

Konya Barosu Dergisi

HAKEMLİ

Mirasçılık Belgesi

Av. Seda ÖLMEZ NURUDUK / Av. Sultan Büşra KUL ALKAN

*İş Güvencesi Hükmülerinden Yararlanan İşçinin Performans Düşüklüğü
Sebebiyle Savunması Alınmaksızın İşveren Tarafından İş Sözleşmesinin*

Feshinin Sonuçları

Av. Amine Büşra ÇITIR

Elektronik Ortamda Düzenlenen Gerçeğe Aykırı İşe Giriş Bildirgesinin

Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Cum. Sav. Büşra Hazel ATEŞ SARIDAĞ

KONYA
BAROSU

1912

Editör

Av. Bekir AKINCI

KONYA BAROSU DERGİSİ
YIL: 2021, SAYI: 2.



KONYA BAROSU

HAKEMLİ DERGİ

Yıl: 2021, Sayı: 2.

DergiPark
AKADEMİK

KONYA BAROSU YAYINLARI

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Konya Barosu Yayınları'na aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

UYARI:

Dergide yer alan yazılar yazarların kişisel görüşünü yansıtır. **Yazının akademik usüllere uygun olup olmaması yazarın sorumluluğudur.** Kaynak göstermek kaydıyla yazılardan alıntı yapılabilir.

Dergipark URL: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/konbarder>

ISSN: [2717-7912](https://www.issn.org/2717-7912)

Baskı: Aralık 2021 (Konya)

Sayfa Tasarımı:
Av. Bekir AKINCI

Kapak Tasarımı:
Dizgi Ofset

Baskı:
Dizgi Ofset
F. Çakmak Mahallesi 10451
Sk. No: 4 Karatay/KONYA
Tel: 0.332. 342 07 42

Konya Barosu Yayınları|
Akabe Mah. Cemil Çiçek Cad.
Yeni Adalet Sarayı No: 175
Karatay/KONYA
Tel: (0332) 356 00 18

Belgegeçer:
(0332) 356 00 18
e-posta: dergi@konyabarosu.org.tr
web: www.konyabarosu.org.tr

SAHİBİ

Konya Barosu Adına
Baro Başkanı
Av. Mustafa ALADAĞ

YAYIN KURULU

Av. Bekir AKINCI (Editör)
Konya Barosu

Dr. Öğr. Üyesi Selman Sacit BOZ
S.Ü. Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Kürşat KARAUZ
Akdeniz Üni. Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Rahime ERBAŞ
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Elif AKINCI (Yrd. Editör)
KTO Karatay Üni. Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. H. Alperen IŞIK
AYBÜ Hukuk Fakültesi

EDİTÖRDEN ÖNSÖZ

Baro Dergimizin hakemli ikinci sayısını da yayınlamanın mutluluğu içerisindeyiz. Bu sayıda birbirinden kıymetli üç makale yayınlanmaktadır.

Baromuz avukatlarından Seda ÖLMEZ NURUDUK ve Sultan BÜŞRA KUL ALKAN tarafından kaleme alınan “Mirasçılık Belgesi” başlıklı makale, uygulamada pek çok sorun ve davaya konu olabilen bir müesseseyi genel hatları ile izah etmektedir. Bilindiği üzere hatalı bir mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan tasarrufların hiçbir zamanaşımına bağlı olmaksızın, yıllar sonra dahi iptali istenebilmektedir. Bu sebeple mirasçılık belgesinin kimler tarafından alınabileceği, mirasçılıktan çıkarma durumunda bu belgenin verilip verilemeyeceği, vasiyetnamelerin belgede dikkate alınıp alınmayacağı, mirasçılık belgesine yapılacak itirazların hangi usulle ve nereye yapılacağıın bilinmesi gerekmektedir. Gerek bu hususları gerekse konuyla ilgili çok daha detay bilgileri içeren makalenin meslektaşlarımıza çok faydalı olacağını düşünüyorum.

Bu sayıda yayınlanan diğer bir makale ise yine Konya Baromuz avukatı Amine Büşra ÇITIR tarafından hazırlanan Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. HD.’nin 12.07.2019, E. 2019/1962, K. 2019/1210 sayılı kararının incelemesidir. Karar incelemeleri uygulamanın aktarılması ve gelişmesi için son derece değerlidir. Özellikle Konya Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararının incelemeye konu edilmiş olması da Baromuz avukatları açısından bilgilendirici olacaktır.

Son makalemiz ise, Amasya Cumhuriyet Savcısı Büşra Hazel ATEŞ SARIDAĞ tarafından kaleme alınan, iş hukuku ile ceza hukukunu birlikte değerlendiren bir konu üzerinedir. Bilindiği üzere teknolojik gelişmeler çerçevesinde Devletimiz de hizmetlerini elektronik kanallar üzerine kydırmakta ve pek çok işlem artık e-devlet ve kurum portalları üzerinden yapılır hale gelmektedir. Bu hususlar hukuku ilgilendiren yeni sorunların ve soru işaretlerinin doğmasına sebep olmaktadır. Bu makalede de elektronik ortamda verilen işe giriş bildirgelerinin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesinin ceza hukuku açısından değerlendirilmesi yapılmıştır. Makale son derece bilgilendirici ve değerlidir.

Hakemli Baro Dergimiz haziran ve aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez yayınlanmaktadır. Bir sonraki sayımızın da bu kapsamda 2020 Yılı Haziran Ayında yayınlanması planlanmaktadır. Yazım kurallarımız ve yayın ilkelerimize <https://dergipark.org.tr/tr/pub/konbarder> linki üzerinden ulaşılabilir.

Av. Bekir AKINCI
Konya Barosu Dergisi Editörü

AV. FERIDUN FAZIL YÖNEY'DEN ÖNSÖZ VE YÂD

Öncelikle Konya Baromuzun dergisi tebrik ediyor, başta Başkan Av. Mustafa ALADAĞ olmak üzere emeği geçenlere teşekkürlerimi sunuyorum. Yayınlarımızın sayısının ve niteliğinin artması her meslektaşımız gibi beni de mutlu etmektedir. Bu sayının da faydalı olmasını dilerim. Dergimizin yeni sayısı vesilesi ile Baromuz'a geçmişte hizmet ve katkıları olmuş merhum Av. Esat ÖLÇER'i de birkaç paragrafla burada yâd etmek isterim.

Yaşıtım olan, 1947 doğumlu Baromuzun 48 yıllık üyesi, Av. Esat Ölçer'i 9.10.2021 tarihinde kaybettik. Pandemi koşullarına rağmen, elliden fazla meslektaşımızın katılımı ile çok kalabalık bir cemaat ve sevenleri ile, 10.10.2021 Pazar günü Üçler Kabristanında ebedi istirahatgahına defnettik.

Rahmetli Esat Bey ile şahsım ilk olarak yüz yüze, kendisi İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi iken, kaldığı öğrenci evinde, ben ise Aksaray Konya Yurdunda kalırken 1960' lı yılların sonunda tanıdım. Daha sonra ben fiilen 1971 yılı başında, rahmetli ise 1973 yılında mesleğe başlaması ile yarım asra yaklaşan dostluğumuz ve arkadaşlığımız oldu. Ailece görüştüğümüz arkadaşım ile defalarca yolculuklarımız, seçim gezilerimiz, TBB Genel Kurullarına iştiraklerimiz oldu.

Rahmetli Esat Beyi pek çok meslektaşımızın yakinen tanıdığı olduğu üzere, mesleğini icra ettiği sürece çalışkanlığı, titizliği, hukuk nosyonu birikimi yanında misafirlerine ikramı seven bir yapıdaydı. Bürosunu ziyaret edenler, cevizli sucuklu lokumunu veya hurmasını yemeden çıkamazdı. Sonradan bunların yerini değişik meyve aromalı küp şeklinde farklı renkte ufak lokumlar aldı. Baro seçimlerinde mensubu olduğu grubun ikram sorumlusu idi. Asırlık Sürüm şekerlemecisinden en kaliteli çikolatayı o seçerdi. Onunla seçim gezileri ve TBB yolculuklarına katılanlar, rahmetlinin kuruyemiş ve tatlı ikramlarını unutamazdı.

Değerli arkadaşımızın 1996-2016 yılları arasında on dönem yirmi yıl süre ile; dört dönem disiplin kurulu üyeliği, üç dönem disiplin kurulu başkanlığı, üç dönem de TBB delegeliği yaptığı malumdur. TBB delegeliği döneminde, şahsımın da içinde bulunduğu üç delegeden oluşan Konya Barosu Uzlaştırma ve Etik Kurulunda dört yıl omuz omuza çalıştık.

Disiplin Kurulu Başkanlığını yürüttüğü dönemde, kurul arkadaşları olan yıllarca baromuzda görevler alan rahmetli Av. Ali Fuat Ulular, şimdi Konya BAM Savcısı Ziya Ersoy , şimdi idari hakim Hasan Terzi ve Av. Mustafa Acar ile değerli hizmetler yaptığı ve bu ekibin baromuz seçimlerine birden fazla grup iştirak etmesine rağmen DİSİPLİNİ BOZMAYIN sloganı ile uzun süre aynı kaldığı değişmediği bir gerçektir.

Rahmetli Esat Bey, 7-8 sene önce kalbinden bypass olmuş, 4-5 sene

önce de fiilen mesleğini bırakmış, evinde , esasen İmam Hatip Lisesi geçmiş sebebiyle , Kuran-ı Kerim ,tefsir, hadis ve Arapça ilmine kendini vermiş idi. En büyük zevki Arapça bilen birisi ile karşılıklı diyalogları idi. Kardeşimize, on ay önce kaybettiği küçük kardeşi Nail Ölçer ve aralarında bir yıl bile olmayan örnek aldığı ,dava arkadaşı Av. Şakir Özmen' in vefatları çok dokunmuş idi.

Esat Bey'in özellikleri ve hatıraları konusunda kelimeler yetersiz kalır. Arkadaşımızın gür- davudi sesiyle Konya Baromuzun tertip ettiği Ramazan iftarlarındaki sofrada duaları , pek çoğumuzun hafızalarında.

Mesleği bıraktıktan sonra her gün behemehal birbirimizi aradığımız, sesini duyduğumuz , kadim dostumu ; gülen mavi gözleri , vermeyi yedirmeyi seven hasleti, kimseyi incitmeyen yapısı ile yad edeceğiz. Makamı cennet olsun.. Cenabı Allah rahmet eylesin . Amin.

Av. Feridun Fazıl YÖNEY
Konya Barosu Avukatı

HAKEM KURULU

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL	Başkent Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ	A. Hacı Bayram Veli Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Veliye YANLI	İstanbul Bilgi Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Şahin AKINCI	İstanbul Ticaret Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Halil KALABALIK	Sakarya Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Murat SEZGINER	TOBB ETÜ Hukuk Fak.
Prof. Dr. Cemil KAYA	İstanbul Üni. Hukuk Fak.
Prof. Dr. Hilmi ÜNSAL	A. Hacı Bayram Veli Üni. İİBF.
Doç. Dr. Hayri KESER	Akdeniz Üni. Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ömer BAĞCI	Fatih Sultan Mehmet Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK	A. Hacı Bayram Veli Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Memduh ASLAN	Hasan Kalyoncu Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Sefer OĞUZ	Sakarya Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Ayşe ARAT	Akdeniz Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. A. Kürşat ERSÖZ	Akdeniz Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN	A. Hacı Bayram Veli Üni. Hukuk Fak.
Doç. Dr. Taylan BARIN	A. Yıldırım Beyazıt Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Banu B. SARIHAN	Necmettin Erbakan Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Murat AKSAN	Selçuk Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Şule ŞAHİN CEYLAN	Marmara Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK	KTO Karatay Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi A. Ziya ÇALIŞKAN	Selçuk Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR	Necmettin Erbakan Üni. Adalet MYO.
Dr. Öğr. Üyesi Özlem ÇELİK	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Tuğba BAYRAKTAR	Selçuk Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi M. Savaş ÖZDAĞ	Karatay Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Kürşat KARAUZ	Akdeniz Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN	Akdeniz Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi S. Sacit BOZ	Selçuk Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi A. Oğuzhan HACIÖMEROĞLU	AYBÜ Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Furkan KARARMAZ	Akdeniz Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Ebru TÜZEMEN ATİK	Selçuk Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Zehra BADAĞ	İstanbul Ticaret Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Sertaç IŞIKA	İstanbul Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Yasemin TAŞDEMİR	Sakarya Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Esra KAŞAK	A. Hacı Bayram Veli Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Rahime ERBAŞ	İstanbul Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Y. Selim DEĞERLİ	A. Yıldırım Beyazıt Üni. Hukuk

Dr. Öğr. Üyesi İlhan BULUT	A. Yıldırım Beyazıt Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi M. Özge ÇEBİ BUĞDAYCI	Jandarma ve Sahil Güv. Ak.
Dr. Öğr. Üyesi Fatih YURTLU	Alanya Alaaddin Keykubat Üni. İİBF
Dr. Nevin MERAL	A. Yıldırım Beyazıt Üni. Hukuk Fak.
Dr. Öğr. Üyesi Merve ARBAK	Okan Üni. Hukuk Fak.

KONYA BAROSU DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1) Derginin yayın dili Türkçedir ve Dergide yalnızca hukukî metinler yayımlanacaktır. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Her bir yazıda en az 50, en çok 200 sözcükten oluşan Türkçe özetlerin; yazı başlığı ile beşer anahtar sözcüğün yazının başına eklenerek gönderilmesi gereklidir.

2) Dergiye gönderilecek yazılarda, Yayın Kurulu belirlenen yazım kurallarına ve Türk Dil Kurumu yazım kurallarına uyulması gerekmektedir.

3) Yazıların başka yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş özgün çalışmalar olması, aksi durumun, yazarı tarafından yazı içinde veya ilk dipnotunda gösterilmesi gerekmektedir. Bu konudaki sorumluluk yazara aittir.

4) Dergide yayımlanması istenen yazılar MS Word formatında, dergi@konyabarosu.org.tr adresine e-posta yoluyla gönderilir. Yayın Kurulunca hakeme gönderilmesi uygun bulunduğu yazara bildirilen makaleler, yazar tarafından Dergipark sistemi üzerinden tekrar gönderilecektir.

Gönderilecek e-postaya; makalenin adı, yazarın adı, orcid.org sayfası üzerinden alınacak yazara ait orcid numarası, varsa akademik unvanı ve bağlı olduğu kuruluşu, adresi, telefonu ve e-postası eklenmelidir. Herkese açık Orcid numarası bulunmayan yazarların makaleleri kabul edilmeyecektir. İdari görevlerin bildirilmesine gerek yoktur (ör: Konya Barosu Başkanı, Ankara (X.) Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, Meram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı gibi...).

5) Yayımlanmak üzere gönderilen makale çevirileri için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre gerekli iznin alınmış olması ve belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metin ile birlikte gönderilir. Karar çevirisi, karar incelemesi, mevzuat değerlendirmeleri gibi yazılar Dergiye gönderilebilir; şu kadar ki, bu tür yazıların kabul edilmesine yahut geri çevrilmesine Yayın Kurulu karar verecektir.

6) Yazarların Dergiye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basım izni verdikleri kabul edilir. Bilimsellik ölçütlerine

uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar, yayın komisyonu tarafından geri çevrilebilir.

7) Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar makale konusunda en az doktor ünvanı bulunan iki ayrı hakeme gönderilecek, hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve yazar durumdan en kısa sürede haberdar edilecektir. Her iki hakem raporunun da olumsuz olması halinde üçüncü kez hakem incelemesi yaptırılmaz. Bir hakemin olumlu, diğer hakemin olumsuz görüş bildirmesi durumunda yazı üçüncü hakeme gönderilir ve üçüncü hakemin nihai kanaatine göre yazının yayınlanıp yayınlanmayacağına karar verilir.

8) Yayımlanması kararlaştırılan yazıların tüm hakları ile Konya Barosu Dergisi internet sayfası ve Dergipark portalı üzerinden tam metin olarak yayımlama hakkı Konya Barosu'na aittir.

9) Dergide, yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Konya Barosu tarafından paylaşıldığı anlamına gelmez. Yazıların sorumluluğu yazarlarına aittir.

10) Dergide yayımlanan yazılardan; ancak kaynak gösterilmek suretiyle alıntı yapılabilir.

11) Yazıları yayımlanan yazarlar telif haklarını Konya Barosu'na devretmiş sayılırlar, yazarlara ayrıca telif ücreti ödenmez.

KONYA BAROSU DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1) Makaleler, "Microsoft Office Word" programında A4 boyutunda hazırlanmalıdır.

2) Dergimize yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, varsa tablo, şekil ve kaynakça dâhil asgari 1.000 kelimenin altında olmamalı, azami 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

3) Sayfa düzeni; Sol: 3,75 cm, Sağ: 3,25 cm, Üst: 5 cm ve Alt: 5,25 cm olmalıdır. Ana metnin paragraf boşlukları "Önce 6 nk", "Sonra 6 nk" şeklinde olmalıdır.

4) Makaleler, 12 punto ve "Book Antiqua" yazı tipi ile 1 satır arası kullanılarak yazılmalıdır, dipnotlar ise 10 punto ve "Georgia" yazı tipi ile yazılmalıdır. Dipnotlarda paragrafın yalnızca sonrası "6nk" boşluk olmalıdır.

5) Yazımda, virgül ve noktalardan sonra bir karakter ara verilmelidir. Başlıklar için ve diğer sebeplerle eklenecek girintilerde, birden fazla kez boşluk tuşuna basılmamalı, bunun yerine tab tuşu kullanılarak cetvel üzerinden hizalama yapılmalıdır.

6) Yazının ilk sayfasında başlık dahil Türkçe özetler, anahtar kelimeler 10 punto ile "Georgia" yazı tipi ile yazılmalıdır. Başlıklar kalın punto ile yazılmalıdır.

7) Paragraflarda başlangıç girintisi "ilk satır" ve 1,25 cm; paragraf girintisi sağ ve sol "0"cm olmalıdır (boşluklar cetvel ya da paragraf özellikleri sekmesi kullanılarak ayarlanmalı, birden fazla kez boşluk tuşuna basarak ayarlama yapılmaya çalışılmamalıdır). Paragraflar arasında ilave boş satır bırakılmayacaktır. Yalnızca yeni başlıklardan önce 1 birim paragraf boşluğu bırakılacaktır. Metinde ve dipnotlarda satırlar "iki yana yasla" şeklinde ayarlanmalıdır.

8) Metin altı dipnotlarda, dipnot numarasından hemen sonra bir karakter boşluk bırakılmalı ve bir karakter tab tuşuna basılmalıdır. Son olarak dipnotların tümü seçilerek cetvel üzerinden üst satır girintisi "0", alt satır girintisi "0,5" olarak ayarlanmalıdır.

9) Yazarın unvanı ile ad ve soyadı, makale başlığının sağ altında belirtilmelidir. Aynı sayfanın dipnotlar için ayrılan kesim çizgisinin altında ise yazarın meslekî ünvanı ve görev yeri gösterilmelidir (İdarî görevler kesinlikle belirtilmemelidir).

10) Şekil ve Tablolar metin içinde verilmelidir. Şekil adı, şeklin altında, tablo başlığı tablonun üzerinde yer almalıdır. Şekil ve tablo numaraları 1, 2, 3, ... gibi verilmelidir.

11) Makalede ana konu ve alt konular 1., 1.1., 1.1.1., gibi ondalıklı veya I., A., 1., a). harf-sayı kombinasyonu ile sıralandırılmalıdır. Ana konuların adlarının bütün harfleri büyük ve kalın yazılmalı, alt konuların ise, sadece baş harfleri büyük ve kalın yazılmalıdır. Başlığa ait satırın üst satır girintisi

"1,25", alt satır girintisi "2" olarak ayarlanmalı, başlığa ait haf ya da numaradan sonra (başlıktan önce) bir karakter tab konulmalıdır.

Örnek Başlıklandırma:

I. (tab) KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

A. (tab) KALIN ve TÜMÜ BÜYÜK HARF

1. (tab) Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

a. (tab) Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

i. (tab) Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük

12) Yazıların sonunda, kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sırayla gösterildiği bir kaynakça yer almalıdır. Kullanılan kaynaklar nitelik (tez, kitap, makale, rapor vb.) ayrımı yapılmaksızın yazar soyadına göre alfabetik olarak sıraya konulmalıdır.

13) Kaynaklara metin içindeki atıflar ve sair açıklamalar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilir. Atıflar ve açıklama notları sayfa altında dipnot şeklinde ifade edilmelidir. Dipnot cümlelerinin sonuna koyulacak ise noktadan sonra konulmamalı, noktanın önüne koyulmalıdır.

Doğru kullanım örneği: "Bu belgelerden birini elinde bulunmayan alacaklının aynı dereceden hacze iştiraki mümkün **değildir**⁴²."

Yanlış kullanım örneği: "Bu belgelerden birini elinde bulunmayan alacaklının aynı dereceden hacze iştiraki mümkün **değildir**.⁴²"

14) Makalelerde sayfa altı dipnot sistemi kullanılmalıdır. Bazı çok kullanılan kaynak türlerine ilişkin kaynakça ve atıf örnekleri aşağıda verilmiştir. Kaynakça ve dipnotta yazar soyadları koyu (bold) yazılmalıdır. Yazar adı yoksa kurum adı yazar yerine kullanılmalıdır. Birden fazla kaynağa atıf yapılırken, araya noktalı virgül konulmalıdır. Çok yazarlı eserler, kişiler, soyad-adları aralarına yan çizgi "/" işareti eklenerek ayrılmak suretiyle kaynakçada yer alır. Diğer hususlarda, yazarların yayın kurulu ile iletişime geçmeleri önerilir:

Kaynakçada Gösterim Örnekleri:**• Kitaplar:**

Soyadı, Adı, Kitabın Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Basım Yılı.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.bs., Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2009.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

• Makaleler:

Soyadı, Adı, Makalenin Başlığı. Derginin İsmi, Yıl, Cilt, Sayı, İlk ve Son Sayfa Numaraları, Yıl.

Öden, Merih, Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükümünde Kararnemelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, AÜHFD, C.58, S.3, s.659-691, 2009.

• İnternette alıntılar:

Soyadı, Adı, Yazı Başlığı, İnternet Yayını/Dergi vb. İsmi, Yıl, Cilt, Sayı, erişim adresi, erişim tarihi.

Makal, Ahmet. (2010). Türkiye'de Erken Cumhuriyet Döneminde Kadın Emeği. Çalışma ve Toplum, 2010/2 (25). <http://calismatoplum.org/sayi25/makal.pdf> adresinden 13 Haziran 2010 tarihinde erişildi.

Dipnotta Gösterim Örnekleri:

Eserin ilk atıf yapılan yerde, kaynakçadaki düzene uygun şekilde gösterim yapılır. Sonraki atıflarda, yazarın soyadı ve sayfa numarası yeterlidir. Örn.Eren,s. 158. Yazarın birden fazla eserine atıf yapılması durumunda, sonraki atıflarda karışıklığın engellenmesi için;

- o sayfa sayısının yanı sıra yayım yılı da ilave edilir. Örn. Eren, 2010, s.158; Eren, 2001, s.187.

