti gerekir. Miras bırakanın önce davalının annesi ile evlenip boşanması ve altı gün sonra davalı ile evlenmesi göz önüne alındığında, davalının bu durumu bilmeden evliliği gerçekleştirmesi hayatın olağan akışına terstir. Şu halde davalının evliliğinin icrası sırasında iyi niyetli olmadığı dolayısıyla mirasçı olamayacağı kuşkusuzdur, gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN:** Davacı vekili

### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, mirasçılık belgesinin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, muris Lütfi A.'ın evli iken vefat ettiği, 4721 sayılı TMK'nun 156.maddesi uyarınca, davalının mirasçılık sıfatının bulunduğu kabul edilerek, davanın reddine karar verilmiş; davacı vekilinin temyizi üzerine bu karar, Özel Daire'ce yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; davacı vekili, hükmü temyize getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; tarafların ortak murisi Lütfi A. ile davalı arasındaki evliliğin, murisin ölümünden sonra butlan ile sona ermesine karşın, davalının mirasçı olabilmesi için evlilik akdinin kurulduğu anda iyi niyetli olmasının gerekip gerekmediği; burada varılacak sonuca göre, mirasçılık belgesinin iptaline karar verilip verilmeyeceği, noktalarında toplanmaktadır.

Hemen burada "butlan" kavramı hakkında açıklama yapılmasında yarar vardır:

Borçlar Hukukumuzda, hukuki işlemlerin geçerlilik şartlarından, kamu düzenini ilgilendirecek düzeyde olanların eksikliği halinde, anılan işlemin butlanından söz edilir ki, bu durum işlemin kendiliğinden ve baştan itibaren (geçmişe etkili olarak) geçersiz olmasına, hiç bir hüküm ve sonuç doğuramamasına yol açar.

İşlemin geçersiz olması için herhangi bir dava açmaya gerek bulunmayıp, işlem taraf iradesi ile yahut belirli bir sürenin geçmesiyle de geçerlilik kazanmaz. Ancak taraflar isterlerse işlemin batıl olup olmadığını bir tespit davası ile tespit ettirebilirler.

Öte yandan, kural olarak mahkeme herhangi bir işlemin batıl olduğunu tespit ederse, bu karar ileriye etkili (ex nunc) olduğu kadar geçmişe de etki eder (makable de şamil olur). Yani böyle bir işlem hiç bir zaman yapılmamış sayılır.

Ne var ki, "Aile Hukuku"nda, "Borçlar Hukuku"ndaki bu kuraldan ayrık ve özel bir düzenleme getirilmiştir. Şöyle ki:

Geçerli şekilde kurulmayan evlilikler yok hükmündedir.

Buna karşılık butlan hallerinde evlilik kurulmuştur ama geçerli bir şekilde kurulmamıştır.

Geçersiz şekilde kurulan evlilik kendiliğinden sonlanma-

maktadır. Bunun için mutlaka bir mahkeme kararı gereklidir.

Öteki deyişle, evlenmenin batıl olduğu hallerde evlenme, bu geçersizliğe rağmen kurulmuştur; sonradan bir dava ile ortadan kaldırılmadıkça varlığını sürdürür. Batıl bir evlilik, hâkim kararı ile ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir evliliğin doğurduğu hukuki sonuçları tümüyle doğurur.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu(TMK)'nun 156. maddesinde:

“Mutlak butlan halinde bile evlenme, hâkim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.” düzenlemesi yer almakta; mutlak butlanın söz konusu olduğu halde dahi hakim kararına kadar, bu evliliğin geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı açıkça kabul edilmektedir.

Görüldüğü üzere, evlenmenin butlanı bu yönüyle Borçlar Hukukuna tabi işlemlerinin butlanından açıkça ayrılmaktadır. Öte yandan, hâkimin evlenmenin butlanına karar verebilmesi için bu hususta dava hakkına sahip olan kimselerin butlan davası açmış olmaları şarttır. Burada hâkim, Borçlar Hukuku işlemlerinin butlanında olduğu gibi açılmış olan başka bir davada evlenmenin butlanını gerektirecek sebeplerin varlığını tespit etse bile, bunları kendiliğinden (re’sen) gözeterek butlana hükmedemez.

Evlenmenin yokluğu, Medenî Kanun’da açıkça düzenlenmediği halde, evlenmeye ilişkin butlan sebepleri kanunda tahdidi (tüketici/sınırlı) olarak belirtilmiştir. Evlenmenin butlanı açısından bu sebepler sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tabi olup, kanunda açıkça öngörülmemiş bir sebebe dayanılarak evlenmenin butlanına karar verilemez (TMK’nun 145. maddesi).

Medenî Kanun’da düzenlenmiş bulunan butlan hallerinin hepsinde evlenmenin geçersizliği aynı ağırlıkta değildir. Bu nedenle evlenmenin butlanı doktrinde ve uygulamada, “mutlak

butlan” ve “nispi butlan” olarak ikiye ayrılır.

Bilindiği üzere kesin olan evlenme engelleri evlenmeyi mutlak butlanla sakatlamakta; istisnalar dışında mutlak butlanla sakat olan evlilik, kural olarak kamu düzenini zedelediğinden sakatlık herkesi ilgilendirmektedir.

Mutlak butlan davasının, kimler tarafından açılabileceği ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 146.maddesinin birinci fıkrasında, mutlak butlan davasının “Cumhuriyet Savcısı” tarafından re’sen açılacağı; ikinci fıkrasında ise, bu davanın “ilgisi olan herkes” tarafından da açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava açma hakkı olan kimselerin kimler olduğu kanunda açıkça belirtilmemiştir. Doktrinde ve uygulamada, “ilgili olan herkes” kavramından “evlenmenin iptaline madden ya da mannen ilgisi olan (menfaati bulunan) kimselerin” anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. O halde, eşlerden biri, onların ana ve babaları, mirasçıları ile vasileri “ilgili” sayılırlar.

Açılacak olan butlan davası herhangi bir süreye bağlı değildir. Dolayısıyla tarafların beraber geçirdikleri zaman, batıl evlenmeyi geçerli hale getirmez.

Evlenmenin mutlak butlanına yol açan sebepler aynı zamanda birer “kesin evlenme engeli”dir.

4721 sayılı TMK'nun 145. maddesinde mutlak butlan sebepleri; “mevcut evlilik”, “yasak derecede hısımlık”, “ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk” ve “evlenmeye engel derecede akıl hastalığı” olarak sayılmıştır.

Aynı Kanununun 129. maddesinde öngörülen, hısımlık derecesi kesin evlenme engellerinden olup, bu hısımlığa rağmen yapılan evlilik mutlak butlanla sakatlanmaktadır. Eşlerin evlenmesi sırasında kanunda öngörülen derecede hısımlığın bulunması halinde, yapılan evlilik mutlak butlanla batıl olacağından,

sözü geçen hısımlık yapılacak evlilik için kesin evlenme engeli oluşturmaktadır.

Evliliğin, TMK'nun 148 ila 151. maddelerinde sayılan sebeplerden birisi nedeniyle sakat olması halinde nispi butlandan söz edilir ve evliliğin sona erdirilebilmesi sonucunu doğurur. Bu yönüyle nispi butlan, mutlak butlanla benzerlik arz eder. Ayrıca, nispi butlanda süreç tamamlandığında evlilik ileriye etkili olarak son bulur.

Geçersizliğin her ilgili tarafından ileri sürülebileceği hallerde mutlak butlan, yalnızca belirli kişiler tarafından ileri sürülebileceği hallerde nispi butlandan söz edilir.

Nitekim nispi butlan, bireysel çıkarları koruyan geçerlilik şartının gerçekleşmemiş olması halinde hukuki işlemin, korunması amaçlanan tarafın irade açıklamasıyla ortadan kaldırılması (geçersizliğin uyandırılması) olarak tanımlanmaktadır.

Evlenmenin nispi butlanına yol açan sebepler de kanunda tahdidi olarak sayılmıştır. Bu sebeplerin dışındaki bir sebeple nispi butlana dayanılarak evliliğin iptali istenemez. Nispi butlanı, mutlak butlandan ayıran en önemli fark nispi butlan sebeplerinin kamu düzenini ilgilendirmemesidir.

Nispi butlan sebepleri kanunda, evlenme esnasında "ayırt etme gücünden geçici yoksunluk", "irade fesadı halleri (hata, hile, korkutma)", ve sınırlı ehliyetsizler açısından "yasal temsilcinin rızasının bulunmaması" şeklinde sayılmıştır.

Nispi butlan davası açma hakkı belirli sürelerle bağlıdır. Bu süre iptal nedenini öğrendikten veya korkutmanın ortadan kalkmasından itibaren altı ay ve en çok evlenme akdinden itibaren 5 yıldır. (TMK'nun 152. maddesi). Bu süreler içerisinde dava açılmazsa iptal davası açma hakkı düşer ve artık evlilik geçerli bir evlilik gibi süreklilik kazanır.

Butlan kararı sonuçlarının, Türk Medeni Kanununun da ayrıntılı bir şekilde değil de genel olarak boşanma hükümlerine atıf yapılarak düzenlendiği görülmektedir.

Gerek mutlak butlan, gerekse nispi butlan davaları hukuki nitelikleri itibariyle bir “tespit davası” değil, “bozucu yenilik doğuran dava”lardır. Zira batıl evlenme, davanın sonunda verilecek kararlar ileriye etkili olarak sonuç doğuracak şekilde iptal edilmektedir.

Batıl bir evlenmenin ortadan kaldırılması için açılması şart olan “butlan davası” sonunda hâkimin, evliliğin ortadan kaldırılması konusunda verdiği karara “iptal kararı” denilir ki, bu karar da hukuki niteliği itibariyle “yenilik doğuran karar”dır.

Butlan davasında davacı, mahkemeden dava konusu evlenmenin batıl olduğunu ve bu sebeple ortadan kaldırılması gerektiğini talep eder. Bu açıdan mutlak veya nispi butlan davalarında davacı tarafından talep edilen husus mevcut bir hukuki durum ortadan kaldırılmasıdır (TMK’nun 156. maddesi).

Öteki deyişle, butlan davası sonunda hâkimin vereceği “yenilik doğuran iptal kararı” ile, her ne kadar geçersiz de (batıl da) olsa mevcut olan bir evlenme işlemi ve evlilik ilişkisi sona ermekte; var olan bir hukuki durum ortadan kalkmaktadır. Bu yönüyle hâkimin iptal kararı “bozucu yenilik doğuran” bir karar niteliğindedir.

4721 sayılı TMK’nun 156. maddesinin ikinci cümlesi hükmü gereğince, mutlak butlan ya da nispi butlanla sakat olan evliliğin hakim kararıyla sonlandırılması halinde kararın kesinleştiği tarih itibariyle butlan kararı ileriye etkili olur. Dava açılmış olsa bile evlenme, kararın kesinleşme tarihine kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.

Öteki deyişle, iptal kararı, evlenme ile iptal kararının kesinleşmesi arasındaki süre içerisinde doğmuş olan geçerli bir

evliliğe ilişkin hüküm ve sonuçları ortadan kaldırmaz. Her ne kadar iptal kararı, evliliği sona erdirse de bu karar geçmişe etki etmeyeceği için, karardan önce meydana gelen hüküm ve sonuçlar ortadan kalkmaz.

Bu maddenin sonucu olarak, evlenmenin mutlak veya nispi butlanla geçersiz olması halinde dahi, evlilik devam ettiği müddetçe eşlerin mirasçılığını etkilemez.