- o yazarın aynı yıl içinde yayınlanmış birden fazla eseri kullanılmışsa, eserler, yılın yanına "a", "b", "c", şeklinde harf verilerek gösterilecektir. Örnek; **Eren**, 2008a, s.158; **Eren**, 2008b, s.187.

Çok yazarlı eserlerde, kaynakça düzenindeki ilk atıftan sonraki her atıfta, iki yazarlı eserlere atıf yapılırken, her iki yazarın soy isminin de zikredilmesi, üç ve daha fazla yazarlı eserlere atıf yapılırken ise ilk yazarın isminden sonra vd. ibaresi konularak sayfa numarası ile devam edilmesi tavsiye edilir. Örn. **Oğuzman/Öz**, s.436; **Kuru** vd. s.132.

İÇİNDEKİLER

ÖZEL HUKUK

- Seda ÖZMEZ NURUDUK / S. Büşra KUL ALKAN 19
Mirasçılık Belgesi
- Amine Büşra ÇITIR..... 81
Karar İncelemesi (Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. HD., 12.07.2019, E. 2019/1962, K. 2019/1210 Sayılı Kararı): İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Performans Düşüklüğü Sebebiyle Savunması Alınmaksızın İş Sözleşmesinin Feshedilmesi

KAMU HUKUKU

- Büşra Hazel ATEŞ SARIDAĞ 119
Elektronik Ortamda Düzenlenen Gerçeğe Aykırı İşe Giriş Bildirgesinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

MİRASÇILIK BELGESİ

Seda ÖLMEZ NURUDUK*
ORCID: 0000-0002-7825-7004

Sultan Büşra KUL ALKAN*
ORCID: 0000-0003-4929-5033

ÖZET

Mirasçılık belgesi, hasım göstermeksizin sulh hukuk mahkemesinden istenen ve çekişmesiz yargılama sonunda verilen bir belgedir. Bu belge, adına düzenlenen kişi lehine mirasçılık hakkı yaratmayıp, o kişinin mirasçılığı bakımından sadece bir karine oluşturur. Mirasçılık belgesi, mirasçılık sıfatını ispat etmeye ve bu sıfatla terekede yer alan mal ve haklar üzerinde tasarrufta bulunmaya yarar. 743 sayılı Medeni Kanun, yalnız atanmış mirasçılara mirasçılık belgesi verilmesini düzenlemekteydi. Uygulamada, yasal mirasçılara mirasçı olduklarını gösteren bir belge verilmesi büyük bir gereksinim olarak ortaya çıktığından, yeni Medeni Kanun, yasal mirasçılara da mirasçılık belgesi verilmesini hükme bağlamıştır. Oldukça yaygın bir uygulaması bulunmasına rağmen, mirasçılık belgesi Medeni Kanunu'nda tek bir maddede düzenlenmiştir. Mirasçılık belgesi hakkında kanunda yeterli hüküm bulunmaması, uygulamada zorluklar doğurmakta, kanundaki bu boşluğun, Yargıtay içtihatlarıyla doldurulması yoluna gidilmektedir. Bu makalede, mirasçılık belgesi alınmasında izlenecek usul, mirasçılık belgesinin kapsamı ve hükmü ile iptali veya düzeltilmesi gibi konular incelenecektir. Üzerinde durulacak diğer bir konu da, gerçekte mirasçı olmadığı halde mirasçılık belgesi almış olan kişinin, bu belgeye dayanarak terekede yer alan mal ve haklarla ilgili yaptığı işlemlerde üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunup korunmayacağı sorunudur.

Anahtar Kelimeler:

Mirasçılık Belgesi, Veraset İlamı, Veraset Belgesi, Miras Bırakan, Tereke.

-
- Avukat – Konya Barosu.
 - Avukat – Konya Barosu.

I. GİRİŞ

Miras bırakanın ölümü ile terekede bulunan mallar ve haklar kanun gereği mirasçılara kendiliğinden intikal eder. Ancak mirasçılar terekedeki mallar ve haklar üzerinde tasarrufta bulunabilmek için resmi kurumlar önünde mirasçılık sıfatlarını ispat edebilecek nitelikteki bir belgeye gereksinim duyarlar. Mirasçılık sıfatının ispatına yarayan belge mirasçılık belgesidir. Mirasçılar başka herhangi bir belgeye ihtiyaç duymaksızın mirasçılık belgesi ile sıfatlarını kolayca ispat edebilecek ve tereke üzerinde tasarrufta bulunabilecektir.

Taşınmış olduğu bu büyük öneme rağmen Türk Medeni Kanunu (TMK)'nda mirasçılık belgesine sadece bir maddede yer verilmiştir. Mirasçılık belgesi 4721 sayılı TMK 598. maddede düzenlenmiş ve Türk hukukunda mirasçılık belgesine ilişkin başka bir hüküm bulunmamaktadır. Mirasçılık belgesinin TMK'da tek bir maddede düzenlenmiş olması uygulamada birçok soruna yol açmıştır. Kanunda bulunan bu boşluk içtihatlar ve öğretide bulunan görüşler ile doldurulmaya çalışılmaktadır. Çalışmada mirasçılık belgesi ile ilgili sorunlar ve bunlar üzerindeki çözümlerin ortaya konulması amaçlanmıştır.

Mirasçılık belgesi kanunda tek bir maddede düzenlenmiş olsa da uygulamada büyük bir yere sahiptir. Fransız Hukukunda mirasçılık belgesi ile ilgili bir hüküm bulunmamasına karşılık Alman Hukukunda mirasçılık belgesi kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, Alman Medeni Kanunu (BGB) m. 2353-2370 maddeleri arasında yer almaktadır. Alman hukukunda miras hakkı kural olarak her türlü delil ile ispat edilebilir. Ancak tapu sicili bakımından mirasçılık belgesi aranmaktadır (BGB m. 2365-2366). Talep üzerine mahkeme tarafından verilir(BGB m. 2353). Mahkemenin görevi, belgeyi ilgililerine verdikten sonra belgeleri kontrol etmek ve gerekli tedbirleri almak üzere devam eder (BGB m. 2362). Alman hukukunda iki çeşit mirasçılık belgesi bulunmasının (BGB m. 2353) yanı sıra iyiniyetli üçüncü kişilerin durumu (BGB M.2367), belgenin iptali (BGB m. 2361) gibi tüm hususlar ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Türk Hukukunda da mirasçılık belgesi Alman Hukukunda olduğu gibi

ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmadığı için uygulamada karşılaşılan sorunlar, öğreti ve içtihatlar ile doldurulmaya çalışılmaktadır.

Bu çalışmada mirasçılık belgesinin düzenlenebilmesi için gerekli şartlar, belgenin hukuki niteliği, düzenlenme usulü ve etkileri üzerinde durulmuştur. Mirasçılık belgesinin işlevi ve taşıdığı öneme rağmen kanunda tek bir maddede düzenlenmiş olduğundan uygulamada karşılaşılan sorunlara değinilmiştir. Kanunda bu konuda bir boşluk bulunmaktadır. Boşluğunun uygulamada yol açtığı sorunlar Yargıtay içtihatları tarafından doldurulmaya çalışılmıştır. Öğretide de konuya ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.

Mirasçılık belgesi, miras hukuku alanında birçok konuyu ilgilendirmektedir. Çalışmada konuyu sınırlandırabilmek için miras hukuku alanına giren bu konulardan sadece mirasçılık belgesinin düzenlenmesi ile ilgili usule ilişkin hususlar üzerinde durulacaktır.

II. GENEL OLARAK MİRASÇILIK BELGESİ

A. MİRASÇILIK BELGESİ KAVRAMI

Miras bırakanın ölümü ile terekedeki mal ve haklar kanundan kaynaklı olarak hiçbir işleme gerek kalmaksızın mirasçılara intikal etmektedir. Mirasçılar, miras bırakanın ardında bıraktığı tereke üzerinde tasarruf edebilmek için mirasçı olduklarını ispat etmelidir. Mirasçılardan birinin talebi ile yetkili makamlarca verilen resmi belgeye mirasçılık belgesi adı verilir¹. Mirasçılık belgesinin terekede

¹ **ANTALYA**, Gökhan, Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 345; **COŞAR**, Hesna, Mirasçılık Belgesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 2, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 10.10.2019); **ÇAĞIN**, Cesim, Mirasçılık Belgesi Ve Miras Paylaşımındaki Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 1. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 10.10.2019); **İNAN**, Ali Naim/ **ERTAŞ**, Şeref/ **ALBAŞ**, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 10. Baskı, 2019, s. 495; **GÜNAY**,

bulunan mal ve haklar üzerinde tasarruf etme imkânı vermesinin yanı sıra, mirasçılık sıfatını ispat etme ve mirasçılarının tereke üzerindeki paylarını gösterme işlevleri bulunmaktadır².

Mirasçılık belgesini usulüne uygun olarak elde eden mirasçılar başka herhangi bir belgeye ihtiyaç olmaksızın mirasçı olduklarını ispat edebilirler³. Bu belge ile mirasçılarının terekede bulunan hakları iddia etmeleri oldukça kolay hale getirilmiştir. Görüldüğü üzere mirasçılık belgesi oldukça önem arz eden resmi bir belgedir. Bununla birlikte mirasçılık belgesi 4721 sayılı TMK m. 598'de düzenlenmiş ve kanunda mirasçılık belgesine ilişkin başka bir hüküm bulunmamaktadır⁴. Alman Medeni Kanunu'nda olduğu gibi kanunda bu kadar önem arz eden ve yaygın olan mirasçılık belgesi hakkında yeterli düzenleme bulunmadığından uygulamada Yargıtay içtihatlarının kılavuzluk ettiği görülmektedir⁵.

Erhan, Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve İptali Davaları, Güncellenmiş 2. Baskı, 2017, s. 33; **KOCAAĞA**, Köksal, Mirasçılık Belgesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, 2005, s. 3; **KOCAYUSUFPAŞAĞOLU**, Necip, Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1987, s. 580; ; **RUHİ**, Canan/ **RUHİ**, Ahmet Cemal, Mirasçılık Belgesi (En Son BAM ve Yargıtay Kararları İle), 2. Baskı, Ankara 2017, s. 23; **SEROZAN**, Rona/ **ENGİN**, Baki İlkay, Miras Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2019, s.489.

² **COŞAR**, s. 2; **ÇAĞIN**, s. 9; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 483; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 580.

³ **AYİTER**, Nuşin, Miras Hukuku, Ankara 1986, s. 171.

⁴ **KOCAAĞA**, s. 3; **MİDYAT**, Nuri Aziz, Mirasçılık Belgesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, s. 1, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 10.10.2019).

⁵ **COŞAR**, s. 8; **İMRE**, Zahit/ **ERMAN**, Hasan, Miras Hukuku, 10. Baskı, 2014, s. 315.

Mirasçılık belgesi için günümüze kadar farklı terimler kullanılmıştır. “Veraset belgesi”, “veraset vesikası”, “veraset ilamı” terimleri ile sıkça karşılaşılsa da TMK “mirasçılık belgesi” terimini kullanmıştır.

Bu belgeyi talep hakkı olanların⁶ başvurusu üzerine sulh hukuk mahkemeleri veya noterler vermektedir. Mirasçılardan yetkili makamlardan mirasçılık belgesi talep edebilmeleri belirli şartlara bağlıdır. Kuşkusuz miras bırakanın ölmüş olması gereklidir. Onun ölümü ile talep hakkı olanlar yani yasal mirasçılar, mirasçı olarak atananlar ve vasiyet alacaklıları mirasçılık belgesini talep edebilir⁷. 743 sayılı MK m. 538’de yalnızca atanmış mirasçılara mirasçılık belgesi verilmesi düzenlenmiş olsa da; 4721 sayılı TMK’da yasal mirasçılar ve vasiyet alacaklılarına da mirasçılık belgesi verileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte Kanundaki düzenlemeden önce de yasal mirasçılardan mirasçılık belgesi alabileceği Yargıtay içtihatları ve öğretide kabul görmekteydi⁸.

Mirasçılık belgesi alınması çekişme yokluğu ölçütüne göre çekişmesiz yargı işidir⁹. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar ilam niteliğinde bulunmadığından mirasçılık belgesi için veraset ilamı

⁶ **ÇAĞIN**, s. 12.

⁷ **DURAL**, Mustafa/ **ÖZ**, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, 13. Baskı, 2019, s. 400-403.

⁸ YARGITAY HGK., 16.01.1985, E. 1983/2-375, K. 1985/12, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_4.pdf (Er. Tarihi 22.12.2019).

⁹ **ERİŞGİN**, Nuri, Mirasçılık Belgesi, Ankara 2013, s. 142.

YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 24. Baskı, 2013, s. 67,68, 737.

teriminin kullanılması yerinde olmayacağından kanunkoyucu mirasçılık belgesi terimini tercih ederek tartışmalara son vermiştir¹⁰.

B. MİRASÇILIK BELGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Mirasçılık belgesi 743 sayılı MK'da da "İhtiyati Tedbirler" bölümünde düzenlenmesine karşın TMK'da "Koruma Önlemleri" başlığı altında düzenlenmiştir. Terekeye ilişkin koruma önlemlerinin iki temel amacı bulunmaktadır¹¹. Bunlardan ilki terekedeki malların kaybolmaması ve kaçırılmasının önüne geçilmesidir. Bir diğer amacı ise mirasçıların tereke üzerinde fiili hâkimiyet kurabilmelerini sağlamaktır. Kanunda mirasçılık belgesi korumaya yönelik bir önlem olarak düzenlenmiş olduğundan geçici hukuki koruma olarak nitelendirilmiş bulunmaktadır. 743 sayılı MK'da da mirasçılık belgesinin ihtiyati tedbir olarak düzenlenmesi öğretide ihtiyati tedbir niteliğinde olup olmadığı yönünde tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre; mirasçılık belgesi, tedbir niteliğini haiz bir yargı tasarrufudur¹². Bu görüşü savunan yazarlara göre, mirasçılık belgesinde kesin yetki kuralının olmaması tedbir niteliğini haiz olduğunu açıklar niteliktedir. Diğer bir görüşe göre ise; ihtiyati tedbir ile terekede uygulanacak koruma önlemleri amaçları ve usulleri açısından birbirinden farklıdır¹³. Yine aynı yöndeki diğer bir görüşe

¹⁰ COŞAR, s. 4; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 581; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 149.

¹¹ ÖZKÖK, Süleyman, İhtiyati Tedbirler (HUMK 101-113/A), Ankara 2002, s. 4-5.

¹² ŞANLI, Cemal, "Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması", İlhan Postacıoğlu'na Armağan, 1990, s. 293-294.

¹³ ÖZKÖK, s. 5.

göre; ihtiyati tedbirler geçici olarak verilir mirasçılık belgesi iptal edilmediği sürece geçerliliğini korur¹⁴.

Mirasçılık belgesi, ilam niteliğinde olmayan resmi bir belgedir. TMK m. 598’de açıkça emredildiği üzere kesin hüküm teşkil etmeyip, geçersizliğinin her zaman ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Bu sebeple mirasçılık belgesi aksi ispat edilene kadar mirasçılık açısından karine oluşturur¹⁵.

Mirasçılık belgesinin özellikleri şunlardır¹⁶: Talep ile verilir, , çekişmesiz yargıya tâbidir, hasımsız açılır, maddi anlamda kesin hüküm değildir¹⁷, terekede tasarruf işlemi yapmaya yaramaktadır, aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir.

Mirasçılık belgesinde tüm mirasçılarının gösterilmesi gerekmektedir. Belgenin verilebilmesi için tek mirasçının talebi yeterlidir. Bir mirasçının talebi üzerine verilen belgeden tüm mirasçılar yararlanabilirler. Ayrıca miras bırakan 14.11.1990 tarihinden önce ölmüş ise yasadaki kaynaklı intifa hakkı sahiplerinin de mirasçılık belgesinde belirtilmesi gerekmektedir¹⁸. Mirasçılık belgesinde tüm mirasçılarının miras paylarının da gösterilmesi gerekir. Saklı pay oranlarını yazılmasına lüzum yoktur. Açıkta kalan bir pay

¹⁴ **FİĞANMEŞE ATAMAN**, İnci, Milletler Arası Özel Hukukta Mirasçılık Belgeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998, s. 11, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 10.10.2019).

¹⁵ **İMRE/ERMAN**, s. 313.

¹⁶ **RUHİ**, Ahmet Cemal, Mirasçılık Belgesi ve Yabancı Ülke Mahkemelerinden Verilen Mirasçılık Belgesinin Türkiye’de Tanınması, Terazi Dergisi, C. 9, S. 92, 2014, s. 14-28, s. 14.

¹⁷ **GENÇCAN**, Ömer Uğur, Miras Hukuku, 3. Baskı, 2016, s. 856.

¹⁸ **DURAL/ ÖZ**, s. 387,388; **KOCAĞA**, s. 10; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 580.

olmamak üzere tüm miras payları hesaplanarak belirtilmelidir. Mirasçılık belgesinde yer alacak en önemli unsurlardan biri de “aksi sabit oluncaya kadar” ibaresidir¹⁹. Mirası ret, mirastan feragat, mirastan çıkarılma gibi durumlar var ise bu mirasçılardan da paylarının belgede belirtilmesi gerekir. Bu gibi mirastan yoksunluk durumlarında hukuki sonuçlarının terekedeki malların paylaşılması sırasında göz önüne alınacağı belirtilerek belge düzenlenmelidir. Mirasçılardan hakkını sınırlayan veya tamamen ortadan kaldıran durumlar mevcut ise bu durumlar da belgede gösterilmelidir²⁰. Son olarak mirasçılık belgesinde miras bırakanın kimlik bilgileri ve öldüğü tarih de yer almalıdır²¹.

C. MİRASÇILIK BELGESİNİN AMACI

Miras bırakanın ölümü ile terekedeki mallar kendiliğinden mirasçılara intikal eder. Mirasçılar tereke üzerinde intikal ile tasarrufta bulunma hakkına sahip olurlar²². Ancak çoğunlukla resmi işlerin yapılmasında mesela paraların bankadan çekilmesi, tapu işlemlerinin yapılması gibi işlerde mirasçılıklarını ispatlayacak bir belgeye gereksinim vardır²³. Bu sebeple mirasçılık belgesi düzenlenmektedir.

¹⁹ **GÜNAY**, s. 35.

²⁰ **COŞAR**, s. 70; **MİDYAT**, s. 51.

²¹ **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 486; **İYİLİKLİ**, Ahmet Cahit, Mirasçılık (Veraset) Belgesinin Hukuk Yargılamasındaki Görünümü, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. 9, 2017, s. 281-382, s. 379.

²² **BARAN ÇELİK**, Neşe, Türkiye’de Yabancılaşma Unsuru İçeren Mirasçılık Belgelerinin Düzenlenmesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 41, 2019, s. 439-511, s.442.

²³ **AYİTER**, s. 171.

Mirasçılık belgesinin alınması yönünde kanuni bir zorunluluk bulunmama ile beraber uygulamada tereke üzerinde tasarruf etmek isteyen mirasçıdan mirasçılık belgesi istenmektedir. Bu durum yasal zorunluluk olmasa da alınmasını zorunlu kılmaktadır. Her ne kadar kanuni bir zorunluluk olmasa da mirasçıların yasal ve resmi işlemleri yapabilmeleri, üçüncü kişilere karşı hak talebinde bulunmaları için mirasçılık belgesi almaları zorunlu hale gelmiştir²⁴.

Mirasçıların mirasçılık belgesi alması; mirası kabul ettiği, başka bir deyişle mirası reddetmediği anlamına gelmez²⁵. Mirasçılık

²⁴ DURAL/ÖZ, s. 401.

²⁵ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 501; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 618; YARGITAY 7. HD., 03.04.2013, E. 2012/9707, K. 2013/5483 “...Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.12.1990 gün ve 1990/2-560 esas, 1990/622 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere mirasçılık belgesi verilmesi istemiyle hasımsız olarak açılan davalar çekişmesiz yargıya tabi olduğundan, bu davalar sonucunda verilecek kararlar şekli Mirasçılık (Veraset) Belgesinin Hukuk Yargılamasındaki Görünümü 288 Yıl 5 Sayı 9 Haziran 2017 ya da diğer mirasçılar tarafından mirasçılık belgesinin iptali²³ ya da yeniden mirasçılık belgesi talep edilebileceğinden mirasçılık belgesi talebi tekrar yasağında da varestedir²⁴. Nitekim mirasçılık belgesi taleplerinin bakımından kesinleşmiş olsalar dahi maddi hukuk bakımından kesin hüküm oluşturmazlar. Dava ve ilam kavramları çekişmeli yargıya ait kavramlar olduğundan mirasçılık belgesi verilmesi istemiyle açılan davalar tam bir dava olarak nitelendirilemeyeceği gibi bu davalar sonucunda verilen kararlar klasik anlamda kesin hüküm sonucunu doğuran bir ilam da sayılmazlar. Bu nedenle açılan bu davalar sonucunda verilen kararların sonradan gerçeğe aykırı ve yanlış olduğunun anlaşılması hâlinde her zaman için aksi iddia ve ispat edilebileceği gibi tespit hükmü niteliğindeki bu kararların sonradan açılacak başka davalarda kesin hüküm oluşturması ve mahkemeleri bağlaması da düşünülemez. Bu konularda öğreti ve uygulamada tam bir görüş birliği mevcuttur. Bu olgunun sonucu olarak ister başkaları tarafından isterse kendisi tarafından hasımsız olarak açılan dava sonucunda mirasçılık belgesi alınmış olsun, daha önceki mirasçılık belgesinde mirasçılar ve miras paylarının belirlenmesinde hata yapıldığını öne süren her mirasçının hasımsız olarak açacağı yeni bir dava ile mirasçılık belgesi verilmesini isteme veya önceki günlü

belgesi farklı nedenlerle alınabilir. Bu nedenle mirasçılarının yetkili makamlardan mirasçılık belgesi talep etmesi ile mirası reddetme hakları sona ermemektedir²⁶.

III. MİRASÇILIK BELGESİNİN TALEP EDİLMESİ VE MİRASÇILIK BELGESİ ALMAK İÇİN BAŞVURU USULÜ

A. MİRASÇILIK BELGESİNİ TALEP EDEBİLECEK KİŞİLER

Hak ehliyetine sahip olan ve miras bırakanın ölüm anında hayatta olan mirasçılar ile mirastan yoksun olmayanlar miras hakkına sahiptir²⁷. Mirasçının yabancı uyruklu olması veya Türk vatandaşı olması önem arz etmez. Türk uyruklu olmamak miras hakkına sahip olmaya engel değildir. Gerçek kişiler cenin ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip iken tüzel kişiler kuruluş ile hak ehliyetine sahip olacaktırlar. Tüzel kişi miras bırakanın ölümü anında tüzel kişiliğe sahip olmuş ise mirasçı

mirasçılık belgesinde kendilerine pay verilen diğer mirasçılarını hasım göstererek bu mirasçılık belgesinin iptali ile gerçeğe uygun yenisinin verilmesi istemiyle dava açma hakkı bulunduğu kuşku duymamak gerekir. Önceki günlük mirasçılık belgesinin davacı tarafından açılan dava sonucunda verilmiş olması ve davacının verilen bu hükmü temyiz etmemiş olması bu sonucu değiştirmez. Daha önce kendisi tarafından alınmış mirasçılık belgesi bulunan kişiye dahi tanınan bu hakkın başkaları tarafından daha önce mirasçılık belgesi alındığı gerekçesiyle mirasçılara tanınmaması düşünülemez...”