Ancak batıl bir evliliğin iptali amacıyla butlan (iptal) davası açılmış ve eşlerden her ikisi de hayattaysa, iptal kararının kesinleşmesiyle evlilik tıpkı boşanmada olduğu gibi ileriye etkili olarak sona ereceğinden eşlerin artık birbirlerine mirasçı olmaları söz konusu olmaz. Bu durumda eşlerin mirasçılık sıfatı ortadan kalkar.

Eşlerden biri henüz iptal davası açılmadan önce ölürse, sağ kalan eş onun mirasçısı olacaktır. Zira evlilik ölümle sona ermiştir ve batıl da olsa geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurmaktadır (TMK madde 156/c.2). Bu durumda ölen eşin mirasçılarının (şayet evlenme nispi butlanla geçersizse) evlenmenin iptalini sağlamak yönünde butlan davası açma hakları bulunmamaktadır (TMK madde 159/c.1).

Ancak miras bırakan (ölen eş) ile sağ kalan eş arasındaki evlenme “mutlak butlan” sebeplerinden biriyle sakatlanmışsa, ölen eşin mirasçıları evlenmenin butlanı nedeniyle (TMK madde 147, f.1, c.2) iptal davası açabilirler ve bunun sonuçlarından doğrudan yararlanırlar.

Mutlak butlanla batıl bir evlenmenin iptalini istemekte ölen eşin mirasçılarının doğrudan menfaati bulunmaktadır. Dolayısıyla bu kimseler 4721 sayılı TMK'nun 146 ve 147. maddeleri anlamında “ilgili” sıfatına ve doğrudan dava hakkına sahiptirler. Bu kimseler iptal davasını, ölen eşin dava hakkına değil, doğrudan kendi dava haklarına dayanarak açmaktadırlar.

Öteki deyişle, TMK'nun 159. maddesinin birinci cümlesin-

de öngörülen “dava hakkının mirasçılara geçmeyeceği” hükmü, mutlak butlanla sakat bir evlenmenin iptalinde “ilgililer” yönünden uygulanmayacaktır. 4721 sayılı TMK'nun bu hükmü; 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 127. maddesi karşılığı olduğundan mutlak butlanla değil de nispi butlanla ilgili olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu yönü ile TMK'nun 159 ve 147. maddesi hükümleri birbiriyle çelişmemektedir.

743 sayılı Medenî Kanun'un yürürlük döneminde, iptal davası açıldıktan sonra ve fakat iptal kararı kesinleşmeden önce (dava devam ettiği sırada) eşlerden birinin ölmesi durumunda sağ kalan eşin ölene mirasçı olup olmayacağı hususu tartışmalıydı. Bir görüşe göre, -butlan kararının kesinleşmesinden önce eşlerden biri ölürse sağ kalan eş ancak iyi niyetli olması hâlinde ona mirasçı olabileceği, kötü niyetli ise artık ölen eşe mirasçı olamayacağı kabul ediliyordu. Bu görüş temelinde, 743 sayılı Medenî Kanun'un 126. maddesinin, “hüsnüniyetle evlenen kadın, feshine hükmedilmiş olsa bile evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza eder.” hükmüne dayanmaktaydı. Diğer görüş ise, -butlan kararının kesinleşmesinden önce eşlerden birinin ölmesi hâlinde sağ kalan eşin, ister iyi niyetli ister kötü niyetli olsun mirasçılık sıfatını kazanacağı- zira iptal kararının mirasçılığı engellemesinin ancak kesinleştiği tarihten itibaren mümkün olacağı yönünde idi.

İşte 4721 sayılı Medenî Kanun'un 159. maddenin 2. cümlesi ile bu tartışmalara son verilmiş; anılan maddenin, 2. cümlesinde, açıkça “Dava sonucunda evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder.” hükmü getirilmiştir.

Bu açık düzenleme karşısında artık, butlan davası devam ettiği sırada eşlerden birinin ölmesi üzerine onun mirasçıları tarafından devam ettirilen dava sonunda sağ kalan eşin iyi niyetli olmadığı anlaşılırsa, onun mirasçı olmayacağı hükmüne bağlanmıştır. Bu esas kıyasen sağ kalan eş lehine, ölen eş tarafın-



dan yapılmış ölüme bağlı tasarruflar açısından da uygulanır.

Kural olarak, butlan davası sonucunda evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olmayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder.

Bu kural, hem mutlak butlan halinde hem de onun daha hafif bir hali olarak kabul edilen, nispi butlan halinde uygulanmaktadır.

Eş ölmeden önce nispi butlan davası açmış olup, dava sırasında ölmüş ise; davaya mirasçıları tarafından halef sıfatıyla devam edilmesi halinde, mirasçıların sürdürdükleri dava artık bir nispi butlan davası değil, davalı eşin iyi niyetli olmadığının tespiti davası sayılır.

Öteki deyişle, evlenmenin nispi butlanının dava etme hakkı olan eş dava açmadan önce ölmüşse, bu hak mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar sadece açılmış olan nispi butlan davasını sürdürebilirler.

Evlenmenin mutlak butlanında ise mirasçıların kendi adlarına dava açma hakları bulunmakla, muris davadan önce vefat etse de mirasçıların bunu dava etme olanakları vardır.

Mutlak butlan davası ya da tespit davası sonucunda evlenme sırasında iyi niyetli olduğu anlaşılan sağ kalan eş yasal mirasçılık sıfatını korur.

Ne var ki, mutlak butlan davası ya da tespit davası sonucunda evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş yasal mirasçılık sıfatını da kaybeder.