²⁶ GÜNAY, s. 34.

²⁷ ALBAŞ, Hakan, Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 3, Aralık 2012, s. 143-162, s. 145; HATEMİ, Hüseyin, Miras Hukuku, 5. Baskı, 2014, s. 17.

olabilecektir. Sağ olmak şartı tüzel kişilik açısından bu durumu ifade etmektedir²⁸.

Gerçek kişiler veya tüzel kişiler haricindekiler mirasçı olamazlar²⁹. TMK istisnai hallerde tüzel kişiliği olmayan toplulukların lehine mirastan mal vasiyet etmesine ve bu toplulukların mirasçı olarak atanmak sureti ile mirasçı olabileceğini düzenlemiştir³⁰(TMK m. 577/2).

Mirasçılık açısından gerçek ve tüzel kişiler arasında bir farklılık bulunmamaktadır³¹. Ancak Tüzel kişiliğin mirasçı olabilmesi için kuruluş senesinde bu şekilde mal edinmelerine imkân tanınmış olması gerekmektedir³². Tüzel kişilerin mirasçı olmaları genellikle murisin iradesinden kaynaklanmaktadır³³. Aynı zamanda kural olarak, ölen kişinin mutlaka bir külli halefi bulunmaktadır. Külli halef, gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. Bu doğrultuda, doğrudan kanun hükmünden kaynaklı mirasçı olabilecek tüzel kişi devlettir. Sonuç olarak devlet haricindeki tüzel kişiler yasal mirasçı olamamaktadır³⁴.

Tüm bu anlatılanlar ışığında mirasçılık belgesini talep edebilecek kişiler; yasal mirasçılar, atanmış mirasçılar, vasiyet alacaklısı, miras bırakanın alacaklıları, mirasçılık belgesi almak üzere

²⁸ **DURAL/ÖZ**, s. 354-357; **OĞUZMAN**, Kemal, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995, s. 263,264; **ÖZUĞUR**, Ali İhsan, Medeni Yasadan Önce ve Sonra Türk Miras Hukuku, Ankara 2004, s. 528.

²⁹ **İYİLİKLİ**, s. 294.

³⁰ **GÜNAY**, s. 50.

³¹ **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Miras Hukuku, 6. Baskı, 2015, s. 24.

³² **ÇAĞIN**, s. 14.

³³ **AYAN**, , Mehmet, Miras Hukuku, 9. Baskı, 2016, s. 33.

³⁴ **HATEMİ**, s. 13-40; **OĞUZMAN**, s. 6.

yetki verilen kişiler ve kanunda sayılan istisnai durumlar haricindeki mirasçılık sıfatın kaybedenlerdir.

1. Yasal Mirasçılar

Mirasçılık belgesini talep edebilecek kişiler kural olarak yasal mirasçılardır³⁵. Yasal mirasçılar kural olarak miras bırakanın ölümü ile birlikte kendiliğinden mirası kazanmaktadır. Kazanma için herhangi bir işlemde bulunmalarına gerek yoktur. 4721 sayılı TMK'ya göre yasal mirasçılar şunlardır: Alt soy (m. 495), ana ve baba (m. 496), büyük ana ve büyük baba (m. 497), sağ kalan eş (m. 499), evlatlık (m. 500) ve devlettir (m. 501). Mirasçılık belgesi talebinde bulunan yasal mirasçıların miras bırakanın mirasçıları olduklarının tespit edilmesi üzerine belge yetkili makam tarafından düzenlenir³⁶.

Kan hısımlığında kural olarak zümre sistemi uygulanmaktadır³⁷. Bu sisteme göre; önce gelen zümrede mirasçı bulunuyor ise sonra gelen zümrelerdeki mirasçı olamaz. Ancak önce gelen zümredeki miras bırakandan önce ölmüş ise miras sonra gelen zümredeki mirasçılara geçmektedir. Evlilik dışı doğan çocuk ile baba arası soy bağı tesisi kural olarak baba tarafından tanınması ile kurulur. Anne ile soy bağı ise doğum ile kurulmaktadır. Soy bağının kurulmasıyla evlilik içi doğan çocuklar gibi mirasçı olurlar³⁸. Evlatlık da kendisini evlat edinene kan hısımları gibi mirasçıdır³⁹. Bunun için geçerli bir evlatlık sözleşmesini bulunması ve

³⁵ AKINTÜRK, Turgut, Medeni Hukuk, 4. Baskı, Ankara 1991, s. 272; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 66; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 38.

³⁶ COŞAR, s. 14; ÇAĞIN, s. 20.

³⁷ DURAL/ ÖZ, s. 18; İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 78-80; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 57.

³⁸ GÜNAY, s. 51.

³⁹ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 146.

miras bırakanın ölümü anında evlatlık ilişkisinin kurulmuş ve devam ediyor olması gerekir⁴⁰.

Sağ kalan eş zümre mirasçısı olmamakla birlikte mirasçılığı sözleşmeye dayanan yasal mirasçıdır. Eşin yasal mirasçı olabilmesi için; eşin ölümü anında kanunun öngördüğü şartları taşıyan geçerli bir evlilik ilişkisinin bulunması ve miras bırakan eşin ölümü anında evliliğin devam ediyor olması gerekmektedir⁴¹.

Ardında mirasçı bırakmadan ölenlerin mirasçısı devlettir. Miras bırakan ölümü anında Türk vatandaşıysa ve ardında mirasçısı yok ise devlet mirasçı olacaktır. Devletin mirasçılık belgesi almasına kanuni bir gereklilik olmasa da miras bırakanın mirasçısı olmadığının ispatı için gereklidir⁴².

2. Atanmış Mirasçılar

Atanmış mirasçılar da yasal mirasçılar gibi miras bırakanın ölümüyle kendiliğinden mirasa hak kazanır. Miras bırakan kendi hür iradesi ile terekesinden belirli bir miktarı atanmış mirasçıya bırakabilir. Mirasçı atama ölüme bağlı tasarruf ile gerçekleşir. Vasiyetname veya miras sözleşmesi şeklinde yapılabilmektedir⁴³. Atanmış mirasçılar kendisine özgülenen miras payında tasarruf edebilmek için mirasçılık belgesi talep edebilirler. Atanmış mirasçılar da miras bırakanın külli halefidir.

⁴⁰ **DURAL/ÖZ**, s. 34; **RUHİ/RUHİ**, s. 22.

⁴¹ **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 122,123; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 92.

⁴² **ÇAĞIN**, s. 31; **DURAL/ÖZ**, s. 49.

⁴³ **SEROZAN/ ENGİN**, s. 262.

Yasal mirasçı sıfatına haiz olan mirasçı aynı zamanda atanmış mirasçı ise, mirasçılık belgesi her iki sıfatı da yazılarak düzenlenmelidir⁴⁴.

3. Vasiyet Alacaklısı

Miras bırakanın mirasçı olarak atamaksızın kazandırmada bulunduğu kişilerdir. Atanmış mirasçıdan farklı olarak vasiyet alacaklısı cüz'i haleftir ve mirasçılık sıfatları yoktur. Yani terekedeki borçlardan dolayı kişisel sorumluluğu bulunmamaktadır⁴⁵.

Vasiyet alacaklıları da mirasçılık belgesi talep etme hakkına sahiptir. Fakat terekeden kazandırma yapılanların talebi ile verilecek belge mirasçılık belgesi niteliğinde değildir. Vasiyet alacaklısı olduklarını mirasçılara ve üçüncü kişilere karşı belgelemek ve ispat edebilmek için bu hak kendilerine verilmiştir. Onlara verilecek mirasçılık belgesi gerçek anlamda mirasçılık belgesi değildir. Zira vasiyet alacaklısının talebi ile verilecek belge, kendisine vasiyet edilen malın zilyetliğini ve mülkiyetini kazandırmayacaktır⁴⁶.

4. Miras Bırakanın Alacaklıları

Terekeden alacaklı bulunanlar, mirasçılara karşı alacaklarını yöneltebilmesi, terekeden alacaklarını alabilmeleri için onlara da mirasçılık belgesi talep etmek hakkı tanınmıştır. Mirasçılık belgesi

⁴⁴ YARGITAY 2. HD., 23.05.2005, E. 2005/ 4877, K. 2005/ 8082, "... Davacı; hem yasal mirasçı hem de atanmış mirasçıdır. Hem yasal mirasçı hem de atanmış mirasçı olan kişinin açtığı davada, iki sıfatına göre mirasçılık belgesi verilir. (2. HD., 4.7.1985 tarih ve 4526/6326) Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...", <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4217#> (Erişim tarihi 22.12.2019).

⁴⁵ İNAN/ ERTAŞ/ ALBAŞ, s. 235.

⁴⁶ BAYGIN, Cem, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005, s. 211,212; İMRE/ERMAN, s. 316,317.

talep edebilmek için icra müdürlüklerinde veya mahkemelerde alacağı için hukuki işlem yapmış olması ve bu merciiler tarafından kendisine yetki verilmiş olması gerekir⁴⁷. Tereke alacaklılarının alacaklarını güvence altına almak için verilmektedir. Tereke üzerinde zilyetlik kurma işlevi bulunmamaktadır.

5. Mirasçılık Belgesi Almak Üzere Yetki Verilen Kişiler

Vasiyeti yerine getirme görevlisine TMK m. 552 uyarınca yasal görevini icra edebilmesi için sulh hukuk mahkemesi tarafından yetki belgesi verilir. Mirasçının alacaklıları da miras bırakanın alacaklılarında olduğu gibi icra dairesi veya mahkeme tarafından kendisine verilen yetki ile alacağını güvence altına almak için mirasçılık belgesi talep edebilir⁴⁸.

Kanunen bazı kurumlara mirasçılık belgesi talep etme hakkı verilmiştir. Vakıflar Kanunu m. 17 uyarınca mirasçı bırakmadan ölenlerin terekesindeki mallar vakıf adına tescil edilir. Sosyal Hizmetler ile Çocuk Esirgeme Kanunu m. 28’de “Esirgeme kurumunda olup mirasçısı olmaksızın ölenlerin terekesindeki mallar kuruma geçecektir.” hükümleri⁴⁹ ile mirasçılık belgesi talep etmede hukuki yararı bulunanlara bu hak verilmiştir. Son olarak, Tapu Müdürlüğü’ne de ölüm tarihinden itibaren iki yıl içinde intikalin gerçekleşmemesi halinde mirasçılık belgesi talep etme yetkisi verilmiştir.

6. Mirasçılık Sıfatını Kaybedenler

Mirasçılık sıfatını mirastan çıkarma, mirasın reddi, mirastan vazgeçme veya mirastan yoksunluk nedenleriyle kaybedenlerin

⁴⁷ **ÇAĞIN**, s. 38.

⁴⁸ **GÜNAY**, s. 51.

⁴⁹ **GÜNAY**, s. 57.

mirasçılık belgesi talep etmesi hakkında kanuni bir düzenleme yapılmış değildir. Öğretide bir kısım yazar mirasçılık sıfatını kaybetmelerinden dolayı talep haklarının olmadığını savunurken⁵⁰, diğer bir kısım yazar ise mirasçılık belgesi talep edebileceklerini, belgenin tek işlevinin tereke mallarında tasarruf etmek değil emekli veya dul aylığı almak gibi nedenlerle de gerektiğinden talep haklarının olduğunu belirtmişlerdir⁵¹.

Yargıtay, öğretideki tartışmaların aksine “mirastan çıkarılma ve mirastan yoksun kalma sebepleri ya da mirasın reddi veya feragati bulunması durumlarının mirasçılık belgesi verilmesine veya talep edilmesine engel değildir miras paylarının da mirasçılık belgesinde gösterilmesi gerekir” yönünde kararlar vermiştir⁵². Yargıtay’ın mirasçılık sıfatının kaybedilmesi terekenin tasfiyesi esnasında dikkate alınmalıdır görüşünü benimsediği görülmektedir. Yargıtay kararları

⁵⁰ DURAL/ ÖZ, s. 388; İMRE/ ERMAN, s. 317.

⁵¹ ANTALYA, s. 262; GÜNAY, s. 55.

⁵² YARGITAY 8. HD., 20.03.2014, E. 2013/ 9820, K. 2014/ 4780, “ ... nedenlerle; mirası reddeden (TMK. m. 605/1) mirasçı veya mirasçılar varsa düzenlenecek mirasçılık belgesinde, mirasçılık sıfatına sahip olan kişi veya kişiler ile miras paylarının gösterilmesi ve mirası ret durumuna işaret edilmekle yetinilmemesi; mirası ret nedeniyle, mirasçılık sıfatını kaybedenlerin ve bunların payının akıbetinin (kime kalacağının)’da gösterilmesi gerekir. Bu bakımdan; verilen mirasçılık belgesinde yasal mirasçılar ile bunların miras paylarının gösterilmesi yerinde ise de; mirası reddin hukuki sonuçlarının terekenin paylaşılmasında dikkate alınmasına şeklindeki kabul hatalı olmuştur.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4217#> (Erişim tarihi 23.12.2019); YARGITAY 2. HD., 22.04.2009, E. 2009/ 2766, K. 2009/ 7790, “ ... Mirastan çıkarılma ve mirastan yoksun kalma sebepleri ya da mirasın reddi veya mirastan feragat sözleşmesi bulunması mirasçılık belgesi verilmesine veya istenmesine engel değildir...”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4217#> (Erişim tarihi 23.12.2019).

ağırlıklı olarak mirastan yoksun olanların mirasçılık belgesi talep edebileceği yönündedir.

Mirasçılık belgesi kişiler arasındaki soy bağının varlığına işaret etmekle maddi bir olayın ikrarından ibarettir. Bahsi geçen kişilerin miras bırakan ile soy ilişkisinin tespit edilmesinde yararları bulunmaktadır⁵³. Artık mirasçı sıfatına haiz olmasalar da mirasçılık belgesi talep hakları vardır.

B. BELGENİN TALEBİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

1. Miras Bırakanın Ölmüş veya Gaipliğine Karar Verilmiş Olması

Miras, miras bırakanın ölümü veya gaipliği ile açılır. Ölüm veya gaiplik kararı verilmesi ile mirasçılık belgesi düzenlenebilir. Gaiplik de ölüm gibi sonuç doğurmasına karşın, ölümden farklı olarak gaibin geri gelme ihtimali bulunduğundan terekedeki malların intikal edeceği mirasçılar tarafından teminat gösterilmesi gerekmektedir.

Mirasçılarının ve ölüme bağlı tasarruf alacaklıların tespitinde miras bırakanın ölüm anı göz önüne alınır (TMK m. 580-581). Mirasçılık belgesi talep eden mirasçılar öncelikle miras bırakanın ölümünü nüfus kayıtları ile ispat etmelidir⁵⁴. TMK m. 31 ile m. 44 uyarınca “ Bir kimse ölümüne kesin gözle bakılacak şekilde kaybolmuş ve cesedi bulunamamış olsa da, o yerin en büyük mülki amirinin emri ile kütüğe ölü kaydı düşülür.” Böyle bir durumda kişi ölmüş sayılır ve kayıtlara mahkeme kararı olmaksızın işlenir. Terekedeki mallar mirasçılara kendiliğinden geçer⁵⁵. Ancak bu

⁵³ **GÜNAY**, s. 55; **RUHİ/RUHİ**, s. 55.

⁵⁴ **KILIÇOĞLU**, s. 19-20.

⁵⁵ **GENÇCAN**, s. 499.

durumda ve doğal ölüm hallerinde mirasın açıldığı an, nüfus kaydına ölümün işlendiği an değil gerçek ölüm zamanıdır.

Miras bırakanın ölüm anının tespiti mirasçılarının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Ölüm anında sağ olanlar mirasçı olabilecektir⁵⁶. Birlikte ölüm karinesi söz konusu olduğu durumlarda kişiler birbirlerine mirasçı olamazlar.

TMK m. 32 uyarınca “Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verir”. Kişinin gaipliğine karar verildiği takdirde ölmüş gibi kabul edilerek ölümün sonuçları ortaya çıkmaktadır⁵⁷. Gaiplik geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurduğundan ölüm tehlikesi içinde kaybolmadan veya en son haber alındığı günden itibaren miras açılmış sayılır⁵⁸.

2. Mirasçı Olmak ve Tüm Mirasçılarının Bilinmesi

Mirasçılarının mirasçılık belgesi talep edebilmesi için tek başına mirasçı olmak yeterli değildir. Mirasçılarının ve vasiyet alacaklılarının ayrıca kanunun aradığı diğer şartları da taşımaları gerekir. Bu şartlar: mirasçının sağ olması, mirasa ehil olması ve mirastan yoksun olmamasıdır⁵⁹. TMK m. 578/1’de sınırlı şekilde sayılan mirastan yoksunluğa neden olan sebepler dışındaki durumlar mirasçılık

⁵⁶ **AYAN**, s. 162.

⁵⁷ **SEROZAN/ENGİN**, s. 458.

⁵⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 560; **OĞUZMAN**, s. 270; **SEROZAN/ENGİN**, s. 458.

⁵⁹ **AYAN**, s. 257; **DURAL/ÖZ**, s. 357; **GÜNAY**, s. 51; **İMRE/ERMAN**, s. 305; **OĞUZMAN**, 263; **ÖZUGUR**, s. 528; **ÖZTAN**, Bilge, Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 408.

belgesinin istenmesine engel teşkil etmez. Mirasçılık sıfatını kaybedenler yani mirastan kanunda sınırlı olarak sayılanlar dışında çeşitli sebeplerle yoksun olanlar mirasçılık belgesi talep edebilirler⁶⁰.

Mirasçı miras bırakanın ölümü anıda sağ ise mirasa ehil olabilir. Miras bırakandan önce veya onunla aynı anda ölmemiş ise ancak mirasçı olabilir. Aynı zamanlarda ölümden kimin önce öldüğü ispat edilemiyorsa aynı anda ölmüş sayılırlar⁶¹. Bu gibi durumlar toplumsal felaketler, sel, deprem gibi durumlarda söz konusu olabilmektedir⁶².

Cenin sağ doğmak şartıyla mirasçı olabilir. Sağ doğmuş olması yeterli olup doğduktan kısa bir süre sonra ölmesi mirasçılığını ortadan kaldırmayacaktır. Yaşama yeteneği aranmayıp yaşama

⁶⁰ YARGITAY 2. HD. , 22.04.2009, E. 2009/2766, K. 2009/7790, “...Mirastan çıkarılma ve mirastan yoksun kalma sebepleri ya da mirastan reddi veya mirastan feragat sözleşmesi bulunması mirasçılık belgesi verilmesine veya istenmesine engel değildir. Mirasbırakan Fatma'nın eşi Cemal davadan önce vefat etmiş olup, mirasçıları da davacılarıdır. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamada sanık Cemal vefat ettiğinden davanın düşmesine karar verilmiştir. Mirastan yoksunluğu düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 578. maddesinin 1. fıkrasında, mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmek mirastan yoksunluk sebebi olarak gösterilmiştir...”, Kazancı Mevzuat (Erişim tarihi: 29.12.2019).

⁶¹ **AKBIYIK**, Cem, Özellikle Taşınmaz Mallara Yönelik Ketmi Verese Davası, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi; C. 23, S. 3, 2017, s. 485-506, s. 488.

⁶² **GENÇCAN**, s. 492; YARGITAY 2. HD., 11.03.2004, E. 2004/ 2058, K. 2004/ 3099, “...ÖZET: 1-Mirasçılık ve mirastan geçişi, miras bırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir. 2- Hangisinin evvel veya sonra öldüğü tayini mümkün olmaksızın ölenler bir anda ölmüş sayılırlar. 3-Miras ölümle açılır Mirasçı olabilmek için miras bırakanın ölüm tarihinde sağ olmak lazımdır. Şu halde aynı anda ölenlerin biri diğerine mirasçı olamazlar...” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4217#> (Erişim tarihi: 29.12.2019).

belirtisi yeterli olacaktır⁶³. Ceninin mirasçılık sıfatını kazandığı an ana rahmine düştüğü andır. Ölüm anında ana rahminde bulunması ve anadan doğumla ayrılması mirasçı olabilmesi için şarttır. Miras bırakanın mirasçıları arasında cenin varsa mutlaka mirasçılık belgesinde gösterilmelidir⁶⁴.

Mirasa ehil olmak kavramından hak ehliyetine sahip olmak anlaşılabilir. Mirasa ehil olma hak ehliyetinin miras hukukundaki görünümüdür. Hukuk nazarında kişi sayılmayan varlıklar, mirasçılık sıfatına sahip olamaz⁶⁵. Tüzel kişilikler yasal mirasçılık sıfatına ehil olamazlar. İstisna olarak devlet yasal mirasçı olabilir. Diğer tüzel kişiler terekenin açıldığı esnada tüzel kişiliğini kazanmış ve kişiliğin devam ediyor olması şartı ile sadece iradi mirasçı olabilirler.

Mirasçılık belgesinde, belgeyi talep eden mirasçının yanında diğer tüm mirasçıların ve miras paylarının gösterilmesi gerekmektedir. Bu sebeple diğer mirasçıların hak kaybına uğramaması için tüm mirasçılar tespit edilmelidir. Bu tespiti TMK m. 594 uyarınca sulh hukuk mahkemesi yapmakla mükelleftir. Sulh hukuk mahkemesince uygun araçlarla bir ay ara ile olmak üzere iki kez ilan yapılarak ikinci ilandan başlamak üzere bir yıl içinde mirasçılar mirasçılık sıfatını bildirmeye çağrılırlar. Çağrı neticesinde hiçbir mirasçı tespit edilemezse miras devlete geçer⁶⁶. Kanunkoyucu terekenin devlete geçmesi durumunda mirasçıların istihkak davası açma hakkını saklı tutmuştur.

⁶³ **AYAN**, Mehmet/ **AYAN**, Nurşen, Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016, s. 44; **COŞAR**, s. 34.

⁶⁴ **BOLAK**, Ahmet Ertuğrul, Uygulamada Miras ve Tereke Hukuku, 1980, s. 1370,1371.

⁶⁵ **DURAL/ÖZ**, s. 354.

⁶⁶ **COŞAR**, s. 37; **ÇAĞIN**, s. 52.