Somut olaya gelince:

Muris Lütfi A'nın davalının öz annesi Zöhre A. ile 08.01.1996 tarihinde resmen evlendiği, tarafların 13.06.2003 tarihinde anlaşmalı olarak boşanarak aynı gün kararı kesinleş-

tirdikleri, bu tarihten sadece altı gün sonra 19.06.2003 tarihinde muris ile davalı Emine Deniz A.'ın resmen evlendikleri, murisin davalı ile evli iken 30.06.2006 tarihinde öldüğü, bunun üzerine davalının Uşak Sulh Hukuk Mahkemesinin 05.07.2006 gün ve 2006/1286 E., 2006/1181 K. sayılı kararı ile mirasçılık belgesi aldığı, bu belgeye göre, davacı ve davalının muris Lütfi A. mirasçıları olduğu dosya kapsamında anlaşılmaktadır.

Davacı mirasçı, murisi Lütfi A.'nın ölümünden sonra 27.07.2006 tarihinde açtığı dava ile muris ile davalının evliliğinin butlanına karar verilmesini istemiş; Uşak Aile Mahkemesinin 15.11.2006 gün ve 2006/693-920 sayılı kararı ile murisle davalının evliliğinin mutlak butlan ile batıl olduğuna karar verilmiş; bu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 31.03.2008 gün ve 2007/4433 E., 2008/4331 K sayılı ilamı ile onanarak, 20.05.2008 tarihinde kesinleşmiştir.

Her ne kadar, evliliğin butlanına dair karar ileriye dönük olarak sonuç doğurur, geçmişe etkili olmaz ise de, yukarıda da ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, 4721 sayılı TMK'nun, 159. maddesinin 2. cümlesinde, mirasçılığın devam edebilmesi için, evlilik akdinin kurulması anında eşin iyi niyetli olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır.

Bu sebeple butlan davası sırasında eşlerden birinin ölmesinin yanı sıra eşlerden birinin ölümünden sonra butlan davası da açılmış olması durumunda da sağ kalan eşin mirasçı olması asıldır. Sağ kalan eşin evlilik akdinin kurulması anında iyi niyetli olmadığı, eşlerden birinin ölümünden sonra ilgililer tarafından açılan mutlak butlan davasında kanıtlanmalıdır. Eşlerden birinin ölümünden sonra ilgililer tarafından mutlak butlan davası açılmamışsa, sağ kalan eş evliliğin kurulması anında iyi niyetli sayılır.

Eldeki davada, davalının annesi ile muris, yıllarca karı-

koca hayatı yaşamış; tarafların boşanmasından sadece altı gün sonra, muris ile davalı evlenmiştir. Olayların oluş silsilesi ve hayat deneyimleri dikkate alındığında, murisin eski eşinin kızı olan davalının muris ile olan evlenme akdinin kurulması anında, murisin daha önceden öz annesi ile evli olduğunu bilmemesi düşünülemez. O halde, evlilik akdinin kurulması anında davalının iyi niyetli olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, evlilik akdinin kurulduğu anda iyi niyetli olmayan davalı, mirasçı da olamaz.

Hal böyle olunca, yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, aksine gerekçelerle davanın reddedilmiş olması doğru değildir.

O halde, mahkemece, yukarıda açıklanan ilave gerekçelerle Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

**S O N U Ç :** Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA,**

### **G. EVLATLIK**

Evlalık, Türk Medeni Kanunu'nun kabul edilmesi ile Türk hukukuna girmiş bir müessesedir. Eski hukukumuzda evlatlık veya evladı maneviye gibi müessese yoktur. Evlatlık, miras bırakanın alt soyu gibidir. Evlatlığın hem evlat edinene hem de kendi ailesinde mirasçılığı devam etmektedir. Evlat edinen, evlatlığına mirasçı olamadığı halde evlatlığın ailesi mirasçılığını sürdürmektedir.

Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce evlatlık edinmeye ilişkin hükümler yoktu. Bu sebeple, davacı evlat sayılamayacağından, nüfusta bu konuda bir kayıt olsa bile mirasçı olamaz. **(2.H.D. 07.01.1963 T.5667E-5417K)**

Evlatlık ve füruu evlat edinenin nesebi sahih füruu gibi mirasçısıdır.(M.K.447) Olayda evlatlık,1956 yılında ölmüş, geriye davacı kızı ile oğlu kalmıştır. Evlat edinenin halefiyet yoluyla mirasçısı olur. O halde istek gibi veraset belgesi verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır. **(2.H.D.08.03.1973 T.1351E-1437K)**

Evlatlık ve füruu, evlat edinenin nesebi sahih füruu gibi mirasçısı olurlar. O halde evlatlık S nin evlat edinen M den önce ölmüş olması, evlatlığın çocuklarının evlat edinenin mirasçısı olmalarına engel teşkil etmez. Bu bakımdan, veraset belgesi verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. **(2.H.D. 11.07.1977 T. 5536E-5670K)**

Medeni Kanunun 447. maddesi gereğince evlat edinenin ölmesiyle sözleşme bağı ortadan kalktığı için evlat edinenden sonra ölen kişinin mirası halefiyet yoluyla evlatlığa geçmez. H 1970 yılında kardeşi K ise 1951 yılında ölmüştür. Yukarıda açıklanan kanun hükmü karşısında, K nin evlatlığı, kardeşi H nin mirasçısı olamaz. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır. **(2.H.D. 14.03.1977 T. 2104E-2166K)**

## **H. VATANDAŞLIKTAN ISKAT**

Vatandaşlıktan ıskat, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun benimsediği bir düzenlemedir. Bu yasayla Türk vatandaşlığından Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılan kişilerin mirasçılık durumu düzenlenmiştir. Bu kanun uyarınca, Türk vatandaşlığından çıkarılan kişiler yabancı statüsüne tabi tutulmaktadır. Türk vatandaşlığından ıskat ettirilen kişi taşınmazlar yönünden bir Türk vatandaşına mirasçı olması durumunda, tebayetine geçtiği ülke ile Türkiye arasında mütekelibiyetin olup olmadığı araştırılacak karşılıklılığın bulunmaması halinde de

mirasçı olamayacaktır. Vatansız olması halinde ise karşılıklılık aranmayacaktır. Vatandaşlıktan ıskat edilenlerin malları ise tasfiye hükümlerine tabi olacaktır.