3. Mirasçılarının Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılmamış Olması

Miras bırakanın terekesini üzerinde tasarruf etme yetkisi kural olarak mirasçılara aittir. Bazı hallerde mirasçılarının terekede tasarruf etme yetkisi ve terekeyi idare yetkisi kaldırılarak başka kişilere geçmektedir⁶⁷. Bu haller: miras bırakanın vasiyeti yerine getirme görevlisi ataması (TMK m. 550-556), terekenin resmen tasfiyesi (TMK m. 632-636) ve terekenin resmen yönetilmesidir (TMK m. 592).

Mirasçılarının tereke üzerinde tasarruf ve idare yetkileri yukarıdaki hallerden biri ile kaldırılmış olsa da bu sınırlandırmanın belgede belirtilmesi şartı ile mirasçılar mirasçılık belgesi talebinde bulunabilir⁶⁸. Zira mirasçılık belgesinin amaçlarından birisi de mirasçılık sıfatının ispat aracı olmasıdır.

4. Mirasa İlişkin İtirazın Bulunmaması

Miras bırakanın mirasçı atama veya vasiyete ilişkin ölüme bağlı tasarruflarının mirasçılara ilan ya da tebliğ sureti ile bildiriminden itibaren bir ay itiraz etme hakları bulunmaktadır⁶⁹. Bir aylık itiraz süresinde itirazda bulunulmazsa mahkeme talep üzerine atanmış mirasçılara veya vasiyet alacaklısına mirasçılık belgesi verir. Bu süre hak düşürücü süre olmadığından beklenmeksizin mirasçılık belgesi verilse de belgenin geçersizliği her zaman ileri sürülebilir⁷⁰. İtirazın amacı, mirasla ilgili uyuşmazlığı çözmeden terekedeki malların hak sahibi olduğunu iddia edenlere verilmesini engellemektir. Mirasa ilişkin uyuşmazlık bulunuyor ise davanın

⁶⁷ ÖZTAN, s. 407,408.

⁶⁸ COŞAR, s. 37; MİDYAT, s. 28, 29.

⁶⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 584.

⁷⁰ COŞAR, s. 41; ÇAĞAN, s. 57; OĞUZMAN, s. 281.

açılması ve sonuçlanması gerekir. İtiraz, dava sonuçlanıncaya kadar tereke ile ilgili koruma önlemlerinin alınmasını sağlamaktadır⁷¹.

İtirazı ileri sürebilecekler; kanuni mirasçılar ve önceki ölüme bağlı tasarrufla lehlerine kazandırma yapılmış olup yeni vasiyetten etkilenecek kişilerdir. Ölüme bağlı tasarrufun iptalinde menfaati olan herkes itiraz edebilmelidir⁷². Bazı yazarlarca vasiyeti yerine getirme görevlisi ve miras ortaklığının temsilcisinin itiraz hakkı bulunurken, miras bırakanın alacaklılarının itiraz hakkı yoktur⁷³.

Yasal mirasçılar bir aylık süreyi beklemeden mirasçılık belgesi talep edebilirler. Kanunda öngörülen süre atanmış mirasçılar ve vasiyet alacaklılarının mirasçılık belgesi taleplerine itirazlara ilişkindir. Kısaca onların mirasçılık belgesi talep edebilmeleri için bir aylık itiraz süresinin dolması gerekir. Bir ay içerisinde bir itiraz olmamışa ancak o zaman atanmış mirasçılar ve vasiyet alacaklılarına mirasçılık belgesi verilir⁷⁴. Miras sözleşmesi ile mirasçı atanmaların mirasçılık belgesi talebi için bir aylık süreyi bekleyip beklemeyeceği konusunda bir düzenleme bulunmamakla uygulamada onlara da itiraz süresinin uygulandığı görülmektedir⁷⁵. Çünkü miras sözleşmesi de bir ölüme bağlı tasarruftur ve bu yüzden kıyas yoluna gidilmiştir⁷⁶.

⁷¹ İYİLİKLİ, s. 298; KURŞAT, Zekeriya, Terekenin Korunması Önlemleri, (Kurşat, Tereke), İstanbul 2010, s. 291.

⁷² ÇAĞIN, s. 55; MİDYAT, s. 42, 43.

⁷³ COŞAR, s. 38; İMRE/ ERMAN, s. 502.

⁷⁴ ÇAĞIN, s. 54.

⁷⁵ MİDYAT, s. 39.

⁷⁶ İYİLİKLİ, s. 299; MİDYAT, s. 42,43.

İtirazın yapılması herhangi bir şekilde tabi tutulmamıştır⁷⁷. İtiraz edenler hak sahibi olduklarına dair belge ibraz ederek, açık bir şekilde yazılı veya sözlü, sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunabilir⁷⁸.

İtiraz hakkı bulunanlar bu bir aylık süre içinde susar ise atanmış mirasçılara veya vasiyet alacaklılarına mirasçılık belgesi verilebilir. Susma halinde mirasçılardan ölümüne bağlı tasarrufun iptali davası açma hakkı saklıdır. Süre içerisinde itiraz hakkı bulunanlar vasiyet alacaklıları veya atanmış mirasçılardan hakkını kabul edebilir. Bu durumda da mirasçılık belgesi kazandırmada bulunanlara verilir.

Süresi içinde itiraz edilmesi durumunda atanmış mirasçılara ve vasiyet alacaklılarına mirasçılık belgesi verilemez⁷⁹. Burada önem arz eden husus itirazın miras hukukuna ilişkin bir konuda olması gereklidir. Miras hukukunu ilgilendiren konular dışındaki itirazlar dikkate alınmaz⁸⁰. İtiraz dava yoluyla veya itirazın reddi veya kabulü kararı aleyhinde yapılacak başvuru ile çözümlenir. Şayet bir var ise uyuşmazlık giderilene kadar mirasçılık belgesi düzenlenemez. Vasiyete kısmi itiraz etmek de mümkündür. Bu halde itiraz edilmeyen kısım için mirasçılık belgesi düzenlenebilir. İtirazın en önemli amacı mirasçı olduğunu iddia eden bu kişilere tereke mallarının verilmesini engellemektir⁸¹.

⁷⁷ **İŞBİR**, Eyüp Günay, Veraset İlamı veya Veraset Vesikasının Hukuki Mahiyeti, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C. 3, S. 1, 1971, s. 268.

⁷⁸ **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 415-416.

⁷⁹ **COŞAR**, s. 43; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 497.

⁸⁰ **İMRE/ERMAN**, s. 503.

⁸¹ **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 485.

5. Mirasçının Talebi

Kanunkoyucu TMK m.598'de "...başvurusu üzerine..." ibaresini kullanarak mirasçılık belgesinin talep üzerine verileceğini açıkça düzenlemiştir. Kanunun bu açık emri doğrultusunda talep olmaksızın yetkili makamlar tarafından mirasçılık belgesinin düzenlenemeyeceği anlaşılmaktadır⁸².

Tüm mirasçılarının mirasçılık belgesini birlikte talep etme şartı yoktur. Tek bir mirasçının talebi belgenin düzenlenebilmesi için yeterlidir⁸³. Çünkü belgede sadece talep eden mirasçının değil tüm mirasçının bilgileri ve miras payları gösterilmektedir. Yetkili makam tarafından düzenlenen belge sadece talepte bulunan mirasçıya verilmektedir⁸⁴.

C. MİRASÇILIK BELGESİ VERMEYE YETKİLİ MAKAMLAR

1. Mahkemeler

Sulh hukuk mahkemeleri ve noterlikler mirasçılık belgesi vermekle yetkili kılınmıştır⁸⁵. Ayrıca Kadastro Kanunu m. 5 uyarınca kadastro ile ilgili uyuşmazlıklarda kadastro mahkemeleri de mirasçılık belgesi vermek için yetkili kılınmıştır. Kadastro davalarında mirasçılarla ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olur ise kadastro mahkemesi mirasçılık belgesi düzenleyebilir⁸⁶.

⁸² ÖZTAN, s. 405.

⁸³ ŞENYÜZ, Doğan, Mirasçılık Hakkı, Mirasın Reddi, Veraset İlamı Alınması ve Varislerin Sahip Olabileceği Haklar, Yaklaşım Dergisi, S. 127, 2011, s. 24.

⁸⁴ GÜNAY, s. 35.

⁸⁵ ÇAĞIN, s.80.

⁸⁶ GÜNAY, s. 60; İYİLİKLİ, s. 293; RUHİ/RUHİ, s. 61.

2. Noterler

6217 sayılı Kanununun 14. ve 19.maddeleri uyarınca 31.03.2011 tarihinden itibaren sulh hukuk mahkemelerinin yanı sıra noterlikler de mirasçılık belgesi vermek için yetkili kılınmıştır⁸⁷. Yine noterlere bu yetki verilerek 04.10.2011 tarihli yönetmelik ile noterler tarafından verilecek mirasçılık belgesinin usul ve esasları gösterilmiştir⁸⁸.

Noterler mirasçılık belgesi vermeye yetkili kılınmışsa da bazı durumlarda belgeyi düzenleyemeyeceği gibi bazı durumlarda sadece yasal mirasçılardan talebi ile mirasçılık belgesi düzenleyebilir. Yasal mirasçılar haricinde mirasçılık belgesi talep edebilecek olanlar sadece sulh hukuk mahkemelerine başvurabilir⁸⁹.

Noterlik Kanunu (NK) m. 71/c gereği mirasçılık belgesi Türkiye'nin herhangi bir yerinde bulunan noterden talep edilebilir. Noterden belgenin talebi için bir şekil şartı öngörülmemiştir. Talep yazılı veya sözlü yapılabilir⁹⁰. Talep noter tarafından tutanak altına alınır. Noterde yapılacak mirasçılık belgesi işlemlerini noterin kendisi veya hukuk fakültelerinden mezun olup imza yetkisi verilmiş görevli ya da stajyer noter yapabilir.

⁸⁷ TMK m. 598, “31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanununun 19 uncu maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “sulh mahkemesince” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya noterlikçe” ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiştir.”

⁸⁸ Yönetmelik için bkz. Mirasçılık Belgesi Verilmesi Ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 4-6.

⁸⁹ **GÜNAY**, s. 62-63; **KURŞAT**, Zekeriya, “Noterlere Mirasçılık Belgesinin Düzenlenmesi Yetkisinin Tanınması Hakkında Değerlendirme”, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, 2011, s. 583- 596, s. 589.

⁹⁰ **KURŞAT**, s. 586.

Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği'ne göre noter başvuruyu yapanın yasal mirasçı olduğunu tespit etmelidir (NY m. 4/1). Bu tespiti talebi yapanın ibraz ettiği nüfus kaydı veya elektronik ortamdan alınacak nüfus kaydı ile yapar. Nüfus kayıtları ibraz edilememiş veya sistem üzerinden kayıtlara ulaşılamazsa nüfustan talep edilebilir (NY m. 4/2). Talebi yapanın yasal mirasçı olduğu anlaşılırsa belge düzenleneceği gibi nüfus kayıtları yetersiz olursa noter mirasçılık belgesini düzenleyemez (NY m. 4/3).

Belgenin verilmesi için noterliğe ancak Türk vatandaşları başvuruda bulunabilir. Başka bir deyişle noterlikler yabancı ülke vatandaşlarına mirasçılık belgesi veremez⁹¹. Yine mirasçılık belgesi verilebilmesi için delillere dayanmak (bilirkişi, tanık) ve araştırma yapmak gerekli ise noterlik tarafından verilemez. Noterlikçe verilen belge nedeniyle menfaati ihlal edilen kişiler belgeye itiraz edebilir. İtiraz sulh hukuk mahkemesine yapılır⁹².

Mirasçı ile miras bırakanın soy bağının tespit edilememesi, miras bırakanın vasiyetinin bulunması, miras bırakanın 04.04.1926 tarihinden önceki bir tarihte ölmüş olması, 23.11.1990 tarihinden önce ölmüş olması ve eşinin halen yaşıyor olması, mirasçılardan birinin ve

⁹¹ **RUHİ/RUHİ**, s. 32.

⁹² YARGITAY 7. HD., 01.11.2021, E. 2021/ 795, K. 2021/ 2496, "...6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 14. maddesi uyarınca 18.01.1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 71. maddesinden sonra gelmek üzere "Diğer İşlemler" başlığı ile üçüncü bölüm olarak eklenen 71/C maddesi olarak "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" hükmü düzenlenmiştir...."; **İYİLİKLİ**, s. 375; **KÜRŞAT**, s. 590.

miras bırakanın aynı gün ölmüş olması, miras bırakanın gaipliğine karar verilmiş olması, birden fazla vatandaşlığı olması durumlarında noterliklerce mirasçılık belgesi verilemez⁹³. Bu durumlardan birinin olmasına rağmen talep varsa noter talebi reddederek redde ilişkin belge verir.

D. MİRASÇILIK BELGESİ ALMAK İÇİN BAŞVURU USULÜ

1. Genel Olarak

Mirasçılık belgesi mirasçı olanların mirasçılık sıfatlarını ifade eder. Tüm mirasçıların payları gösterilmelidir. Payların gösterilmesi elbirliği ile mülkiyeti ortadan kalkmaz. Terekedeki mallar paylaşılıncaya kadar tüm mirasçılar elbirliği mülkiyeti ile terekedeki mallara sahiptir. Belgede mirasçıların paylarının belirtilmesi mirasçılık hakkı doğurmaz. Belirtilen paylar mirasçılara mirasçılık sıfatlarını ispat etme ve terekede tasarrufta bulunma imkânı verir⁹⁴.

Yasal mirasçılar sulh hukuk mahkemelerinden veya noterliklerden mirasçılık belgesi talebinde bulunabilir. Ölüme bağlı tasarrufla mirasçı atananlar ile vasiyet alacaklıları ise sulh hukuk mahkemesine talepte bulunabilir. Miras bırakan ya da mirasçılardan birinin alacaklısı olanlar icra mahkemeleri tarafından verilecek yetki ile yasal mirasçı yerine geçerek mirasçılık belgesi talebinde bulunabilirler. Vasiyeti yerine getirecek görevli ise genel mahkemelerden verilecek yetki ile belge talep eder. Mirasçıların alacaklıları miras yoluyla intikal eden malların kendisine borcu olan üzerine tescili için icra dairelerinden verilecek yetki ile mirasçılık belgesi isteyebilir.

⁹³ GÜNAY, s. 63.

⁹⁴ RUHİ/ RUHİ, s. 11.

2. Mahkemelere Başvuru Usulü

a. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Mirasçılık belgesi verilmesi davası çekişmesiz yargı işi olduğundan, aksine bir düzenleme yoksa görevli mahkeme sulh hukuk mahkemeleridir. Belgenin düzenlenmesinde sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu TMK m. 598'de de açıkça düzenlenmiştir. NK'da yapılan değişiklikle mirasçılık belgesi verilmesi işleri de noterlerin görevleri arasına girmiştir⁹⁵.

Kadastro ile ilgili uyuşmazlıklarda kadastro mahkemeleri de kadastro işlemlerinde çabukluk ilkesi gereğince mirasçılık belgesi düzenleyebilirler (Kadastro Kanunu m. 25). Fakat kadastro mahkemeleri, kadastro alanı dışındaki konularda mirasçılık belgesi düzenleyemez. Bu özel hüküm sulh hukuk mahkemelerinin görevini ortadan kaldırmış değildir. Kadastro işlerinden kaynaklı mirasçılık belgesi alınması gerekse de kadastro mahkemelerinden talep edilme zorunluluğu yoktur. Sulh hukuk mahkemelerinden de talep edilebilir. Mirasçılar hangi görevli merciden talep edeceğini seçme hakkına sahiptir⁹⁶.

Mirasçıların mirasçılık belgesini almasında kolaylık sağlamak amacıyla Türkiye'nin her yerinde bulunan sulh hukuk mahkemeleri

⁹⁵ YARGITAY 14. HD., 02.07.2015, E. 2015/ 2217, K. 2015/ 7440, "...Başvurusu üzerine yasal mirasçı oldukları belirlenenlere, sulh mahkemesince mirasçılık sıfatlarını gösteren bir belge verilir. (TMK m. 598 f.I). Ayrıca 1512 sayılı Noterlik Kanunu ve bu kanunda değişiklik yapan 6217 sayılı yargı hizmetlerinin hızlandırılması amacıyla bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanununun 71/A maddesi ile mirasçılık belgesi verilmesi noterlerin görevleri arasında sayılmıştır.....Türk Medeni Kanununu 598. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanununun 4-(1) ç maddesi hükmü uyarınca mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davaların sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindedir (HMK m. 1)", <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4217#> (Erişim tarihi: 05.01.2020).

⁹⁶ İYİLİKLİ, s. 293; KURŞAT, Tereke, s. 274.

yetkilidir. Fakat bu durum yasal mirasçılara özeldir. Yani yasal mirasçılar Türkiye'nin her yerindeki mahkemelerden belgenin düzenlenmesini isteyebilir. Atanmış mirasçılar ve vasiyet alacaklılarının mirasçılık belgesi talep etmesinde yetkili mahkeme vasiyetin açıldığı yer yani miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir. Mirasçılık belgesinin alınması ve iptali davaları Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'da mirasçılardan her birinin oturduğu yer mahkemesi olarak düzenlenmiştir. Burada kesin yetki kuralı yoktur. Yabancı ülke vatandaşları sadece sulh hukuk mahkemelerinden belge talep edebilir⁹⁷.

b. Yargılama Usulü

Mirasçılık belgesi dilekçe ile talep edilir. Miras bırakanın vefat tarihi, mirasçılar ve paylarının belirtilmesi ve nüfus kayıtlarının dilekçe ile birlikte sunulması gerekir. Belgenin talebi çekişmeli yargı işi olarak yapılmış ise çekişmeye sebep olan durumlar da dilekçede belirtilmelidir⁹⁸.

Mirasçılık belgesi verilmesi işi kural olarak çekişmesiz yargı işidir⁹⁹. Gerekli hallerde çekişmeli olarak talep edilmesi de mümkündür. Çekişmesiz işlerde kural olarak sulh hukuk mahkemeleri görevlidir ve davaların iki taraflı açılmasına gerek yoktur. Duruşma yapılma zorunluluğu yoktur. Hâkim gerekli görür ise ilgilileri duruşmaya davet edebilir¹⁰⁰. Çekişmesiz yargı işlerinde mahkemenin resen araştırma kuralı vardır. Mahkeme talepte bulunanların beyanları ile yetinmeyerek resen araştırma yapmak zorundadır. Başvuru ile birlikte nüfus kayıtları sunulmamış ise mahkemece nüfus kayıtları elektronik ortamdan veya bu mümkün değilse ilginin nüfus müdürlüğünden getirilir. Nüfus kaydının

⁹⁷ **RUHİ/ RUHİ**, s. 66.

⁹⁸ **BOLAK**, s. 1368.

⁹⁹ **GENÇCAN**, s. 516; **KILIÇOĞLU**, s. 269.

¹⁰⁰ **MİDYAT**, s. 49.

bulunmaması durumunda ise mirasçılık her türlü delille ispatlanabilir¹⁰¹.

¹⁰¹ **COŞAR**, s. 57; **İYİLİKLİ**, s. 295; YARGITAY 14. HD., 23.10.2015, E. 2015/2759, K. 2015/9473, "...Gerek yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve gerekse 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 6 ve 7. maddeleri hükümlerinde kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her birinin iddiasını, bir başka deyişle hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu, resmi sicil ve senetlerin belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturacağı, bunların içeriğinin doğru olmadığı ispatının kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça her hangi bir şekle bağlı olmadığı açıklanmış, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 29, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 30. maddelerinde ise doğum ve ölümün, öncelikle nüfus sicilindeki kayıtlarla, nüfus sicilinde bir kayıt yoksa veya bulunan kaydın doğru olmadığı anlaşılırsa, her türlü delille kanıtlanabileceği belirtilmiştir. Bu hükümler dikkate alındığında mirasçılık belgesi vermekle yükümlü sulh hukuk mahkemelerinin murisin ölüm tarihini, ölüm tarihi itibarıyla kimi veya kimleri mirasçı bıraktığını, bunlara mirastan ne oranda pay verileceğini öncelikle nüfus sicilindeki kayıtlara göre belirlemesi gerekir. Somut olaya gelince; Muris Züluf Özdemir'in dosya kapsamındaki nüfus kayıtlarına göre mirasçıları ve miras payları belirlenerek murise ait mirasçılık belgesi verilmiş ise de mahkemece murisin mirasçılarının belirlenmesinde hata yapıldığı anlaşılmaktadır. Kararın gerekçesinde muris Züluf Özdemir'in 23.04.1959 yılında vefat etmesi ile mirasçı olarak bıraktığı kızı Mecbure Özdemir'in (Akahn) 24.09.2005 tarihinde dul ve çocuksuz olarak vefat ettiği belirtilmiştir. Oysa ki dosya kapsamında bulunan ve temyiz isteminde bulunan İsmail Altın'ın dosya ibraz ettiği Bala Nüfus Müdürlüğü'nün 12.08.2014 tarihli nüfus kaydının düşünceler hanesinde "Mecbure Özdemir'in aynı mahalle Hane: 109 BSN: 7'de kayıtlı İsmail ve BSN 8'de kayıtlı Cemile isimli çocukları kayıtlıdır." ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeye göre murisin kızı Mecbure Özdemir'in çocuksuz vefat etmediği anlaşılmasına rağmen, Mecbure Özdemir'in çocukları İsmail ve Cemile'nin verilen mirasçılık belgesinde mirasçı olarak gösterilmemesi ve miras payı verilmemesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir." (14. HD 09.11.2015, 2809/10021); "Türk Medeni Kanununun 496. maddesi gereğince altsoyu bulunmayan miras bırakanın mirasçıları, ana ve babasıdır. Bunlar eşit olarak mirasçılardır. Miras bırakandan önce ölmüş olan ana ve babanın yerlerini, her derecede halefiyet yoluyla kendi altsoyları alır. Muris Ali Şahin'in bekâr ve çocuksuz olarak ölümüyle mirasının ana babasına intikal ettiği, ana

Çekişmesiz yargı işi neticesinde verilen karar ilam niteliğini haiz değildir. Kesin hüküm teşkil etmez, verilen kararlar iptal davası açılarak değiştirilebilir veya tamamen ortadan kaldırılabilir¹⁰². Mirasçılık belgesi talebinin çekişmesiz yargı işi olmasının sebebi ise çekişme yokluğudur. Çekişmesiz yargı işinde zamanaşımı ve hak düşürücü süre söz konusu değildir. Miras bırakanın ölümünden sonra ne kadar zaman geçerse geçsin mirasçılık belgesi verilir.

Mirasçılık belgesi baştan hasımlı talep edilebileceği gibi hukuki yarar bulunması şartı ile uyuşmazlık çıkaranlar hasım gösterilerek çekişmeli yargı işi olarak görülür¹⁰³. Çekişmeli yargı işi neticesinde verilen mirasçılık belgesi ilam niteliğindedir¹⁰⁴. İlgililer açısından da kesin hüküm teşkil eder.