Vatandaşlıktan ıskat edilenin miras payı diğer mirasçılara kalır. Hazineye intikal etmez. **(2.H.D. 10.04.1964 T. 1921 E-1902 K)**

Vatandaşlıktan ıskat edilenler, Türk Kanunlarına göre bir Türk'ün mirasçısı olamazlar. Arzusu ile başka bir tabiyete geçen kimsenin hukuki durumu ıskata tabi tutulan kişiden farklıdır. Vatansızların Türk Kanunları uyarınca mirasçı olamayacaklarının kabulü kamu düzenine ilişkin bir hükümdür. Bu yön 21 Şubat 1298 tarihli Kanunun 2 inci maddesiyle doğrulanmıştır. Taşınmaz mal iktisabını sağlayan veraset belgelerinin bu taşınmaz malın bulunduğu milletin irs kurallarına uygun verilmesi gerekir.

### **I. CENİN**

Bir kimseye mirasçı olabilmek için kural olarak, miras bırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır.(TMK580 maddesi) Bu kuralın istisnası cenindir. Cenin ana rahminde yaşayan ancak dünyaya gelmemiş canlıya denilir. Türk Medeni Kanununun 582. maddesine göre cenin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur. Ölü doğan çocuk mirasçı olamaz.

### **İ. VASİYET ALACAKLISI**

Vasiyet alacaklısı olabilmek için miras bırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır. Vasiyet alacaklısı miras bırakandan önce ölmüş ise, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü, vasiyet yükümlüsünün yararına ortadan kalkar. (TMK 581. maddesi)

## **K. GAİPLİK**

Gaip bir kişinin malvarlığının mirasçılara geçişi için Kanun'da özel bir düzenleme yapılmıştır. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları ölüme bağlı olanların baş vurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. (TMK nun 32/1 fıkrası)

Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur. (TMK 35/2 fıkrası)

Gaipliğine mahkemece karar alınmış kimse mirasçı olabileceği gibi miras bırakan da olabilmektedir.

## **L. ÖLÜM KARİNESİ**

Bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.

Bir den fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır. Kanunun bu hükmü uyarınca aynı anda ölenler birbirlerine mirasçı olamazlar.

Türk Medeni Kanunu'nun kabul ettiği bu sistemin aynısı, Osmanlı hukuk sisteminde de vardır. "Birbirine mirasçı olabilecek kimselerin, örneğin ana baba ve füruğlarının bir kaza veya felaket sırasında veya harpde birlikte ölmeleri halinde rastlanır. Böyle bir hadise sırasında ölen kimselerin hangisinin daha evvel veya sonra öldüğü tespit edilemezse, bunlar aynı anda ölmüş sayılırlar ve birbirlerine mirasçı olamazlar. Binnetice her birinin mülk veya miri olan arazisi ve diğer malları sağ kalan mirasçılara verilir."<sup>17</sup>

17 Cin, Halil; Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması; Selçuk Üniversitesi

**M. İNTİFA HAK SAHİPLERİNİN DURUMU**

Mirasçılık belgesinin verilmesi davalarında karşımıza çıkan bir hususta intifa hakkı ile ilgilidir. İntifa hakkı, 743 sayılı Türk Medeni Kanununda eşlere tanınan bir haktır. Sağ eşlerin miras hakları arasında intifa hakkı da yer almaktadır. Aynı Kanunun 717. maddesine göre intifa hakkı, hilafına sarahat bulunmadıkça sahibine taalluk ettiği şeyden tamamıyla istifade etmek hakkını bahşeder biçiminde tanımlanmıştır. İntifa hakkı 14/11/1990 - 3678/31 md. İle yürürlükten kaldırıldı.

İntifa hakkı, bir şahsa başkasına ait bir malın veya sermayenin faydalanmasını sağlayan bir irtifak hakkıdır. Bu hak, şahsın hayatı ile bağlı olduğundan başkasına temlik edilemez. Aynı zamanda ferî mülkiyet niteliğindedir. Asıl zilyedi kuru mülkiyet sahibidir.<sup>18</sup>

Sağ kalan eş Tapu Kanununun 5. maddesi uyarınca intifa veya mülkiyetten hangisini seçtiğini beyan etmesi gerekir. Eş seçimlik hakkını kullandıktan sonra tüm mirasçılar razı olmadıkça bundan dönemez.

Sağ kalan eş seçimlik hakkını kullanmadan ölmüşse mülkiyet hakkını seçtiği kabul edilir.

“Eşin kanuni intifa hakkı ölümüyle son bulur. İntifa kalkar kuru mülkiyet sahiplerinin hakkı mülkiyete dönüşür.”  
**(2.H.D.25.10.1976 T. 6614E.7396K)**

**N. VAKIFLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**

Türk Medeni Kanununun 501 maddesindeki genel düzenlemeye göre, mirasçı bırakmadan ölen kişinin mirası hazineye geçer. Bu kurala 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 17. maddesi istisna getirmiştir. Buna göre;” tasarruf edenlerin veya malikle-

Yayınları, Konya,1992, s.254

18 Dalamanlı, Lütfü; Miras Hukuku ve Tatbikatı; Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1983. s.58

rin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir.” hükmü getirilmiştir. Bu hüküm uyarınca icareteynli ve mukatalı taşınmaz mallar da tasarruf edenler mirasçı bırakmadan ölmeleri halinde, vakıflar da hazine gibi mirasçı olabilmektedir.

Yine Vakıflar gibi, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kanunu’nun 28. maddesi hükmünde de kuruma bağlı kuruluşlarda bakılmakta iken mirasçı bırakmaksızın ölen kişilerin mirası kuruma geçer. Kurum terekenin borcundan ancak, kendisine geçen mallar ölçüsünde sorumlu olacağı açıklanmıştır. Hazinesinin son mirasçılığına getirilen istisnalardır. Bu özel yasalar gereği Hazine son mirasçı olamayacaktır.

### **III. MİRASÇILIK BELGESİNİN İPTALİ DAVALARI**

Mirasçılık belgesinin iptali davaları, daha önce alınmış mirasçılık belgesinin gerçeği yansıtmadığı iddiasıyla mahkemeden iptalinin istenmesidir. Bu davanın daha iyi anlaşılabilmesi için davacıların ve davalıların kimler olduğunun bilinmesi gerekir. Bu nedenle aktif ve pasif dava ehliyetinin ayrı ayrı incelenmesi lüzumu vardır.

#### **A. DAVA AÇMA EHLİYETİ**

Mirasçılık belgesinin iptalini isteme hakkı, kural olarak mirasçılık belgesinde pay verilmeyen mirasçılar ile paylarında yanılğı bulunan mirasçıların dava açma ehliyeti vardır. Miras bırakanla soy bağı bulunmayan ve dolayısıyla mirasçılık sıfatı bulunmayan kişiler ile atanmış mirasçılar veya muayyen mal alacaklıları mirasçılık belgesinin iptalini isteyemezler. Bu kişiler ve üçüncü kişiler mahkemelerden yetki almak kaydıyla mirasçılık belgesinin iptalini isteme hakları bulunmaktadır.

#### **B. MANSUP MİRASÇILAR**

Mansup mirasçılar mirasçılık belgesinin iptalini isteme



hakları bulunmamaktadır. Bu konuda Yargıtayın görüşü istikrar kazanmıştır.

Dava, vasiyetnamenin açılmasına ve mirasçılık belgesinin iptaline ilişkindir.

Muris Zekiye 13.12.2002 tarihinde vefat etmiş olup, Karşıyaka 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 4.2.2003 tarih ve 2003/153-107 esas ve karar sayılı mirasçılık belgesine göre kanuni mirasçıları kardeşi Emine Rukiye ile yeğenleri Bedriye, Kadriye ve Bedri'dir. Vasiyetçi ve muris Zekiye Karşıyaka 1. Noterliğinin 30.1.1975 tarih ve 1333 yevmiye numaralı vasiyetnamesi ile kardeşi Emine Rukiye'yi tek mirasçı olarak atamıştır. Davacılar Bedriye, Kadriye, Bedri tarafından davalı Emine aleyhine açılan Karşıyaka 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/361 esasında kayıtlı vasiyetnamenin iptali davası reddedilmiş, verilen karar onanmış karar düzeltme isteği de reddedilmiş, karar kesinleşmiştir.

Davacı Emine Rukiye tarafından davalılar Bedriye, Kadriye, Bedri aleyhlerine açılan Karşıyaka 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2003/1552 esas sayılı davada, Karşıyaka 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 4.2.2003 tarih ve 2003/153-107 sayılı veraset ilamının iptali ile müteveffa Zekiye tarafından düzenlenmiş Karşıyaka 1. Noterliğinin 30.1.1975 tarih ve 1333 yevmiye numaralı vasiyetnamesi gereğince, tek mirasçının davacı olduğuna ilişkin veraset belgesi verilmesi istenmiş; dosya 9.3.2005 tarihli kararlar vasiyetnamenin açılması dosyası ile birleştirilmiştir. Mahkemece vasiyetnamenin açılıp okunması ile yetinilmesine, Karşıyaka 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 4.2.2003 tarih ve 2003/153 esas, 2003/107 karar sayılı veraset ilamının iptaline ve muris Zekiye'nin tek mirasçı olarak atanmasına, mirasçıların ilgili mahkemede dava açmakta muhtariyetine karar verilmiştir.

Karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Veraset belgesi istemek maddi bir olayın varlığını ikrar ve kişiler arasındaki

irs ilişkisini tespit ettirmekten ibarettir.

Atanmış mirasçılar; miras bırakanla kan ve soy ilişkisini gösteren veraset belgesinin iptalini isteyemezler. Bu nedenle veraset ilamının iptaline karar verilmesi isabetsizdir. Ancak, daha önce alınan kan ve soy ilişkisine dayalı mirasçılık belgesinin iptali istemi, terekeden hak istenemeyeceğinin tespitini de kapsar. O halde bu yönde karar yerinde açıklanarak davacıya vasiyetle tek mirasçı olduğuna ilişkin bir belgenin verilmesi gerekir. (TMK.m.598) (2.H.D. 10.3.1999 gün ve 14396/2102) Bu hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. **(2.H.D.19.04.2006 T. 2006/279E- 2006/5812K)**

### **C. DAVALI SIFATI**

Mirasçılık belgesinin iptali davalarında davalı sıfatı, iptali istenilen mirasçılık belgesinde pay sahibi görülen mirasçılardır. Bu mirasçılardan ölmüş olanların bulunması halinde, onların yerlerine kanuni mirasçılarının davada taraf olarak gösterilmesi zorunludur.

Mirasçılık belgesinin iptali davalarında, taraf sıfatı kamu düzenine ilişkin olup, iptali istenilen mirasçılık belgesinde mirasçı gösterilen bütün mirasçıların davada taraf gösterilmesi zorunludur.

Mirasçılık belgesinin iptaline ilişkin davalarda, nüfus idaresine husumet düşmez.

Dava, mirasçılık belgesinin iptali ile yenisinin verilmesi istemine ilişkindir.

Kural olarak öğretilen ve uygulamada kararlılık kazanan görüşlere göre davada taraf koşulunun oluşturulmamış olması başlı başına bozma nedenidir.