Koşulların bulunması halinde mirasçılık belgesi verilmesi davasına katılmak mümkündür. Müdahalede bulunan kişi davayı açanın değil, kendisinin mirasçı olduğu iddiasında ise asli müdahil olacaktır, davayı açanla birlikte kendisinin de mirasçı olduğunu

babanın ölümüyle de mirasının altsoyu olan davacı ve diğer mirasçılara intikal edeceğine göre davacının bu davayı açmakta hukuki yararı vardır. Halefiyet esasına göre davacının murisin babasının Hore'den olma çocuğu olduğu, buna göre payların hesaplanması, mirasçı olduğu anlaşılması hâlinde mirasçılık belgesi verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir...”

¹⁰² ÖZTAN, s. 405.

¹⁰³ BARAN ÇELİK, s. 441; ÇAĞIN, s. 79.

¹⁰⁴ YARGITAY 14. HD., 22.06.2015, E. 2015/ 2197, K. 2015/ 6962, “...Mirasçılık belgesi verilmesi istemine ilişkin davaların kural olarak hasımsız olarak açılması ve çekişmesiz yargı yolu ile görülüp sonuçlandırılması gerekmekte ise de hukuki yarar bulunması şartı ile bu tür davaların uyuşmazlık çıkaran kişiler hasım gösterilmek suretiyle hasımlı olarak açılması ve çekişmeli yargı yolu ile görülüp sonuçlandırılması da mümkün bulunmaktadır.”, Kazancı Mevzuat, (Erişim tarihi 07.01.2020).

söylerse fer'i müdahildir¹⁰⁵. Asli müdahilin mirasçılık belgesi talebinde bulunan mirasçının sıfatına itiraz ederek müdahil olması halinde çekişmesiz yargı işi olmaktan çıkarak işi çekişmeli yargı haline getirir. Çekişmesiz yargı işi olarak görüldüğü hallerde fer'i müdahale mümkün değildir¹⁰⁶.

Şartlar gerçekleşmişse hâkim mirasçılık belgesini talepte bulunana vermekle yükümlüdür. Hâkim sunulan deliller sadece şekli anlamda inceleme konusu yapabilmektedir. Esası bakımından takdir hakkı olmadığından esasına girip karar veremez¹⁰⁷.

Usulüne uygun mirasçılık belgesi talebinden sonra hakim gerekli incelemelerde bulunarak talebin kabulüne ya da reddine karar verir. Talepte bulunan yasal mirasçı değilse ya da deliller eksikse ret kararı verilir. Tüm mirasçılar tespit edilerek payların dağılımı yapılabiliyorsa kabulü kararı verilerek mirasçılık belgesi düzenlenir.

c. Kararın Hukuki Niteliği

Mirasçılık belgesi, çekişmesiz yargı işlerinden olduğu için şekli anlamda kesin hüküm teşkil ederken maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. İster mahkeme tarafından ister noter

¹⁰⁵ **DEMİRALP**, Tunç/ **ŞİMŞEK**, Mustafa, Uygulamada Miras Davaları ve Veraset Vergisi, 1998, s. 44.

¹⁰⁶ YARGITAY 14. HD, 12.05.2015, E. 2014/ 1731, K. 2015/ 5391, "...Hasımsız açılması gereken çekişmesiz yargıya tabi bir davanın hasımlı açılması ya da sonradan ıslah yoluyla dahi taraflı hâle getirilmesi mümkün değildir. Ne var ki mahkemece 06.07.2011 tarihli oturumda hazineye davetiye çıkartılmasına karar verilmiştir. Bir dava sonucu verilen hükmü ancak davanın tarafları, asli müdahil veya davanın tarafı olmamasına rağmen kararda aleyhine hüküm oluşturulan üçüncü kişiler temyiz edebilir. Hükmü temyiz eden Hazine, davanın tarafı olmadığı gibi kendisinin de mirasçı olduğunu öne sürerek asli müdahale talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle ihbar olunan Hazinesinin temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.", Kazancı Mevzuat, (Erişim tarihi 07.01.2020).

¹⁰⁷ **COŞAR**, s. 64.

tarafından verilmiş olsun kesin hüküm teşkil etmeyecektir¹⁰⁸. Aksi ispat edilmeye kadar geçerlidir ve mirasçılık açısından karine teşkil etmektedir. Görüldüğü üzere her zaman aksi iddia ve ispat edilebilmektedir. İş bu nedenle kesin delil de teşkil etmemektedir. Talebin reddedilmesi halinde şartlar gerçekleştiğinde yeniden talepte bulunulabilir¹⁰⁹.

Aksi her zaman iddia edilebileceği için belgenin kesinleştirmesinin yapılmasına gerek yoktur. Bu sebeple belge alındıktan sonra kesinleştirme talebinde bir hukuki yarar bulunmamaktadır¹¹⁰.

Çekişmeli yargı işi olarak talep edilen mirasçılık belgeleri ise ilam niteliğindedir ve davanın tarafları açısından kesin hüküm teşkil etmektedir¹¹¹. Sadece yargılamanın yenilenmesi şartları gerçekleşirse iptal edilebilir.

d. İspat Gücü

Mirasçılık belgesi mirasçılık sıfatını ispat ederek mirasçıların tereke üzerinde tasarruf etmelerine yaramaktadır. Özellikle tapu işlemlerinin yapılabilmesi için mirasçıların mirasçılık sıfatlarını ispat edebilecek bir resmi belgeye ihtiyaçları vardır. Mirasçılık belgesi, belgeyi alan kişiye hem tereke malları üzerinde zilyetlik hakkı verir, hem de tereke malları üzerinde tasarruf yetkisinin olduğunu üçüncü kişilere karşı ispat eder.

Yasal ve atanmış mirasçıların miras bırakanın terekesi üzerinde mirasçılık sıfatını ve miras paylarını gösteren belge olduğundan mirasçıların mirasçılıkları açısından karine oluşturur. Aksi ispat oluncaya kadar geçerlidir. Mirasçılar, mirasla ilgili bir

¹⁰⁸ **AYAN**, s. 266.

¹⁰⁹ **GÜNAY**, s. 67-68.

¹¹⁰ **DEMİRALP/ ŞİMŞEK**, s. 44.

¹¹¹ **KURU**, s. 181-183.

işlem yapmak, dava açmak isterlerse mutlaka mahkemeden veya noterden mirasçılık belgesi almalıdırlar.

Mirasçılık belgesi kimlerin mirasçı olduklarını tespit edip, yasal mirasçılar lehine mirasçılık açısından karine oluşturan belgedir. Zira miras bırakan ile mirasçılar arasındaki kan bağı, ölüme bağlı tasarrufla kurulan yasal bağ, mirasçıların mirasın açıldığı tarihte sağ oldukları veya ceninin varlığı ve mirasçıların miras ehliyetinin bulunduğu ile tereke payları mirasçılık belgesi marifetiyle ispat olunur¹¹².

e. Kanun Yolları

Maddi hatalar, ilgilinin talebi üzerine veya hâkim tarafından her zaman düzeltilebilir. Bu maddi hatalar tavzih niteliğinde olmayıp kendiliğinden düzeltilebilir. Ayrıca bu hatalara ilişkin ve uygulanmasında tereddüt olan hallerde tavzih yoluna gidilebilmektedir. Tavzih kararlarına karşı da istinaf kanun yoluna başvurulabilir¹¹³.

Mirasçılık belgesinin alınması kural olarak çekişmesiz yargı işi olup, hukuki yararı olanlar esasa ilişkin hukuka aykırılık hallerinde özel düzenlemeler saklı kalmak koşulu ile öğrenmeden itibaren iki hafta içerisinde kararı veren mahkemenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesinde istinaf kanun yoluna başvurabilir¹¹⁴ (HMK m. 387). Mirasçılık belgesi aleyhine istinaf yoluna başvurabilecek olanlar hasımsız görüldüyse davacı taraftır. Dava dışında olan kişiler hukuki yararı olsa bile istinaf kanun yoluna başvuramaz¹¹⁵. Ancak dava

¹¹² İYİLİKLİ, s. 288.

¹¹³ KILIÇOĞLU, s. 269.

¹¹⁴ KILIÇOĞLU, s. 269.

¹¹⁵ İMRE/ ERMAN, s. 320.

devam ederken davaya dâhil olan mirasçılar mevcut ise onlar da istinaf kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir¹¹⁶.

Her ne kadar davaya dâhil olmayan kişilerin kanun yoluna başvurma hakkı olmasa da¹¹⁷ bir kısım yazar tarafından bu durum eleştirilmektedir. Hukuki yararı bulunanların menfaatlerinin etkilenmemesi için kanun yoluna başvurabilecekleri savunulmaktadır¹¹⁸. Zira onlara bu hak tanınmaz ise kendi alacakları mirasçılık belgesi ile önce alınan belge arasında çelişki bulunacaktır. Oluşan çelişkiyi gidermek için iptal davası açılma zarureti bulunup bu süreç de mirasçılarının haklarına kavuşmalarını geciktirecektir¹¹⁹. Bu nedenle bir kısım yazar bu durumlara yol açmamak için taraf olmayanların da kanun yoluna başvurabileceğini savunmaktadır.

Mirasçılık belgesi kesin hüküm teşkil etmediğinden yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulmaz. Fakat hasımlı olarak görülen yargılama neticesinde verilen mirasçılık belgesi kesin hüküm teşkil edeceğinden şartları oluşmuş ise yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna gidilebilecektir¹²⁰. Düzenlenen mirasçılık belgesinde her bir mirasçının kimlik bilgileri, adresleri, varsa vekilleri ve miras payları açık bir şekilde ayrı ayrı belirtilmelidir. Mirasçılarının bu bilgilerinin belgede yer almaması bozmayı gerektirir.

¹¹⁶ **RUHİ/RUHİ**, s. 29.

¹¹⁷ **İMRE/ERMAN**, s. 320.

¹¹⁸ **ÇAĞIN**, s. 88, **RUHİ/ RUHİ**, s. 29.

¹¹⁹ **YARGITAY 7. HD**, 27.10.2021, E. 2021/ 525, K. 2021/ 2399, “...Mahkemece, üç adet mirasçılık belgesinden hatalı olan mirasçılık belgelerinin iptali için ilgili tarafa süre verilerek doğru mirasçılık belgesi temin edildikten sonra buna göre taraf teşkili sağlanıp işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, en yakın tarihli mirasçılık belgesi hükme esas alınmak suretiyle karar verilmiş olması doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple bozulmasına karar verilmiştir...”

¹²⁰ **ÇAĞIN**, s. 88.

3. Noterlere Başvuru Usulü

Mirasçılık belgesi Türkiye'nin herhangi bir yerinde bulunan noterden talep edilebilir. Noterden belgenin talebi için bir şekil şartı öngörülmemiştir. Talep yazılı veya sözlü yapılabilir. Talep noter tarafından tutanak altına alınır. Noterde yapılacak mirasçılık belgesi işlemlerini noterin kendisi veya hukuk fakültelerinden mezun olup imza yetkisi verilmiş görevli ya da stajyer noter yapabilir.

Türkiye'nin herhangi bir yerinde bulunan noterlerce mirasçılık belgesi düzenlenebilir. Yasal mirasçı herhangi bir kısıtlama söz konusu olmaksızın dilediği noterden mirasçılık belgesi talebinde bulunabilir. Ancak Türk vatandaşı olan yasal mirasçılar noterlerden mirasçılık belgesi talebinde bulunabilir.

Noter tarafından düzenlenen mirasçılık belgelerine karşı sulh hukuk mahkemesine itirazda bulunulabilir. İtiraz edebilecek kişiler belgeden dolayı menfaati ihlal edilen mirasçılardır. İtiraz açılacak dava ile ileri sürülür. Kesin hüküm teşkil etmediğinden ve aksi her zaman ispat edilebileceğinden itiraz süreye tabi tutulmamıştır. Yani menfaati bulunanlar sulh hukuk mahkemesine açacakları dava ile her zaman itirazlarını ileri sürebilirler. Açılacak davada itiraz eden dışında kalan mirasçılar davalı olarak gösterilir¹²¹.

Noterler tarafından düzenlenen mirasçılık belgesine itirazın temel amacı hukuka aykırı olarak meydana gelecek sonuçlara yargı eliyle engel olabilmektir¹²². Sulh hukuk mahkemesine yapılan itiraz neticesinde verilecek karar, uyuşmazlık çekişmeli olarak görüleceğinden kesin hüküm teşkil etmektedir. İtirazda bulunan sulh hukuk mahkemesi itiraz üzerine verdiği kararı belgeyi

¹²¹ **RUHİ/RUHİ**, s. 32.

¹²² **ÖZKAN**, Hasan, Noterliklerce Mirasçılık Belgesinin Verilmesi, Legal Hukuk Dergisi, C. 10, S. 113, 2012, s. 49.

düzenleyen ilgili notere ve Türkiye Noterler Birliğine bildirmekle yükümlüdür¹²³.

E. MİRASÇILIK BELGESİNİN İÇERİĞİ, BELGEYE DAYANARAK YAPILABİLEN İŞLEMLER, BELGELER ARASINDA ÇELİŞKİ BULUNMASI VE YABANCI MAHKEMELERDEN ALINAN BELGENİN TANINMASI

1. Mirasçılık Belgesinin İçeriği

Mirasçılık belgesinde hak sahibi olan tüm mirasçıların gösterilmesi gerekmektedir¹²⁴. Bunun nedeni tüm mirasçıların intikal yapıncaya kadar terekedeki haklar üzerinde birlikte hak sahibi olmalarıdır. Bu nedenle vasiyet alacaklılarının tereke üzerindeki hakkı vasiyetin yerine getirilmesi olduğundan onların gösterilmesine gerek yoktur. Vasiyet alacaklıları mirasçılık belgesi talebinde bulunursa vasiyet alacaklısı olduğunu gösterir belge verilmesi yeterlidir. Bahsi geçen belgede hak sahibi olan diğer mirasçılar gösterilmek zorunda değildir. Bu sebeple atanmış mirasçılara verilecek belgenin gerçek anlamda mirasçılık belgesi olup olmadığı

¹²³ YARGITAY 14. HD., 23.09.2019, E. 2016/ 15885, K. 2019/ 5584, "...6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesi uyarınca 18.01.1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanun'un 71. maddesinden sonra gelmek üzere "Diğer İşlemler" başlığı ile üçüncü bölüm olarak eklenen 71/C maddesi olarak " Madde 71/C - 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." hükmü düzenlenmiştir...", <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4217#> (Erişim tarihi: 10.01.2020).

¹²⁴ ERİŞGİN, Nuri, Birlikte Mirasçıların Mirasçının Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, 2003, s. 121–143, s. 128.

konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, atanmış mirasçılara talepleri üzerine verilecek belge mirasçılık belgesi olmayıp gerçek anlamda mirasçılık belgesini sadece yasal mirasçılar talep edebilir. Atanmış mirasçılara verilen belge onların atanmış mirasçı olduklarını gösteren bir yazı olduğu için mirasçılık belgesi mahiyetinde değildir.

Belgenin verilebilmesi için tek mirasçının talebi yeterlidir. Bir mirasçının talebi üzerine verilen belgeden tüm mirasçılar yararlanabilirler. Yaşadığı kesin tespit edilemeyen mirasçılar yaşıyormuş gibi mirasçılık belgesinde gösterilir¹²⁵. Öldükleri sonradan tespit edilirse mirasçıları ayrı bir dava açabilirler. Ayrıca hak sahibi olan mirasçılar arasında cenin de bulunuyorsa bu durum da mirasçılık belgesinde açıkça belirtilir¹²⁶.

Mirasçılık belgesinde tüm mirasçının miras paylarının da gösterilmesi gerekir¹²⁷. Saklı pay oranlarını yazılmasına lüzum yoktur. Açıkta kalan bir pay olmamak üzere tüm miras payları hesaplanarak belirtilmelidir. Mirasçılık belgesinde yer alacak en önemli unsurlardan biri de “aksi sabit oluncaya kadar” ibaresidir. Mirası ret, mirastan feragat, mirastan çıkarılma gibi durumlar var ise bu mirasçının da paylarının belgede belirtilmesi gerekir. Bu gibi mirastan yoksunluk durumlarında hukuki sonuçlarının terekedeki malların paylaşılması sırasında göz önüne alınacağı belirtilerek belge düzenlenmelidir. Mirasçının hakkını sınırlandıran veya tamamen ortadan kaldıran durumlar mevcut ise bu durumlar da belgede gösterilmelidir. Son olarak mirasçılık belgesinde miras bırakanın kimlik bilgileri ve öldüğü tarih de yer almalıdır¹²⁸.

¹²⁵ **BOLAK**, s. 1370; **TANJU**, Fahrettin, “Veraset ve Belgeleri”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi; S. 62, 1989, s. 27.

¹²⁶ **İYİLİKLİ**, s. 310.

¹²⁷ **GÜNAY**, s. 35.

¹²⁸ **MİDYAT**, s. 51.

2. Mirasçılık Belgesi İle Yapılabilen İşlemler

Mirasçılık belgesini usulüne uygun olarak alan mirasçı, mirasçılık sıfatını resmi olarak kazanmış olur. Terekedeki mallarla ilgili işlemler mirasçılık belgesi sayesinde yapılabilecektir.

Miras bırakanın banka hesabında para bulunuyor ise; mirasçı banka tarafından verilecek yazı ile vergi dairesine başvurur. Başvuruda bulunan mirasçının veraset ve intikal beyannamesi vererek veraset ve intikal nedeniyle borcu yoktur yazısını bankaya ibraz etmesi gerekmektedir. Mirasçının bu yazıları bankaya ibrazı üzerine, mirasın banka hesabındaki parayı çekebilme hakkına sahip olur. Bankadaki para mirasçıların pay oranlarına göre ödenmektedir. Mirasçı diğer mirasçılar adına da vekâleten başvuruyor ise başvuruda bulunan mirasçıya hesaptaki paranın tamamı ödenmelidir. Eğer miras bırakanın bankadaki hesabı vadeli ise paranın mirasçıya verilmesi için vadenin dolması beklenir. Fakat tüm mirasçıların müracaat etmesi veya bir mirasçının diğerlerinin vekâleti ile başvurusu halinde vade bozularak ödeme yapılmalıdır¹²⁹. Banka tüm işlemlerin yapılmasına rağmen banka hesabındaki paraları vermiyor ise mirasçılar buna ilişkin dava açarak paranın mirasçılara mirasçılık belgesindeki paylara göre verilmesini talep etmelidir.

Terekedeki mallar mirasçılık belgesi alındıktan sonra mirasçılara intikal olmaktadır. Yine tereke borçlularından alacaklar da mirasçılık belgesine dayanarak istenebilir. Burada da mirasçı, terekedeki mallara diğer mirasçılarla elbirliği (iştirak) halinde mülkiyet şeklinde sahip olduğundan tek başına hareket edemeyecektir.

Mirasçı terekede bulunan ve payına düşen taşınmazın kendi adına tescilini yine mirasçılık belgesine dayanarak yapabilecektir. Taşınmazın bulunduğu ilgili tapu müdürlüğüne veraset ve intikal vergi borcu yoktur yazısı ile mirasçılık belgesiyle başvuru yapılabilir. Bunun yanında İntikal Tapu Sicil Tüzüğü 21/a maddesi uyarınca; nüfus cüzdanı ve fotokopisi, bir adet fotoğraf, taşınmaza ilişkin

¹²⁹ GÜNAY, s. 94; RUHİ, s. 26.

emlak beyan değeri ve tapu belgeleri de eklenecek diğer evraklardır. İntikal bu tüzüğe göre yapılmaktadır. Tüm mirasçılar birlikte başvurduysa intikal paylı mülkiyet şeklinde, tek bir mirasçı başvurduysa intikal elbirliği mülkiyeti şeklinde yapılmaktadır. Atanmış mirasçılar adına taşınmazların intikali için mirasçılık belgesi yeterlidir. Atanmış mirasçılara da mirasçılık belgesine dayanılarak taşınmazın resmi senet düzenlemeksizin tescili mümkündür¹³⁰.

Mirasçılık belgesine dayanarak taşınmazın intikali için tapu müdürlüğüne başvuran mirasçılarının kimlik bilgileri konusunda bir uyuşmazlık çıkarsa sulh hukuk mahkemesinde tespit davası açılması gerekir¹³¹. Bu dava tapu kütüğünde bulunan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davası olarak adlandırılır. Bu davanın açılabilmesi için öncelikle tapu müdürlüğüne başvuru dava şartıdır¹³².

Mirasçılar miras bırakanın motorlu araçlarının tescilini ilgili trafik tescil müdürlüğüne başvurarak isteyebilirler. Başvuru mirasçılık belgesi, vergi dairesinden alınmış veraset ve intikal borcu yoktur yazısı, vergi dairesinden verilecek motorlu taşıtlara ait borcu bulunmadığı yazısı eklenerek yapılmalıdır. Uygulamada motorlu taşıtların intikali, trafik tescil müdürlüğüne gönderilen talimatlarla yapılmaktadır¹³³.

Mirasçılık belgesi alındıktan sonra yapılacak işlemlerden biri de veraset ve intikal vergisi beyanname vermektir. Mirasçılar

¹³⁰ İMRE/ERMAN, s. 506-507.

¹³¹ RUHİ/RUHİ, s. 111.

¹³² YARGITAY 1. HD., 22.04.2014, E. 2014/ 7135, K. 2014/ 8359, “....Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkin olup, Tapu Sicil Tüzüğü gereğince davacının öncelikle tapu müdürlüğüne başvurma zorunluluğu getiren yasal prosedür izlenmeden doğrudan dava açtığından, davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur....”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4217#> (Erişim tarihi 10.01.2020).

¹³³ COŞAR, s. 71.

açısından bahsi geçen vergi yönünde her yıl muafiyet miktarları belirlenir. Miktar olarak muafiyet kapsamında ise mirasçı veraset ve intikal vergisi ödemez ve ilgili vergi dairesi tarafından veraset yönünden ilişği yoktur belgesi verilir. Mirasçılık belgesi alan mirasçılar bu beyannameyi kanunda emredilen sürelerde vermelidir. Miras bırakan ve mirasçılar Türkiye’de bulunuyor ise ölümden itibaren dört ay içinde, miras bırakan yabancı ülkede ölmüş ise ve mirasçılar Türkiye’de bulunuyor ise altı ay içinde, miras bırakan ve mirasçılar yabancı ülkede ise ölümden itibaren sekiz ay içinde miras bırakanın son yerleşim yerinde bulunan vergi dairesine beyannamenin verilmesi gerekir¹³⁴.

Veraset ve intikal vergisinin konusu Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde intikal eden mallardır. Yine bu vergiyi Türk vatandaşları ödemekle yükümlüdür. Yabancı devlet vatandaşlarına ivazsız olarak Türkiye sınırları içerisinde bulunan bir mal intikal ederse o da veraset ve intikal vergisi ödemekle yükümlü olur¹³⁵. Mirası ret, mirastan çıkarma, mirastan feragat, mirastan yoksunluk durumlarında mirasçılık sıfatının doğmamış/kaybedilmiş olması sebebiyle mirasçılarının mükellefiyeti de söz konusu olmayacaktır.