Mirasçılık belgesinin iptali halinde, hukuksal durumlarının etkilenmesi söz konusu olabileceğinden iptali istenilen mi-

rasçılık belgesinde hak sahibi olarak gösterilen kişilerle, davadan önce ölmüş ise bunların tüm mirasçılarının davada taraf olarak gösterilmesi, yine davalılardan herhangi birinin yargılamadan sonra ölmesi halinde de davanın mirasçılara yönlendirilerek mirasçılar aleyhine sürdürülmesi, hükmün de mirasçı oldukları gösterilerek mirasçılar hakkında verilmesi gerekir.

Somut olayda davacı taraf iptali istenilen önceki günlü mirasçılık belgesinde mirasçılar arasında yer alan Hazine'nin davaya dahil edilerek taraf koşulu gerçekleştirilmeden hüküm verilmiştir. Taraf koşulu gerçekleştirilmeden hüküm verilemez.

O halde mahkemece öncelikle iptali istenilen mirasçılık belgesinde kendisine pay verilen kişiler davaya dahil ettirilmeli, davadan sonra öldüğü anlaşılan kişiler var ise bunların tüm mirasçılarını gösterir mirasçılık belgesi varsa taraflardan istenilerek getirilmeli, belirlenecek mirasçılar da davaya dahil edilmeli, bu şekilde taraf koşulu gerçekleştirildikten sonra davanın esasına girilmeli, taraflardan varsa başkaca delilleri de sorulup saptanmalı, toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir hüküm verilmelidir.

Mahkemece taraf koşulu sağlanmadan yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davacıların temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, (7.HD. 15.12.2011 T. 2011/5848 E-2011/8122 K)

## D. GÖREVLİ MAHKEME

1086 sayılı HMUK 8. maddesinde 1973 yılında yapılan değişiklikle uyarınca mirasçılık belgesinin iptali davalarında görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olarak değiştirilmiştir. Önceleri bu davalar asliye hukuk mahkemesinin görevine girmekteydi.

01 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesi Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevini düzenlemiştir. Bu madde hükmüne

göre “(1) Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın mal varlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. (2) Bu kanunda ve diğer kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir” denilmiştir.

Bu hüküm uyarınca, mirasçılık belgesinin iptali davaları, çekişmesiz yargının konusuna girmediği için, asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi gereken davalardan olduğu anlaşılmaktadır. Yeni 6100 sayılı HMK noterlerin verdiği mirasçılık belgesine yapılan itiraz yönünden sulh mahkemesinin görevini ilga etmediği için mirasçılık belgesinin iptali istemlerinde iki farklı mahkemenin görevli olduğu söylenecektir. Noterlerin verdiği mirasçılık belgelerinin doğru olmadığından bahisle yapılacak itirazlarda görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olduğu halde, sulh hukuk mahkemelerinden alınan mirasçılık belgelerinin iptali istemlerinde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

#### **E. MİRASÇILIK BELGESİNİN İPTALİ DAVALARINDA ZAMANAŞIMI**

Mirasçılık belgesi aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerden olması nedeniyle her zaman yeniden verilmesi istenebileceği gibi, mirasçılık belgesinin iptalinin istenmesi bakımından da her hangi bir süre sınırlandırması söz konusu değildir. Bu nedenle uygulamada 60-70 yıl sonra, mirasçılık belgesinin iptali davalarının açıldığına şahit olmaktayız. Bunun bir makul süreyle sınırlandırılmasını düşünmekteyiz.

#### **F. KESİN HÜKÜM NİTELİĞİ**

Mirasçılık belgesinin iptali davaları önceki günlük mirasçılık belgesinde miras pay sahipleri veya onlar ölmüş ise külli haleflerinin davalı gösterilmek suretiyle açılması gerekir. Bu dava sonucunda verilen hüküm taraflar ve külli halefleri yö-

nünden kesin hüküm oluşturacağı için aynı konuda tekrar dava açılmayacaktır. Eğer yeniden dava açılırsa mahkeme hakimince işin esasına girilmeden davanın reddine karar vermek gerekir.

Kesin hükmün varlığından söz edebilmek için; tarafların ve dava sebebinin aynı olması yanında, dava edilen şeyinde aynı olması gerekir. **(16.H.D.15.07.1991 T.1990/12819 E-1991/10931 K)**

Maddi anlamda kesin hükmün taraflar yönünden bağlayıcılığı tartışmasızdır. Ancak, maddi anlamda kesin hükmün varlığını kabul edebilmek için, hükmün şekli anlamda kesinleşmesi gerekir.

Kesin hüküm davanın taraflarını bağlar ve kesin hükmün varlığı, bir davanın esasının incelenmesine hukuki engel teşkil eder. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup, hakim tarafından kendiliğinden gözetilmesi gerekir. **(20.H.D. 27.01.1998 T.1997/13431E-1998/738K)**

Kesin hükmün var olduğu yerde, usuli kazanılmış haktan söz edilemez. **(14.H.D. 26.01.1990 T 1989/7752.E-1990/787.K)**

## **SONUÇ**

Miras ve mirasçılık sıfatı, insanlığın ilk gününden beri süregelen maddi bir olaydır. İnsan doğar, yaşar ve ölür. Ölümüyle birlikte geride bıraktığı terekesinin paylaşılması sorunu karşımıza çıkar. Miras ve mirasçılık sıfatı, miras bırakanın ölüm tarihinde yürürlükte bulunan hükümlere göre belirlenmektedir. Miras bırakanın öldüğünü ve onun mirasçılarının kimler ve ne oranda mirasa veya borçlara sahip olduğunu gösteren belge ise mirasçılık belgesi adıyla anılmaktadır.