Mirasçılarının tereke ile ilgili davalarda taraf sıfatı kazanması mirasçılık belgesinin alınması ile gerçekleşmektedir. Mirasçılarının miras paylaşım davası gibi mirasla alakalı davalara katılabilmesi veya mahkemenin çağrıda bulunabilmesi için mirasçılık belgesinin alınmış olması şarttır. Mirasçılık belgesi alınmadan mirasçılarının tereke ile ilgili davalarda taraf sıfatı kazanması mümkün değildir¹³⁶.

¹³⁴ **KAYA**, Eda/ **ALPASLAN**, Mustafa, Ölüm, Mirasçılık Belgesi ve Veraset Vergisi, Legal Hukuk Dergisi, C. 9, S. 106, 2011, s. 105; **TÜRKAY**, İmdat, Ölüm Halinde Mirasçılarının Yükümlülükleri ve Veraset ve İntikal Vergisinin Ödenmesi, Terazi Dergisi, S. 96, 2004, s. 90-100, s. 90.

¹³⁵ **TÜRKAY**, s. 92.

¹³⁶ **RUHİ/RUHİ**, s. 108.

3. Mahkemeden ve Noterden Alınan Mirasçılık Belgelerinde Çelişki Bulunması

Mirasçılık belgesi verme yetkili sadece sulh hukuk mahkemelerine ait iken yargı hizmetlerini hızlandırma amacıyla mahkemenin yanında noterlere de mirasçılık belgesi verme yetkisi tanınmıştır. Noterlere tanınmış olan mirasçılık belgesi verme yetkisi, TMK m. 598 uyarınca sulh hukuk mahkemelerinin mirasçılık belgesi verme yetkisini ortadan kaldırmış değildir. Noterlere tanınan yetki sadece ikame bir yetkidir. TMK m. 598’de mirasçılık belgesinin talep edilmesi hâlinde sulh hukuk mahkemesi veya noterler tarafından verilebileceği düzenlemiştir. Bilindiği üzere mirasçılık belgesi alınması işlemleri çekişmesiz yargı işidir. NK’da yapılan düzenleme uyarınca mirasçılık belgesinin düzenlenebilmesi için nüfus kayıtlarının yeterli olduğu, bu işin yargılama gerektirmediği ve talepte bulunan mirasçının yabancı uyruklu olmaması gerekmektedir.

Mirasçılık belgesi talebinde bulunan mirasçı ile miras bırakan arasındaki soy bağının tespit edilememesi, miras bırakanın 04.04.1926 ya da 23.11.1990 tarihinden önce ölmüş olup ardında sağ eşinin bulunması, birlikte ölüm karinesinin olması, miras bırakanın gaipliği, mirasçının evlatlık olması ve tarafların birinde yabancılık unsuru bulunması hallerinde noterler mirasçılık belgesi verememektedir. Zira bu hâllerde yargılama yapılması gerektiğinden sadece mahkemece mirasçılık belgesi verilebilecektir.

Noterler tarafından verilen mirasçılık belgesine menfaati ihlal edilen mirasçılar tarafından sulh hukuk mahkemesine itiraz yapılabilir. Yapılacak itirazın içeriği ve mahiyeti TMK’da belirlenmiş değildir. Noterlere mirasçılık belgesi verme yetkisinin kapsamı oldukça kısıtlı tutulmuştur. Bu doğrultuda nüfus kayıtlarının mirasçılık belgesi verilmesi konusunda yetersiz kalması veya eksik olması, mirasçılık belgesi düzenlenmesi işinin yargılamayı

gerektirmesi ve uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması hallerinde noterlerin mirasçılık belgesi verme yetkisi yoktur.

Mahkemeden ve noterden alınan mirasçılık belgeleri arasında çelişki bulunması halinde bu çelişkinin giderilebilmesi için hatalı olan mirasçılık belgesinin iptali davası açılması için ilgililere süre verir¹³⁷. Yine farklı sulh hukuk mahkemelerinden veya farklı noterlerden alınan mirasçılık belgeleri arasında çelişki bulunması halinde de bu yöntem uygulanmaktadır. Açılan iptal davası neticesinde yeni bir mirasçılık belgesi düzenlenmektedir. Mirasçılar açısından asliye

¹³⁷ **KURŞAT**, s. 591-595; YARGITAY 14. HD., 07.10.2019, E. 2019/ 3201, K. 2019/ 6304, "...Somut olaya gelince; dava dosyası içinde tarafların murisi ...'a ait iki farklı mirasçılık belgesinin bulunduğu; Sakarya 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 11.03.2014 tarih, 2014/359-317 sayılı ilamında mirasçılarının ... ve ... olduğu; Sakarya 5. Noterliğinin 05.02.2014 tarihli mirasçılık belgesinde ise mirasçılarının ..., ..., ..., ..., ... ve ... olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; dosyada mevcut mirasçılık belgeleri arasında çelişki bulunduğundan hatalı olan mirasçılık belgesinin iptali ile yeni bir mirasçılık belgesi alınması için davacıya süre verilmeli, sunulacak mirasçılık belgesine göre taraf teşkili sağlanmalıdır...", Kazancı Mevzuat, (Erişim tarihi 13.01.2020); YARGITAY 14. HD., 15.10.2019, E. 2019/ 32, K. 2019/ 6624, "...Somut olaya gelince; dosya içerisinde, satış vaadi sözleşmesinde satmayı vaat eden - davalıların murisi Fatma Erçin'in birbiriyle çelişkili olan Oğuzeli Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2010/330-303 E.K. sayılı ve ... 4. Noterliği'nin 12.06.2015 tarih ve 20291 yevmiye numaralı mirasçılık belgeleri bulunmaktadır. Bu çelişkinin giderilmesi amacıyla mirasçılık belgesinin iptali için davacı tarafa yetki ve süre verilmeli, bu dava sonucunda alınacak mirasçılık belgesine göre taraf teşkili sağlandıktan işin esasının incelenmedir. Çelişki ve eksiklik giderilmeden yerel mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulması, bölge adliye mahkemesince de istinaf aşamasında değerlendirilmemesi doğru görülmemiştir.", <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=4217#>, (Erişim tarihi 13.01.2020).

hukuk mahkemesinin iptal davası neticesinde düzenlediği mirasçılık belgesi geçerli olmaktadır.

4. Yabancı Mahkemelerden Alınan Belgenin Türkiye’de Tanınması

Yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkeme kararları başka bir ülkede doğrudan geçerlilik kazanmaz. Yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların ülkemizde geçerlilik kazanması için tanıma veya tenfiz kararı neticesinde geçerlilik kazanacaktır¹³⁸. Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri tarafından verilecek tanıma kararı ile yabancı mahkeme tarafından verilen ve kesinleşmiş olan ilam, kesin hüküm ve kesin delil hükmünde olacaktır. Yabancı mahkemeler tarafından kesinleştikten sonra tanınan kararlar, Türk mahkemeleri tarafından verilen tanıma kararının kesinleştiği anda kesin hüküm ifade eder¹³⁹. Eğer yabancı mahkeme tarafından verilen karar Türkiye’de icra edilmek isteniyorsa tenfiz edilmesi gerekir.

Yabancı mahkeme tarafından verilmiş olan kararların Türk mahkemelerinde tanınması veya tenfizi için kararı veren yabancı mahkeme hukukuna göre maddi ve şekli anlamda kesinleşmiş¹⁴⁰ ve kesin hüküm niteliğine sahip olması¹⁴¹ şarttır. Çekişmesiz yargıya tabi kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden her zaman değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Fakat çekişmesiz yargıya tabi kararlar çoğunlukla inşai etkiye sahip olduğundan her zaman yeni bir davaya konu edilmeleri mümkün olmayacaktır. Yabancı mahkemeler tarafından verilen inşai nitelikteki kararlar Türk kamu düzenini ihlal ediyorsa kesinleşmiş olsa bile Türkiye’de tanınması

¹³⁸ İYİLİKLİ, s. 330.

¹³⁹ EKŞİ, Nuray, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, 2013, s. 333; NOMER, Ergin, “Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 909-922, s. 910.

¹⁴⁰ NOMER, s. 910.

¹⁴¹ ERTAŞ, Şeref, Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, Prof. Dr. Kudret AYITER Armağanı, Ankara 1998, s. 365-438, s. 391.

mümkün değildir. Bu nitelikteki kararlar Türk Mahkemelerinde sadece takdiri delil olabilir¹⁴².

Türk Hukuk sisteminde; mirasçılık belgesi alınması çekişmesiz yargı alanına dâhil olduğundan, inşai etkisi olmadığı gibi, maddi anlamda kesin hüküm de teşkil etmemektedir¹⁴³. Mirasçılık belgesi alınması mahiyeti dolayısıyla terekeye mirasçı olanları ve mirasçılarının miras paylarını tespit eder. Öğretide bir kısım yazar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinden yabancı mahkemeden alınan mirasçılık belgesinin Türkiye’de tanınması ve tenfizinin mümkün olmadığını savunmaktadır¹⁴⁴. Bu görüşe göre kesin hüküm teşkil etmeyen mirasçılık belgesi ancak HMK. m. 224 uyarınca resmi bir senet olarak tanınabilir. Bir diğer görüşe göre yabancı mahkemelerden alınmış mirasçılık belgeleri tespit hükmündedir ve Türkiye’de hüküm ve sonuç doğurabilmesi için tanınmalıdır. Ayrıca mirasçılık belgesinde icra edilebilir bir husus bulunmadığından tenfizinin mümkün olmadığı savunulmuştur¹⁴⁵. Yargıtay bu konuda bazı kararlarında maddi anlamda kesin hüküm olmayan mirasçılık belgesinin tanıma ve tenfizinin mümkün olmadığını savunur iken¹⁴⁶ bazı kararlarında da mirasçılık belgesinin Türkiye’de tanınması gerektiğine karar vermiştir¹⁴⁷.

¹⁴² ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 2012, s. 665.

¹⁴³ İYİLİKLİ, s. 333.

¹⁴⁴ NOMER, s. 919; ŞANLI, s. 296-298.

¹⁴⁵ EKŞİ, s. 92.

¹⁴⁶ YARGITAY 7. HD., 23.01.2013, E. 2012/ 7173, K. 2013/ 366, “...2675 Sayılı MÖHUK’nun 22. maddesi mirasın ölenin milli hukukuna tabi olduğunu, Türkiye’deki taşınmaz mallar hakkında Türk hukukunun uygulanacağını, mirasın açılmasına, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümlerin ise terekenin bulunduğu yer hukukuna tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Türk Hukukunda, veraset belgesi vermeye yetkili Türk mahkemesinin, yabancı miras bırakan hakkında, yabancı hukuka tabi mirası için veraset belgesi vermeyi engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan kesin hüküm teşkil etmeyen çekişmesiz olarak verilen mahkeme kararlarının tanınmasına ya da tenfize olanak

Öğreti ve uygulamadaki ağırlıklı görüşe göre her ne kadar mirasçılık belgesi inşai etkiye sahip olmayıp çekişmesiz yargıya tabi olduğundan maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmese de Milletler Arası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun (MÖHUK) m. 50 de “verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmiş ilamlar” ifadesinden çekişmesiz yargı kararlarının kesin hüküm teşkil etmese de tanıma tenfizinin mümkün olduğu anlaşılmalıdır. Ayrıca

yoktur. Zira Türk Hukukunda mirasçılık belgesi aksi ispat edilinceye kadar mirasçılarını gösterir. Bunun doğru olmadığı herhangi bir davada ileri sürülebileceği gibi iptali ve düzeltilmesi de istenebilir. Yabancı bir mahkemeden alınmış mirasçılık belgesine Türk Hukukunun tanıdığı ve kabul ettiği değerden daha fazla bir güç de yükletilemez. Aksi her zaman ispat edilebileceğine göre de tanınması yahut tenfizi yoluna da gidilemez...”, Kazancı Mevzuat (Erişim tarihi 13.01.2020); YARGITAY 2. HD., 06.12.2006, E. 2005/ 17733, K. 2006/ 17107, “...Miras ölümle açılır. Miras bırakan Mustafa 1986 yılında ölmüştür. Dosyada bulunan mirasçılık belgesi Rodop Bidayet Mahkemesine aittir. Bu belgenin tanınması mümkün olmadığından değer ifade etmez...”, Kazancı Mevzuat (Erişim tarihi 13.01.2020).

- ¹⁴⁷ YARGITAY 7. HD., 23.02.2012, E. 2011/ 6691, K. 2012/ 1100, “...Somut olaya gelince; davacı Müzeyyen Kip tarafından vasiyetnameye dayanılarak Nürnberg Asliye Mahkemesi’nden atanmış mirasçılık belgesi istendiği, mahkemece 21.10.2009 tarih, VI 2081/09 esas sayılı kararı ile davacının miras bırakan Ayşe Yıldız’ın tek başına mirasçısı olduğuna karar verildiği, karar aslı ve onaylı tercümesinin de dosya içinde bulunduğu anlaşılmaktadır.5718 sayılı MÖHUK’ nunda hukuk mahkemesi kararlarının ve ihtilafsız yargı kararlarının tanınabileceğinin belirtildiği, tanıma ve tenfiz kararı verilmesi için yabancı mahkeme kararının kesin hüküm oluşturması şartının bulunmadığı, sadece mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizinin yapılabileceği vurgulanmıştır. Ayrıca tanıma ve tenfize karar verilecek yabancı mahkeme kararlarının mirasçılar açısından kesin hüküm oluşturmayacağı, Türk Mahkemelerinden verilmiş mirasçılık belgeleri gibi ilgililer tarafından her zaman iptalinin istenebileceği de kuşkusuzdur. Hâl böyle olunca; mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz davacı Müzeyyen Kip’in temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün bozulmasına...”, Kazancı Mevzuat (Erişim tarihi 13.01.2020).

tanınmasına veya tenfizine karar verilecek olan mirasçılık belgesi, mirasçılar bakımından kesin hüküm teşkil etmeyecek ve Türk mahkemeleri tarafından verilen mirasçılık belgesi gibi mirasçıların her zaman iptali istenebilecektir¹⁴⁸.

Yabancı mahkeme dışında makam ve mercilerden verilen mirasçılık belgesinin tanıma ve tenfizi mümkün değildir¹⁴⁹. Bu belge ancak Türk mahkemelerinde delil olarak kullanılabilir. Buna karşılık yabancı noterler tarafından verilen mirasçılık belgelerinin de Türkiye’de tanınması ve tenfizi mümkün değildir¹⁵⁰. MÖHUK m. 50-59 aralığında belirtildiği üzere yabancı mahkemeler tarafından verilen ve kesinleşen kararların tanınması ve tenfizi mümkündür. Ayrıca ülkeler arası iki taraflı yardımlaşma sözleşmelerinde de noterler tarafından verilen mirasçılık belgesinin tanınması ve tenfizine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır¹⁵¹. Noter tarafından verilen mirasçılık belgeleri Türk mahkemeleri açısından bağlayıcı niteliğe sahip olmayıp resmi senet olarak tanınabilecektir¹⁵².

IV. MİRASÇILIK BELGESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. MİRASÇILAR AÇISINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Mirasçılık belgesini her mirasçı diğerlerinden bağımsız olarak ve sayısız talep hakkı vardır. Sayısız talep hakkı olmasının sebebi de daha önce de bahsedildiği üzere kesin hüküm teşkil etmemesidir. Mirasçıların talebi üzerine yetkili merciler tarafından verilen mirasçılık belgesinin mirasçılar ve diğer üçüncü kişiler bakımından bazı sonuçları bulunmaktadır.

¹⁴⁸ İYİLİKLİ, s. 339; RUHİ, s. 286.

¹⁴⁹ NOMER, s. 199.

¹⁵⁰ EKŞİ, s. 110.

¹⁵¹ ABİK, Yıldız, Yabancı Hukuka Dayanan Mirasçılık Belgesinin Sorunları ve Geleceği, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2011, s. 499-524, s. 521; EKŞİ, s. 567; İYİLİKLİ, s. 341.

¹⁵² EKŞİ, s. 567; İYİLİKLİ, s. 341.

Mirasçılar, terekedeki mallar üzerinde miras bırakanın ölümü ile herhangi bir işleme gereksinim olmadan hak sahibi olsalar da bu mallar üzerinde tasarruf edebilmek için mirasçılık sıfatlarını ve paylarını gösteren mirasçılık belgesine ihtiyaçları vardır¹⁵³.

Terekedeki taşınır mallar üzerinde tasarruf edebilmeleri için mirasçılık belgesine gereksinim duyulmaktadır. TMK'da düzenlenen tereke üzerinde koruma önlemleri alınarak tereke mühürlenmiş ve tereke üzerinde resmi idareye başlanmış ise koruma önlemleri mirasçılık belgesi ibraz edilerek sonlandırılabilir ve taşınır mallar mirasçılara teslim edilir¹⁵⁴.

Taşınmaz malların mirasçılar adına tescil işlemlerinin yapılabilmesi de yine mirasçılık belgesinin ibrazına bağlıdır¹⁵⁵. Yasal mirasçılar ve atanmış mirasçıların sunacağı mirasçılık belgesinin ibrazı ile onlar adına taşınmazın tescili yapılabilirken, vasiyet alacaklılarının sunacağı mirasçılık belgesine dayanılarak adına tescil yapılamaz. Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi ya da yasal mirasçılara başvurarak kendisi adına tescil işleminin yapılmasını talep edebilir. Başvurması halinde tescil işlemi yapılmaz ise mahkemeye dava açarak taşınmazın tescili kararı alabilir. Yasal mirasçıların tapu müdürlüğüne tescil işlemine karşı itiraz etmesi tescili durdurmaz¹⁵⁶. Böyle bir durumda ancak dava açarak tescili engelleyebilirler.

Tapuda taşınmazlara yapılacak tescil işlemi açıklayıcı niteliktedir. Çünkü mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile külli halefiyet ilkesi gereği kendiliğinden taşınmazlar üzerinde hak sahibi

¹⁵³ **COŞAR**, s. 71; **ÇAĞIN**, s. 91.

¹⁵⁴ **GÜNAY**, s. 97.

¹⁵⁵ **UYAR**, Talih/ **UYAR**, Cüneyt/ **UYAR**, Alper, Türk Medeni Kanunu Miras Hukuku, 2017, s. 2672-2675; Tapu Sicil Tüzüğü m. 20/1-a uyarınca; "Taşınmaz malların tescili için mirasçılık belgesinin sunulması gerekir".

¹⁵⁶ **İMRE/ERMAN**, s. 506,507.

olur. Ancak TMK m. 705'e göre hak sahipleri tescil işlemi yapılmadıkça taşınmaz üzerinde tasarruf edemeyecektir.

Tapu memuru, tescil işlemi mirasçılık belgesindeki paylar doğrultusunda yapmakla yükümlüdür. İşlemi yapan görevlinin bu konuyu araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁵⁷. Tapu memurunun mirasçılık belgesini sadece şekli anlamda eksiklik olup olmadığını araştırma yükümlülüğü vardır¹⁵⁸. Şekli anlamda tereddüte mahal verecek bir durum olursa vukuatlı nüfus kayıt örneği isteyebilir. Tescil için birden fazla ve birbiri ile çelişen mirasçılık belgesi sunulursa tapu memuru bu belgelere dayanarak işlem yapamaz. Bu durumda mirasçılar, mirasçılık belgesine itiraz ederek mahkemeden yeni bir mirasçılık belgesi almalıdır.

Üçüncü kişilerde bulunan malların alınmasında elbirliği halinde hak sahipliği hükümleri geçerli olur. Terekedeki aynı haklarda olduğu gibi şahsi haklarda da elbirliği halinde hak sahipliği mevcuttur. Miras bırakanın banka hesabında bulunan paralar üzerinde işlem yapılabilmesi ancak tüm mirasçıların talebi ile mümkündür¹⁵⁹. Uygulamada bazı bankaların, tek bir mirasçının talebi olsa bile mirasçılık belgesindeki paylara göre ödeme yaptığı görülmektedir. Bazı bankalar da tüm mirasçılarının birlikte talebi arandığından tek bir mirasçıya ödeme yapmamaktadır. Bankalar arasında bir uygulama birliği oluşmuş değildir. Kanaatimizce miras bırakanın banka hesabında bulunan parası, belirlenebilir ve bölünebilir niteliğe haiz olduğundan bankalar tarafından mirasçılara mirasçılık belgesindeki payları nispetinde ayrı ayrı ödeme yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararda benzer şekilde hüküm tesis etmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁷ İMRE/ERMAN, s. 320; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 588.

¹⁵⁸ COŞAR, s. 73; ÇAĞIN, s. 92.

¹⁵⁹ ERİŞGİN, s. 135.

¹⁶⁰ YARGITAY 3. HD., 02.12.2015, E. 2015/12068 K. 2015/19523, "...Somut olayda; veraset ilamı gereğince, veraset ilamındaki payları oranında para çeken davalıların her birinin çektiği para belirlenebilir durumdayken, hükmedilen alacağın davalılardan tahsiline karar verilmesi doğru

Yine miras bırakanın alacaklarının tahsil edilebilmesi için de tüm mirasçılardan birlikte bulunması gerekir¹⁶¹.

B. ÜÇÜNCÜ KİŞİLER BAKIMINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. Görünüşte Mirasçının Elinde Bulunan Mirasçılık Belgesine Güvenerek İşlem Yapan Üçüncü Kişilerin Durumu;

Görünüşte mirasçı¹⁶² olanların herhangi birinin elinde bulunan mirasçılık belgesine dayanarak işlem yapan üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunup korunmayacağı konusunda TMK'da bir düzenleme yoktur. Bu durum dolayısıyla öğretide ve uygulamada farklı görüşleri beraberinde getirmiştir¹⁶³. Öğretide ağırlıkta olan görüşe göre¹⁶⁴ her ne kadar kanunda bir düzenleme olmasa da kanundaki genel hükümlerden yararlanılmalıdır. Bu görüşe göre; görünüşte mirasçının yapmış olduğu işlemler aynı haklara ilişkin ise iyiniyetli olan üçüncü kişi TMK'daki zilyetlik ve tapu siciline ilişkin hükümler (TMK m. 973 ve devamı, TMK m.1023 vd.) uyarınca korunmalıdır.

Taşınmazlar üzerinde yapılan işlemlere TMK m. 1023 uygulanmalıdır. Buna göre, tapu sicilindeki tescile dayanarak işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişiler korunur. Elde ettiği mirasçılık belgesi

görülmemiştir. Mahkemece; davalıların iptal edilen veraset ilanı gereğince bankadan çektikleri paranın tek tek tespit edilip, her davalı için hükmedilmesi gereken alacak miktarının ayrı ayrı belirlenmesi gerekirken, her bir davalının diğer davalıların çektiği paradan da sorumlu tutulacak şekilde yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”

¹⁶¹ ERİŞGİN, s. 137,138.

¹⁶² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 586.

¹⁶³ ÖZTAN, s. 408.

¹⁶⁴ DURAL/ ÖZ, s. 402; İMRE/ ERMAN, s. 321; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 588.

ile görünüşte mirasçı olan herhangi bir taşınmazı kendisi adına tescil ettirdikten sonra bu taşınmazı iyiniyetli üçüncü kişiye devrederse, yolsuz tescile dayanarak işlem yapan üçüncü kişinin tapu sicilindeki tescile güveni korunur. Burada dikkat edilmesi gereken husus; iyiniyetli üçüncü kişinin kanun gereği korunacak güveni mirasçılık belgesine değil, tapu sicilindeki kayıtlardır¹⁶⁵.

Taşınırılar üzerinde yapılan işlemlere ise TMK m. 988 ya da m. 989 uygulanacaktır. Hangi hükmün uygulanacağı konusunda da öğretide görüş birliği yoktur¹⁶⁶. TMK m. 988 'in uygulanacağını savunan yazarlara göre; taşınırı elinde bulunduran emin sıfatıyla zilyetten hak elde eden iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı korunur¹⁶⁷. TMK m. 989'un uygulanacağını savunan görüşe göre ise; taşınır malı iradesi dışında elinden çıkan kişi, o taşınırı elinde bulundurana beş yıl içerisinde dava açabilir. Çünkü o taşınır görünüşte mirasçının zilyetliğine gerçek mirasçının iradesi ile geçmediğinden irade dışı elden çıkma hükümleri uygulanmalıdır. Öğretideki ağırlıklı görüş TMK m. 989'un uygulanacağını savunan görüştür. Çünkü görünüşte mirasçı emin sıfatıyla zilyet değildir ve mallar gerçekten hak sahibi olan mirasçıların elinden iradeleri dışında çıkmıştır¹⁶⁸. Para ve hamiline yazılı senetler açısından ise iyiniyetli üçüncü kişiler ticari hayata güven ilkesi gereği tam olarak korunur (TMK m. 990).

2. Mirasçılık Belgesine Güvenerek Ödemede Bulunanların Durumu

Türk hukukunda kural olarak alacaklı olduğunu düşündüğü kişiye iyi niyetle ödeme yapan borçlu bu ödeme ile borcundan kurtulmuş sayılmaz¹⁶⁹. Miras bırakanın borçlusunun görünüşte

¹⁶⁵ İYİLİKLİ, s. 344; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 588; KURŞAT, Tereke, s. 324.

¹⁶⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 588,589.

¹⁶⁷ DURAL/ ÖZ, s. 389.

¹⁶⁸ COŞAR, s. 79; ÇAĞIN, s. 94.

¹⁶⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 589

mirasçının elinde bulunan mirasçılık belgesine dayanarak yaptığı ödeme ile borcundan kurtulup kurtulmayacağı tartışmalıdır. Öğretideki ağırlıklı olan görüşe göre; mirasçılık belgesine güvenerek ödeme yapanları koruyacak bir hüküm bulunmamaktadır¹⁷⁰. Bu sebeple iyiniyetli üçüncü kişi olan borçlunun ödeme yapmış olması onu borçtan kurtarmaz. Bir diğer görüşe göre ise, görünüşte mirasçıya yapılan ödeme borçluyu borcundan kurtarır¹⁷¹. Bu görüşü savunan yazarlar TMK m. 1 “Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.” hükmünden yola çıkarak olması gereken hukuk bakımından üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması gerekliliğini savunmaktadırlar.

C. MİRASÇILIK BELGESİNE DAYANILARAK YAPILAN İŞLEMLERİN AKİBETİ

Miras bırakanın mirasçıları tarafından usulüne uygun olarak, yetkili mercilerden alınan mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan işlemler geçerlidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus yapılan işlemlerin şekil şartı öngörüldü ise buna uygun olarak yapılmış olmasıdır. Tescil, terkin, intikal gibi hukuki işlemlerde tüm şartlara riayet edilmesi durumunda geçerlidir.

Ancak mirasçılardan biri ya da birkaçının gizlenerek alınan mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan tescil işlemi geçerli değildir. Bu işlem yok hükmündedir¹⁷². Çünkü mirasçılar miras bırakanın terekesindeki mallara elbirliği ile hak sahibidir. Bu nedenle tescil

¹⁷⁰ COŞAR, s. 80; MİDYAT, s. 67.

¹⁷¹ BERKİ, A. Himmet, Veraset Vesikaları, Veraset ve Miras Davaları Adliye Ceridesi, 1937, s. 342.

¹⁷² İMRE/ERMAN, s. 507; YARGITAY 7. HD., 18.03.1986, E. 1984/7540, K. 1986/2668, “İştirak halindeki mülkiyet hükümlerinin uygulanma olanağı bulunan hallerde, paydaşlardan birinin üçüncü kişilere yapmış olduğu satış geçersiz ve yok hükmündedir. Satışı yapılan paylar yönünden satış yok hükmünde olduğu için alan yararına 766 S. Y. ‘nın 32/c maddesinde yazılı koşulların gerçekleştiğinden de söz edilemez.”, Kazancı Mevzuat (Erişim Tarihi 23.01.2020).

işlemi anında, tüm mirasçılardan bulunması gerekir. Mirasçılar gizlenerek alınmış olan mirasçılık belgesine dayanarak yapılan bu usulsüz tescilin terkinin ilgili kişilerce talep edilebilir (TMK m. 1025). Usulüne uygun olmaksızın lehine tescil işlemi yapılan kişi söz konusu taşınmazı üçüncü bir kişiye devrederse üçüncü kişinin iyiniyetli olması halinde kazanımı korunacaktır. Mirasçılar yolsuz tescili öğrendikten sonra derhal tapuya şerh ettirirler ise iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımı engellenmiş olacaktır¹⁷³.

Mirasçılardan biri veya birkaçının gizlenmesi suretiyle alınmış olan mirasçılık belgesine dayanılarak intikal yaptırılması durumunda, gizlenen gerçek mirasçının miras payı, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamaz¹⁷⁴.

Sahte mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan işlemlerde devletin de sorumluluğu bulunmaktadır¹⁷⁵ (TMK m. 1007). Tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zarardan devlet sorumludur. Devlet zararı karşılıktan sonra bu zararın doğmasında kusuru bulunan görevliye rücu edebilir. Devletin buradaki sorumluluğu, tapu siciline olan güveni koruyan bir sorumluluktur.

Sahte mirasçılık belgesine dayanarak yapılan tescil işlemlerinde devletin sorumluluğu olup olmadığına dair öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Gerek Yargıtay uygulaması gerek

¹⁷³ **COŞAR**, s. 81; **ÇAĞIN**, s. 96.

¹⁷⁴ YARGITAY 16. HD., E. 1998/ 20, K. 1999/2, “Mahkemece tapu maliklerinden Durmuş'un 1319 tarihinde öldüğü, geriye kızı Dursune'yi terk ettiği, Temmuz 1289 tarihli tapudan 1/3 hissenin Mayıs 1953 tarihli tapu ile Dursune'ye intikal ettiği intikal tarihi ile dava tarihi arasında geçtiğinden, davacıların payını zamanaşımı nedeniyle isteyemeyeceklerinden söz ederek yazılı şekilde hüküm verilmiş ise de, davacı taraf 1319 yılında ölen Durmuş'un mirasçıları gizleyerek tapuda intikal yaptırması suretiyle, ketmedilen mirasçının payını kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap etmesi mümkün değildir.”, Kazancı Mevzuat (Erişim Tarihi 23.01.2020).

¹⁷⁵ **KARAHASAN**, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995, s. 703.

öğretideki baskın görüşe göre; meydana gelen zarardan tapu memurunun kusuru olmasa bile devlet kusursuz sorumludur¹⁷⁶.

D. MİRASÇILIK BELGESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Mirasçılık belgesi usulüne uygun olarak alınmamış, belgenin bir kısmının veya tamamının gerçek mirasçıları göstermediği, bazı mirasçıların gizlenerek düzenlendiği (ketmi verese), gerçeği yansıtmadığı sebepleri ile hükümsüz olabilir. Mirasçılar, bu sebeplerden birinin mevcut olması halinde belgenin hükümsüz bırakılması ve iptal edilmesini talep edebilir. Mirasçılık belgesinin hükümsüz olması için belgenin gerçeği yansıtmaması gerekir. Hükümsüz olan mirasçılık belgesine itiraz edenler gerçeği yansıtmadığını ispatla mükelleftir. Hükümsüz olduğu ileri sürülen mirasçılık belgesi için mirasçılık belgesinin iptali davası açılması gerekir. Mirasçılar iptalini istedikleri mirasçılık belgesinin gerçeği yansıtmadığını her türlü delil ile ispat edebilir.

¹⁷⁶ **COŞAR**, s. 83; **YARGITAY 20. HD.**, 13.12.2016, E. 2016/ 7712, K. 2016/ 12116, "...4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 1007. maddesi gereğince, tapu sicilinin yanlış tutulması nedeniyle zarara uğrayan kişinin bütün zararlarından devlet sorumludur. Bu sorumluluğa ilişkin olarak kusursuz sorumluluk/tehlike sorumluluğuna ilişkin kurallar uygulanacak olup, Devlet tapu sicilinin tutulmasından ileri gelecek bütün zararlardan asli olarak sorumludur. Sorumluluktan söz edebilmek için, tapu sicilinin tutulmasında görevli memurun hukuka aykırı bir işleminin ve bununla zarara neden olan sonuç arasında illiyet bağının varlığı gerekmele birlikte, eylemin kusura dayanıp dayanmamasının bir önemi bulunmamakta, kusur yalnızca Devletin görevli memura rücu etmesi yönünden önem taşımaktadır. Bu madde ile düzenlenen Devletin kusursuz sorumluluğu, bir tehlike sorumluluğu niteliğinde olup; (HGK 05.10.1955 gün ve 1955/4-58E, 1955/64 K; 29.06.1977 gün ve 1977/4-845 E 1977/655 K; 24.09.2003 gün ve 2003/4-491 E 2003/487 K; 19.04.2006 gün ve 2006/4-113 E 2006/205 K; 09.05.2007 gün ve 2007/4-212 E, 2007/261 K. sayılı kararları), tapu müdür ya da memurunun kusuru olsun olmasın, tapu sicilinin tutulmasında kişilerin malvarlığı çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması yeterlidir...", Kazancı Mevzuat (Erişim Tarihi 23.01.2020).

Mirasçılık belgesi düzenlenirken gizlenmiş, tespit edilememiş ya da bilinmeyen mirasçı, kendisinin mirasçı olduğunu ve mirasçılık belgesinde kendisinin de bulunması gerektiğini ileri sürer ve bunu her türlü delille ispatlarsa, mahkeme o mirasçının da bulunduğu yeni bir mirasçılık belgesi düzenler. Mirasçılık belgesinin hükümsüz olması halinde öncelikle gerçeği yansıtmayan mirasçılık belgesinin iptali gerçekleşmelidir¹⁷⁷.

Mirasçılık belgesi, aksi iddia ve ispat edilene kadar geçerli olan resmî belge niteliğini haizdir¹⁷⁸. Belgenin hükümsüz bırakılmasına ilişkin davaya mirasçılık belgesinin iptali davası adı verilir. Bu davada ilk olarak hatalı olan mirasçılık belgesinin hükümsüzlüğünün tespiti yapılır. Bunun ardından gerçek durumu yansıtan yeni mirasçılık belgesi verilir.

V. SONUÇ

Mirasçılık belgesi, mirasçılardan birinin talebi üzerine hasım gösterilmesine gerek olmaksızın sulh hukuk mahkemesince verilen ve çekişmesiz yargılamaya tabi olan resmi bir belgedir. Adı geçen belge için başka terimlerin de sıkça kullanıldığı görülse de kanunda mirasçılık belgesi teriminin kullanılması belgenin mahiyeti itibarıyla isabetli olmuştur. Zira diğer adlandırmalar bahsi geçen belgenin barındırdığı hukuki niteliği tam anlamıyla yansıtmamaktadır. Mirasçılık belgesi, mirasçı lehine mirasçılık hakkı doğurmayıp, mirasçılık sıfatının ispatı açısından yalnızca bir karine oluşturur. Bu belge, mirasçıların mirasçılık sıfatının ispat edilmesine ve mirasçıların terekedeki üzerinde tasarrufta bulunmalarına yarayan bir belgedir.

Mirasçılık belgesi, mirasçıların talebi üzerine sulh hukuk mahkemesi veya noterliklerce verilir. Miras bırakan ve mirasçılar arasındaki bağı ifade etmektedir. Mirasçılık belgesi vasfı, verilmiş usulü, verilmiş amaçları dikkate alındığında farklı özellikleri

¹⁷⁷ **AKBIYIK**, s. 491; **ERİŞGİN**, s. 166-167.

¹⁷⁸ **BARAN ÇELİK**, s. 442,443.

bünyesinde barındırır. Mirasçılık belgesi her ne kadar açıklayıcı bir niteliğe sahip olsa da kullanıldığı alanlar, verdiği yetkiler, tasarruf ehliyeti bakımından etkileri fazla olan ve uygulamada kullanılış amaçları nedeniyle çok önemlidir. Mirasçılık belgesinin düzenlenmesi ve miras paylaşımındaki etkileri, miras bırakanların ölmesiyle birlikte mirasçılara yön veren bir konudur. Kural olarak sağ ve tam doğumla başlayan hak ehliyeti gerçek ve tüzel kişilerin, mirasçı olduğu kişilerin mal varlığı değerlerini iktisap etmeleri için gereklidir. Mirasçılık belgesine duyulan gereksinimin nedeni ise mirasçılarının tereke üzerinde tasarruf yetkisinin ispat aracı olmasıdır.

Mirasçılık belgesi eğer miras bırakanın ölümü üzerinden çok uzun yıllar geçmesinden sonra talep edilirse, bütün mirasçılarının belirlenmesi bazı durumlarda (gaiplik, eski kayıtların düzenli bir şekilde tutulmaması vb.) mümkün olmayabilir. Dolayısıyla bu belgenin alınması her ne kadar bir süreye tabi olmasa da, belli bir süre dahilinde alınması zorunlu kılınır ise; hem mirasçılarının tespit edilmesi kolaylaşacak hem de miras hukuku hükümlerinin hak sahiplerine uygulanmasını daha kolay hale gelecektir. Mirasçılık belgesi terimi, belgeyi genel olarak ifade etmek amacıyla kullanılmalıdır. Zira veraset ilamı, veraset senedi gibi adlandırmalar bahsi geçen belgenin barındırdığı hukuki niteliği tam anlamıyla yansıtmamaktadır. Alınan belge ilam niteliğinde olmayan resmi belgedir. Belgenin kullanılış amacı, verildiği makamlar, talep eden kişilerin farklılığı, belgenin hukuki niteliğini değiştirmektedir. Mirasçılık belgesi niteliği itibariyle açıklayıcı bir işleve sahiptir. Çünkü gerçek hak durumunu göstermeyip, sadece belgenin verildiği kişi bakımından mirasçılık sıfatına, aksi ispat edilene kadar karine oluşturmaktadır. 743 sayılı kanunda, sadece atanmış mirasçılara mirasçılık belgesinin verilmesini düzenlemiş olsa da yasal mirasçılarının mirasçı olduklarını ispatlayan bir belge verilmesi gereksinimi doğduğundan, yeni Medenî Kanun, uygulamadaki bu ihtiyaca yönelik olarak yasal mirasçılara da mirasçılık belgesinin verilmesini düzenlemiştir. Mirasçılık belgesi genel olarak yasal mirasçılar tarafından mirasçılık sıfatlarını ispatlamak amacıyla kullanılır. Bunun dışında alacaklılar tarafından haklarına ulaşmak, davalarda taraf teşkilinin sağlanması, mirasçılarının kendilerine intikal

eden miras üzerinde tasarrufta bulunmaları amaçlarını da taşımaktadır. Mirasçılık belgesinin ortaya çıkaracağı etkiler, belgenin alınmasındaki amaca göre farklılık gösterir. Öncelikle yasal mirasçılarının mirasçılık sıfatlarını ispatlamaktadır. Yasal mirasçılarının, tereke üzerinde tasarruf edebilmelerini de sağlamaktadır. Atanmış mirasçılar ve vasiyet alacaklılarına verilecek belge ise tam anlamıyla mirasçılık belgesi vasfında olmayıp onların sıfatlarını göstermektedir.

Sahte mirasçılık belgesine dayanılarak yapılan işlemlerde şartlar gerçekleşmiş tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zarardan devletin sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sebeple tapu memurunun tapu sicilinin tutulmasında gerekli özeni göstermiş olması dahi devleti sorumluluktan kurtarmamaktadır. Devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevliye rücu hakkı vardır. Devletin buradaki sorumluluğu tapu siciline olan güveni sağlayan bir sorumluluktur.

Mirasçılık belgenin, uygulama oldukça yaygın kullanılmasına rağmen, TMK’da tek bir maddede yer verilmiştir. 4721 sayılı TMK 598.maddede düzenlenmiş ve Türk hukukunda mirasçılık belgesine ilişkin başka bir hüküm bulunmamaktadır. Mirasçılık belgesi kanunda tek bir maddede düzenlenmiş olsa da uygulamada büyük bir yere sahiptir. Mirasçılık belgesinin kanunda eksik düzenlenmiş olması, uygulamada zorluklara neden olmakta ve kanundaki bu boşluk, kıyas yoluyla ve Yargıtay içtihatlarıyla doldurulmaya çalışılmaktadır.

Alman Hukukunda Alman Medeni Kanunu’nun 2353-2370 maddelerinde mirasçılık belgesi kapsamlı olarak düzenlenmiştir. mirasçılarını ilgilendiren hükümlerin yanı sıra iyiniyetli üçüncü kişilerin durumu, belgenin iptali gibi tüm hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Türk Hukukunda da mirasçılık belgesi Alman Hukukunda olduğu gibi tüm hususları açıklığa kavuşturabilecek biçimde yeterince düzenlenmiş olsaydı uygulamada karşılaşılan sorunlar en aza indirgenebilecektir.

Mirasçılık belgesinin yer aldığı maddenin birinci fıkrasında yasal mirasçılara, ikinci fıkrasında ise, atanmış mirasçılara ve vasiyet alacaklılarına belge verilmesi düzenlenmiştir. Mirasçılık belgesinin mirasçılık konusunda kesin bir hüküm oluşturmadığı, bunun

geçersizliğinin her zaman ileri sürülebileceği maddenin üçüncü fıkrasında hükme bağlanmıştır. Dördüncü fıkrada ise, mirasçılık belgesi verilmesi istendiğinde, ölüme bağlı tasarrufa dayanan mirasçılık hâlinde, bunların iptaline ilişkin dava hakkının saklı olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hususlar dışında kalan belgenin talebi usulü, talep için aranacak şartlar, belgeler arasında çelişki bulunması, iyiniyetli üçüncü kişilerin durumu, belgenin iptali gibi sıklıkla kıyas yoluna gidilerek çözülmeye çalışılan hususlarda da kanuni düzenleme yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

ABİK, Yıldız, Yabancı Hukuka Dayanan Mirasçılık Belgesinin Sorunları ve Geleceği, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2011, s. 499-524.

AKBIYIK, Cem, Özellikle Taşınmaz Mallara Yönelik Ketmi Verese Davası: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S.3, Aralık 2017, s. 485-506.

AKINTÜRK, Turgut, Medeni Hukuk, 4. Baskı, Ankara 1991.

ALBAŞ, Hakan, Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 3, Aralık 2012, s. 143-162.

ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2015.

AYAN, Mehmet, Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2016.

AYAN, Mehmet/ **AYAN**, Nurşen, Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016.

AYİTER, Nuşin, Miras Hukuku, Ankara 1986.

BARAN ÇELİK, Neşe, Türkiye'de Yabancılık Unsuru İçeren Mirasçılık Belgelerinin Düzenlenmesi; Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 41, Aralık 2019, s. 439-511.

BAYGIN, Cem, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005.

BERKİ, A. Himmet, Veraset Vesikaları, Veraset ve Miras Davaları Adliye Ceridesi, 1937.

BOLAK, Ahmet Ertuğrul, Uygulamada Miras ve Tereke Hukuku, İstanbul 1980.

COŞAR, Hesna, Mirasçılık Belgesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 10.10.2019)

ÇAĞIN, Cesim, Mirasçılık Belgesi Ve Miras Paylaşımındaki Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 10.10.2019).

ÇELİKEL, Aysel/ **ERDEM**, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2012.

DEMİRALP, Tunç/ **ŞİMŞEK**, Mustafa, Uygulamada Miras Davaları ve Veraset Vergisi, İstanbul 1998.

DURAL, Mustafa/ **ÖZ**, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2019.

EKŞİ, Nuray, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul 2013.

ERİŞGİN, Nuri, Birlikte Mirasçıların Mirasçının Banka Hesabı Üzerindeki Tasarruf Yetkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, 2003, s. 121-143.

ERİŞGİN, Nuri, Mirasçılık Belgesi, Ankara 2013.

ERTAŞ, Şeref, Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi, Prof. Dr. Kudret AYITER Armağanı, Ankara 1998, S. 365-438.

FİGANMEŞE ATAMAN, İnci, Milletler Arası Özel Hukukta Mirasçılık Belgeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 10.10.2019).

GENÇCAN, Ömer Uğur, Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2016.

GÜNAY, Erhan, Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve İptali Davaları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2017.

HATEMİ, Hüseyin, Miras Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2014.

İMRE, Zahit/ **ERMAN**, Hasan, Miras Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014.

İNAN, Ali Naim/ **ERTAŞ**, Şeref/ **ALBAŞ**, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2019.

İŞBİR, Eyüp Günay, Veraset İlamı veya Veraset Vesikasının Hukuki Mahiyeti, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C. 3, S. 1, 1971.

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Mirasçılık(Veraset) Belgesinin Hukuk Yargılamasındaki Görünümü, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 5, S. 9, Haziran 2017, s. 281-382.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995.

KAYA, Eda/ **ALPASLAN**, Mustafa, Ölüm, Mirasçılık Belgesi ve Veraset Vergisi, Legal Hukuk Dergisi, C. 9, S. 106, 2011.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. Miras Hukuku Ders Notları, Ankara 2005.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. Miras Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015.

KOCAAĞA, Köksal, Mirasçılık Belgesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, Ankara 2005.

KOCAYUSUFPAŞAĞOLU, Necip, Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1987.

KURŞAT, Zekeriya, “Noterlere Mirasçılık Belgesinin Düzenlenmesi Yetkisinin Tanınması Hakkında Değerlendirme”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul 2011, s. 583- 596.

KURŞAT, Zekeriya, Terekenin Korunması Önlemleri, İstanbul 2010 (**KURŞAT**,Tereke).

KURU, Baki/ **ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 24. Baskı, Ankara 2013.

MİDYAT, Nuri Aziz, Mirasçılık Belgesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 10.10.2019).

NOMER, Ergin, “Yabancı çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 909-922.

NOMER, Ergin, Yabancı Devlet Vatandaşlığı Kazanan Türk Vatandaşının Mirasçılığı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3, 1997, s. 169-178.