Mirasçılık belgesinin verilmesinde mirasçılarının paylarının tespitinde, miras hukukunun prensipleri ile hareket edilmekte, kanunlar tarafından kimlerin ne pay alacağı önceden düzen-

lenmiştir. Bununla beraber, miras bırakanın ölüm tarihi itibarıyla eski hukukun uygulanması veya miras bırakan yabancı ise kendi ülke hukukunun uygulanması söz konusu olduğu gibi yabancıların Türkiye'de miras yoluyla taşınmaz iktisabında bazı sınırlamaların bulunduğu, bazı yabancı ülke vatandaşlarının Türkiye'deki malları yönünden mukabeli bil misil kanunu uyarınca hazinenin vaziyet etmesinin devam ettiğini görmekteyiz. Kural olarak mirasçılığın nüfus kayıtlarındaki bilgilere göre tespit edileceği ve buradaki bilgiler mirasçılığa karine teşkil edecektir. Mirasçılık belgesinin istenmesinde her hangi bir zaman sınırlaması olmadığı gibi aynı miras bırakana ilişkin bütün mirasçılardan ayrı ayrı mirasçılık belgesini istemeleri de mümkündür. Mirasçılık belgesinin verilmesi aksi ispat edilene kadar geçerli belgelerden olması nedeniyle, taraflar yönünden kesin hüküm teşkil etmeyeceği için, istemi daha önce reddedilen şahısın her zaman yenisini istemesine engel bir durum bulunmamaktadır. Bununla beraber, hakları zarar gören kişiler her hangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmaksızın mirasçılık belgesinin iptalini isteyebilirler.

Türkiye Cumhuriyetinin kurulması ve İsviçre'den iktibas edilen Medeni Kanun hükümleri uyarınca, mirasçılık belgesinin verilmesinde görevli mahkeme, asliye hukuk mahkemesi iken 1971 yılında yapılan değişiklik ile mirasçılık belgesinin verilmesi ve iptali davalarında görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olarak görev yapmıştır. Mirasçılık belgesinin niteliği gereği kanun koyucu münhasıran mahkemelere ait bir görev iken 31.03.2011 tarih 6217 sayılı Kanununun 14. maddesinin (b) fıkrası ile noterlerde bu belgeyi verme yetkisine sahip olmuştur. Noterlerin mirasçılık belgesini vermesine ilişkin yasal düzenleme incelendiğinde daha dar alanda noterler yetki verdiği, yabancılik unsuru taşıyan ya da yargılamayı gerektiren hallerde noterlerin mirasçılık belgesi veremeyeceği düzenlenmiştir.

Noterler tarafından verilen mirasçılık belgesinin verilmesinde itirazın sulh hukuk mahkemesine yapılacağı öngörüldüğü halde 01.Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hu-

kuk Muhakemeleri Kanunu mirasçılık belgesinin verilmesini bir dava olarak görmemiş, mirasçılık belgesinin verilmesini çekişmesiz yargı işleri arasında saymış ve görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğunu düzenlemiş ve davacıyla beraber ilgisi bulunan herkesin kararı öğrenmesinden itibaren istinaf yoluna gidebileceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme hukuk düzeni bakımından yenidir, bu düzenleme öncesi bir davayı ancak davanın tarafları temyiz edebilir iken şimdi dava dışı şahıslara da temyiz olanağı tanınmıştır. Bununla beraber mirasçılık belgesinin iptali davalarında karşımıza çeşitli sorunlar çıkmaktadır. Bilindiği gibi yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı HMUK'nun 8. maddesi açıkça mirasçılık belgesinin iptali davalarında görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu ifade edilmişken, yeni kanunda çekişmeli yargı çekişmesiz yargı kavramına göre mahkemelerin görevleri belirlenmiş, çekişmesiz yargı işlerinde kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça sulh hukuk mahkemesinin görevli (HMK'nın 383. maddesi) olduğuna işaret edilmiş, aynı şekilde dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda aksine düzenleme olmadıkça asliye mahkemesinin görevli olduğu ve ayrıca sulh hukuk mahkemesinin görevi dışında kalan dava ve işlerde de görevli olduğu belirtilmiştir.(HMK 2. maddesi) Bu açıklamalar ışığında mirasçılık belgesinin iptaline ilişkin davaların çekişmeli yargının konusunu ilgilendirmesi nedeniyle artık asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir. Burada üzerinde durulması gereken bir nokta, noterlerce verilen mirasçılık belgesine itiraz sulh hukuk mahkemesine yapılırken sulh hukuk mahkemesinin verdiği mirasçılık belgesinin iptali davalarında asliye hukuk mahkemesinin görevli olması, aynı konuda iki farklı mahkemenin görevli olması sorununu karşımıza çıkarmaktadır. Bize göre noterlere yetki veren kanunda yapılan düzenlemeyi asliye hukuk mahkemesinin görevi bakımından aksine bir düzenleme olarak benimsenerek mirasçılık belgesinin iptali davalarında sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğunun benimsenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

**KAYNAKÇA**

- 1- Akgündüz/Cin; Türk Hukuk Tarihi, 2.cilt, Konya, 1989.
- 2- Berki, Şakir; Miras Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.
- 3- Cin, Halil; Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması; Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya,1992.
- 4- Dalamanlı, Lütfü; Miras Hukuku ve Tatbikatı; Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1983.
- 5- Demir, Abdullah ;Karıncı Hakkını Arayınca,Yitik Hazine Yayınları,Üsküdar, 2011.
- 6- Gençcan, Ömer Uğur; Miras Hukuku,Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- 7- İmre/Erman, Miras Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul,1995.-
- 8- Kılıçoğlu, M. Ahmet ;Miras Hukuku, Genişletilmiş 3.bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009.
- 9- Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Miras Hukuku, Filiz Kitapevi,3.Bası, İstanbul,1987.
- 10- Özüğür, Ali İhsan; Mirasta Tenkis ve Muvazaa Davaları;Turhan Kitapevi, Ankara, 2005.
- 11- Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- 12- Serozan/Engin, Miras Hukuku,Seçkin Yayınevi, genişletilmiş ikinci baskı, Ankara, 2008.
- 13- Şener, Esat ; Eski ve Yeni Miras Hukuku Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1988.