OĞUZMAN, Kemal, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995.

ÖZKAN, Hasan, Noterliklerce Mirasçılık Belgesinin Verilmesi, Legal Hukuk Dergisi, C. 10, S. 113, 2012.

ÖZKÖK, Süleyman, İhtiyati Tedbirler(HUMK 101-113/A), Ankara 2002.

ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007.

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Medeni Yasadan Önce ve Sonra Türk Miras Hukuku, Ankara 2004.

RUHİ, Ahmet Cemal, Mirasçılık Belgesi ve Yabancı Ülke Mahkemelerinden Verilen Mirasçılık Belgesinin Türkiye’de Tanınması, Terazi Dergisi, C. 9, S. 92, 2014, s. 14-28.

RUHİ, Canan/ **RUHİ**, Ahmet Cemal, Mirasçılık Belgesi(En Son BAM ve Yargıtay Kararları İle), 2. Baskı, Ankara 2017.

SEROZAN, Rona/ **ENGİN**, Baki İlkay, Miras Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2019.

ŞANLI, Cemal, “Yabancı Veraset İlamlarının Türk Mahkemelerinde Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması”, İlhan Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, s. 291-307.

ŞENYÜZ, Doğan, Mirasçılık Hakkı, Mirasın Reddi, Veraset İlamı Alınması ve Varislerin Sahip Olabileceği Haklar, Yaklaşım Dergisi, C. 11, S. 127, 2003.

TANJU, Fahrettin, “Veraset ve Belgeleri”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 62, 1989.

TÜRKAY, İmdat, Ölüm Halinde Mirasçıların Yükümlülükleri ve Veraset ve İntikal Vergisinin Ödenmesi, Terazi Dergisi, S. 96, 2014, s. 90-100.

UYAR, Talih/ **UYAR**, Cüneyt/ **UYAR**, Alper, Türk Medeni Kanunu Miras Hukuku, Ankara 2017.

Karar İncelemesi:
(Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. HD.'nin
12.07.2019, E. 2019/1962, K. 2019/1210 sayılı kararı)

**İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDAKİ İŞÇİNİN PERFORMANS
DÜŞÜKLÜĞÜ SEBEBİYLE SAVUNMASI ALINMAKSIZIN İŞ
SÖZLEŞMESİNİN FESHEDİLMESİ**

Amine Büşra ÇITIR *
ORCID: 0000-0001-8003-4056

ÖZET

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işverene bağitlanan işçinin işindeki verimliliğinin düşük olması halinde, işverenlerin bildirimsiz feshine uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Öte yandan; işçinin yeterliliği ve davranışları nedeniyle yapılan işveren fesihlerinde, performans değerlendirilme kriterlerinin oluşturularak işçinin izlenme sürecine ilişkin prosedür, gözden kaçırılmaktadır. Sözleşmenin belirsiz süreli olması sebebiyle işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamında olduğu ele alındığında, işveren yapmış olduğu feshin ağır hukuki yaptırımlarıyla karşılaşacaktır.

İncelediğimiz kararda; işçinin iş güvencesi kapsamında yer alıp almadığı; iş güvencesi kapsamında olması halinde, işten çıkartılma sürecinde performans değerlendirme kriterlerinin işveren tarafından ne ölçüde ortaya konulduğu; ayrıca işçinin yetersizliğinden veya davranışından kaynaklanan sebeplere dayanılarak yapılan işveren feshinde savunmanın yeri, Yargıtay kararları ile örneklendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

İş güvencesi hükümleri, işverenin feshi, geçerli fesih, kıdem, performans değerlendirme kriterleri, savunma, iş hukuku.

* Avukat – Konya Barosu.

I. KARAR METNİ

Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. HD., 12.07.2019, E. 2019/1962, K. 2019/1210.

İlk derece mahkemesince verilen karara karşı davalı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere dairemize gelmiş olmakla dosya incelendi, yapılan müzakere sonunda gereği düşünüldü:

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı vekili dava dilekçesi ile; Davacının 11.12.2017-08.06.2018 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesi ile KOBİ portföy yönetmeni olarak aralıksız çalıştığını, davacının çalışması karşılığında brüt 6.300,00 TL net 4.410,00 TL ücret aldığını ücretini --bank Zafer meydanı şubesinde aldığını, davacının davalı işyerinde çalışmasına devam ederken 08.06.2018 tarihi mesai bitiminde pazartesi gününden itibaren işe gelmemesi söylenerek iş akdinin haksız hukuka aykırı bir şekilde feshedildiğini, davalı işveren tarafından davacının iş akdinin geriye dönük davacının çalıştığı 08.06.2018 tarihinde davacının 6 aylık kıdeminin dolmasına bir gün kala performans düşüklüğü gerekçe gösterilerek maktu bir belge imzalatılarak iş akdinin feshedildiğini, davacının çalıştığı dönem içerisinde performansı sürekli arttığı için prim ödemelerinin sürekli yapıldığını beyanla fazlaya ilişkin haklarının saklı kalması kaydıyla davacının işe iadesine, davacının yasal sürede başvurmasına rağmen işe başlatmaması halinde işe başlatmama tazminat miktarının 8 aylık ücret olarak belirlenmesine ve boşta geçen sürelerle ait 4 aylık brüt ücretin işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekilinin 10.09.2018 tarihli cevap dilekçesinde özetle; Davacının 11.12.2017-08.06.2018 tarihleri arasında davalıya ait Zafer meydanı şubesinde hizmet sözleşmesi ile kobi bankacılığı portföy yöneticisi olarak çalıştığını, davacının 6 aylık kıdemini doldurmadığından iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını, davacının iş akdinin düşük performans nedeniyle feshedildiğini, davacının kobi skorkart Mayıs 2018 incelemesine göre %100 olan hedeflerin altında kaldığını, davacının davalı işyerinde hedeflerin yanı sıra kampanyalarda da başarı gösteremediğini, davacıya prim ödemesinin yapılmasının sebebinin konsantrasyonunu ve motivasyonunu arttırmak olduğunu, davacının işten ayrılırken ibraname verdiğini, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

İlk derece mahkemesince: "Davacının 5 ay 27 gün kıdem süresi itibari ile davacının iş güvencesine sahip olmadığı ancak davalı tarafından iş güvencesi hükümlerinin engellenmesi amacı ile kötü niyetli feshedildiği ve davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği kanaatine varılmıştır. "Mahkemece yapılan yargılama sonunda, 818 sayılı Borçlar Kanununun 154. Maddesine göre; şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur hükmünü içermekte olup, aynı şekilde 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu da 175. Maddesinin de aynı kuralı tekrarladığı, davacının 6 aydan 1 gün eksik çalıştığı kabul edilse bile sürenin geçmesine davalı taraf mani olduğundan 6 aylık sürenin geçmiş varsayılacağı, 4857 sayılı kanunun 18. Maddesine göre 30 işçi ve 6 aylık kıdem süresinin gerçekleştiği, davacının iş sözleşmesinin davranışlarından kaynaklanan nedenle feshedilmesine rağmen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. Maddesi uyarınca savunmasının alınmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2012/35856 Esas, 2013/10606 Karar, 01.04.2013 K. Tarihi) Her ne kadar davalı tarafça davacının görevini yerine getirmediği iddia edilmişse de; davacının görevini aksattığı ya da performansının düşük olduğuna dair dosyaya davalı tarafça somut bir delil sunulmamıştır. Ayrıca işverence davacının işten çıkışı Sgk' ya 04 koduyla (Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi) bildirildiği görülmekle; bu husus davalının iddia ettiği iş akdinin fesih sebebi ile bildirim arasında çelişki oluşturmaktadır.

Tüm bu nedenlerle davacının davasının kabulüyle, işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş olup aşağıdaki şekilde hüküm tesis olunmuştur. "gerekçesiyle,

"Davacının davasının KABULÜNE,

1-Davacının davasının KABULÜYLE, işverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

2-Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti olan bilirkişi raporunda hesaplanan brüt 25.200,00 TL tutarında belirlenmesine,

3-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya

kadar ücrete ve diğer hakların davalıdan tahsili gerektiğinin tespitine," şeklinde karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalı vekili istinaf dilekçesinde; davacının 6 aylık kıdem süresini doldurmadığını, kıdeminin 5 ay 27 gün olduğunu, kötü niyetli fesih yapıldığı iddiasını davacının kanıtlaması gerektiğini, davacının iş akdinin düşük performansı nedeniyle geçerli nedenle feshedildiğini, davacının düşük performans gösterdiğinin somut deliller ve tanık beyanları ile kanıtlandığını, davacının çok önceden de davalı bankada çalışması olduğu iddiasıyla 6 aylık sürenin dolduğu iddiasının haksız olduğunu, davacının ilk dönem çalışmasının istifa ile sona erdiğini, ibraname vererek ayrılan davacının bu kez iade davası açmasının kötü niyetli olduğunu, bu nedenlerle yerel mahkemece verilen kararın kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini, yargılama gideri ve vekalet ücretinin karşı taraf üzerinde bırakılmasını talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ ve HUKUKİ SEBEPLER:

Dava, iş sözleşmesinin feshine bağlı işe iade istemine ilişkindir.

Mahkemece davacı taleplerinin kabulüne karar verilmiş, karara karşı davalı vekilince istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

Dairemizce istinaf incelemesi HMK 355 ve 357. maddesi gereğince istinaf sebepleri ile bağlı olarak ve kamu düzenine aykırılık hususları da gözetilerek yapılmıştır.

İncelenen dosya kapsamına göre: Davacı işçinin belirsiz süreli iş akdi ile İş Kanunu kapsamında çalıştığı, davalı iş yerinde 30 işçiden fazla işçi çalıştığı konularında uyuşmazlık bulunmadığı, 6 aylık kıdem şartının yerine getirilip getirilmediği hususunun taraflar arasında uyuşmazlık konusu olduğu, fesih bildirimünün tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğu, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığı, davanın son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki haftalık hak düşürücü süre içerisinde açıldığı anlaşılmaktadır. Davacının davalı bankada son olarak 11.12.2017- 08.06.2018 tarihleri arasında çalıştığı, kıdeminin 5 ay 27 gün olduğu, ancak davalı yanında daha önce de 06.12.2010- 28.02.2011 tarihleri arasında hizmet akdi ile çalıştığı, bu suretle her iki dönem çalışma süreleri toplandığında 6 aylık kıdem süresi şartının yerine getirilmiş olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca mahkemece 6098 sayılı Yasanın 175. maddesine göre mahkemenin 6 aylık kıdem şartının sağlandığına ilişkin kabulü de yerinde bulunmuştur.

Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir. İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir sebebe dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir sebebin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Şartlara göre değişen süreklilik göstermeyen sonuçlar, geçerli sebep için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılmaması tek başına geçerli sebep olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli sebep söz konusu olabilir.

Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli sebebi kabul edebilmek için performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirilmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, performans değerlendirme sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır. İşçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha sonraki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi halinde geçerli sebep doğabilir. İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş şartlarının iyileştirilmesi gibi performans arttırıcı olanakları sağladığını da ispatlamalıdır.

Davacının performans düşüklüğü nedeniyle iş akdinin feshedildiği öne sürülmüş ise de ispat yükü işverene ait olmasına karşın bu yönde yeterli deliller ile benzer işte çalışan kişilerin davacı ile aynı dönemde çıkardıkları iş ve performans durumlarını gösterir kayıtlar sunulmamış, davacıya eksik kaldığı hususlarda eğitim alma imkânı sağlanarak performansını artırma olanakları araştırılmamış, feshin son çare olma ilkesi gözetilmemiş, davacı performansı nedeniyle uyarılmamıştır. Kaldı ki 5 ay 27 günlük sürenin performans değerlendirmesi için yeterli bir süre olduğu da söylenemez. Davacıya performans kriterlerinin tebliğ edildiğine ilişkin dosyasına sunulmuş bir belge de bulunmamaktadır.

Mahkemece verilen işe iade ve işe başlatmama tazminatının hüküm altına alınması kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunmaktadır. Ancak hükümde 4 aylık boşta geçen süre alacağının parasal karşılığı gösterilmemiş ise de bu yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden ilk derece mahkemesi kararı 6100 sayılı HMK'nun 353/1-b.2 maddesi hükmü uyarınca mahkeme kararı ortadan kaldırılarak yeniden esas hakkında karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gereçesi yukarıda açıklandığı üzere;

I-Davalı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile; Konya 2. İş Mahkemesi'nin 2018/ 595 Esas- 2019/ 368 Karar sayılı kararının HMK'nun 353/1-b.2 maddesi gereğince yeniden hüküm kurulmak üzere ORTADAN KALDIRILMASINA,

a) Davanın KABULÜ İLE;

b) İşverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı yanında İŞE İADESİNE,

c) Davacının kanuni sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde davalı tarafından ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 4 aylık brüt ücreti karşılığı olan 25.200,00 TL olarak BELİRLENMESİNE,

d) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer hakları karşılığı brüt 26.772,64 TL'nin davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin TESPİTİNE,

e) Davacının işe başlatılması halinde ödenen ihbar ve kıdem tazminatının boşta geçen süre alacağından mahsubuna,

...

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar tarihinde yürürlükte olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddesi uyarınca mahiyeti itibariyle KESİN olmak üzere 12/07/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. KARARA KONU OLAY

Davacı işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile 4857 sayılı İş Kanunu¹ kapsamında çalışmaktadır. İş güvencesi hükümlerine ilişkin altı aylık kıdem dolması şartının işveren tarafından dürüstlük kuralına aykırı olarak engellenmesi, ilk derece ve Bölge Adliye Mahkemelerince² farklı bakış açılarıyla ele alınmıştır. Davacının verilen hedeflerin altında kalması sonucu, performans düşüklüğü tespit edildiği ve işyerinde verimsizlik yaşandığı gerekçe gösterilerek işveren tarafından yapılan fesih, Yargıtay kararlarıyla çerçevesi belirlenen performans değerlendirme kriterleri ile takip edilmemiştir. İşçinin yeterliliği ve davranışları nedeniyle yapılan fesihte, savunmanın alınmasının kanuni bir zorunluluk olduğu gözden kaçırılmıştır. Davalı tarafın davacının işten çıkışını 04 kod (işverenin haklı neden göstermeksizin feshi) ile Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirmesi, ilk derece mahkemesinin feshin geçersizliği kararını destekleyen bir yan delil olmuştur. Karara konu olayda, ilk derece mahkemesi kararına itiraz ederek kanun yoluna başvuran davalının istinaf talebi, esastan reddedilmiştir. Nihayet, davacının işe iadesine yönelik karar kesinleşmiştir.

B. UYUŞMAZLIK KONUSU

Karara konu davada, KOBİ portföy yönetmeni olarak davalı işyerinde çalışan işçiye, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği bildirilmiştir. Davacı, yapılan feshin hukuksuz olduğundan bahisle, geçersiz feshin yasal sonuçlarını talep etmiştir.

¹ R.G., T. 10/6/2003, S. 25134.

² Bölge Adliye Mahkemesi, BAM.

Davalı işveren feshin geçerli nedenle yapıldığını söyleyerek davacının talebini kabul etmemiştir. Bu nedenle davacı, İş Kanunu 20. madde³ uyarınca fesih bildirimının tebliğinden itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurmuştur⁴. Arabuluculuk sürecinin olumsuz neticelenmesinin ardından da yasal süresi içerisinde işe iade talepli davasını, iş mahkemeleri nezdinde açmıştır. Bu haliyle davacı anayasal hakkını⁵ kullanarak taleplerini yargı merciine götürmüştür. İşe iade davasının şartlarından olan işçinin altı aylık kıdeminin dolmadığına ilişkin davalı itirazı, ilk derece mahkemesince yerinde görülmemiş ve davacının işe iadesine karar verilmiştir. Zira ilk derece mahkemesinin gerekçesinde açıklandığı üzere; iş güvencesi hükümleri gereğince işçinin sağlaması gereken altı aylık kıdem koşulu, işveren tarafından dürüstlük kuralına aykırı olarak

³ 4857 Sayılı İş Kanunu “Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü” başlıklı 20. maddesine göre *iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, iş mahkemeleri kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır.*

⁴ Yasal hükmün somut olayda işlenişine ilişkin bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı; “*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.*”, Konya BAM. 8. HD., 05.03.2020, E. 2020/467, K. 2020/392.; Benzer nitelikte başka kararlar için bkz, Konya BAM. 8. HD., 24.01.2020, E. 2019/2257, K. 2020/167.; Konya BAM. 8. HD., 03.10.2019, E. 2019/2319, K. 2019/1425. (www.legalbank.net, E.T.: 15.10.2021).

⁵ Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına göre, *herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunmak ve adil yargılanmak hakkına sahiptir.*

engellenmiştir. BAM, ilk derece mahkemesinin kararını yerinde bulmuş ve ayrıca bir ilavede bulunmuştur. Öyle ki; davacı daha önce de aynı işverenin işyerinde çalışmış olduğundan halihazırda kıdeminin yeterliliği yönünden bir sorun bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle; davacının bu nedenle de iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğini ortaya koymuştur. Feshe sebep olan performans düşüklüğü iddiasına rağmen performans değerlendirme kriterlerinin davacıya tebliğ edilerek performansına ilişkin yeni bir süreç takip edilmemesi ve davacının savunmasının alınmaması, işveren tarafından yapılan feshin hukuksuzluğuna ve geçersizliğine ayrıca birer sebeptir.

C. ÖĞRETİ GÖRÜŞÜ

İncelediğimiz kararda üzerinde durulması gereken konular, iki ana başlık altında ele alınacaktır.

1. İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanmak İçin Gerekli Olan Kıdem

Hukuk sistemimizde işverene, iş sözleşmesi ile bağlı olma ilkesi kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra, iş sözleşmesinin olmaması veya var olan sözleşmenin derhal/bildirimli feshi, istisnai bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla tarafların üzerinde anlaşarak kurduğu sözleşmelerin korunması için feshe en son çare olarak başvurulmalıdır⁶. İş Kanunu hazırlanırken iş ilişkisinin

⁶ Konuya ilişkin Konya BAM., 8. HD., 02.04.2019, E. 2019/743, K. 2019/548 sayılı kararı; "İşverenin yazılı fesih bildiriminde "Bankanın hedef ve beklentileri dikkate alındığında gelecekteki kadro planlamalarında yer alamayacağınız anlaşılmıştır. Yukarıda belirtilen nedenlerle yönetim kurulu kararlarıyla ve 4857 Sayılı İş Kanununun 17 ve 18. Maddeleri gereğince yasal tazminatınız ödenmek suretiyle banka ile olan iş sözleşmeniz sona erdirilmiştir." şeklinde davacının iş akdi feshedilmiştir. Feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükünün işverende olduğu, işveren tarafından tutarlılık, keyfilik, ölçülülük, feshin kaçınılmazlığı ve feshin son çare olması ilkelerinin denetlenebileceği bir

geçersiz veya haksız nedenlerle feshedilmesi, birtakım hukuki sonuçlara bağlanarak özellikle işverenin fesih iradesi kısıtlanmıştır. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak amacıyla getirilen İş Kanunu 20. maddesi, geçerli bir sebep olmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçinin söz konusu feshe karşı başvurabileceği hukuki yolları düzenlemiştir. İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddeleri ile işverenin işçiyi işten çıkartması, İş Kanunu tarafından belli usul şartlarına tabi tutulmuş ve kısıtlanmıştır⁷. İş sözleşmesini fesih hakkının kanunla veya dürüstlük kuralı kapsamında süre ile sınırlanması, hukuki bir gerekliliktir. Söz konusu husus, aynı zamanda, muhatabın bir belirsizlikle karşı karşıya kalmaması için de önemlidir⁸. Sözleşmeyi feshederken geçerli nedenleri olduğunu ispat eden işveren, yapılan fesihten kaynaklı olarak doğması muhtemel işe iade kararından ve işçiye ödenecek bir kısım alacaklardan kurtulmuş olacaktır. İş Kanunu 18. maddesinde yer alan "otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır." hüküm, iş güvencesinden yararlanmak için en az altı aylık kıdemi şart koşmuştur⁹. Farklı hukuk sistemlerinde farklı süreler belirlendiği

işletmesel karar sunulmadığı, davalı işverenin feshin geçerli nedenlere dayandığını ispat edemediği anlaşılmalı; Mahkemece feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmesi isabetlidir.", www.legalbank.net, E.T.: 15.10.2021.

- 7 **Demir**, Ömer Faruk, İşe İade Davasında Yargılama, DÜHFD., C. 22, S. 37, s. 285-312, 2017.; **Tulukcu**, N. Binnur, İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 131, s. 24, 2017.
- 8 **Yiğit**, Yusuf, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi, C. 27, S. 3, s. 749-784, 2019.
- 9 Yasal hükmün somut olayda işlendiğine ilişkin Sakarya BAM. 9. HD., 26.02.2020, E. 2019/1825, K. 2020/264 sayılı kararı; "Dava; hukuki niteliği itibarıyla işe iade davası olup öncelikle davacı işçinin iş

görülmekte ise de Türk hukuk sistemi, işe iade konusunda altı aylık süreyi¹⁰ baz almıştır¹¹. Öte yandan konulan işbu normun nispi emredici olduğunu belirtmemizde fayda olduğu kanaatindeyiz. Bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkânı, işçi lehine yorum ilkesi gereğince değişiklik yapılarak genişletilebilecektir¹². Kaldı ki, İş

güvencesi hükümleri kapsamında bir çalışan olup olmadığı noktasında inceleme ve değerlendirme yapmak gerekmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi ve işe iade davası açabilmesi için aranan şartlar; a) İşçinin İş Kanunu'na tabi olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, b) İşyerinde otuz veya daha fazla işçi çalışması, c) İşçinin en az altı aylık kıdeminin bulunması, d) İşçinin işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları (genel müdür ve yardımcıları) konumunda olmaması, şeklinde açıklanmıştır.”, www.legalbank.net, E.T.: 15.10.2021.

¹⁰ İş Kanunu madde 18'de yer alan hükümde yer altı işlerinde çalışan işçiler için istisna getirilerek işbu kıdeminin aranmayacağı istisna olarak belirtilmiştir.

¹¹ Fransız hukukunda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilme koşulları arasında, iki yıllık kıdeme sahip olması yer almaktadır. **Baycık**, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 496, 2011.

¹² **Ekonomi**, Münir, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi Ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul, 2005.; Y. 9. HD., 22.2.2010, E. 2010/4905, K. 2010/4260 sayılı karar “*toplam 13 işçi çalışmakta ise de, işyerinde fesih tarihinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 24.maddesinde sendika üyesi işçilerinin iş sözleşmelerinin işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde işyerinde işçi sayısına ve işçinin kıdemine bakılmaksızın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21.madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir*” hükmü toplu iş sözleşmesi ile getirilen lehe hükümlere örnek gösterilebilir. Benzer

Kanunu madde 21/son 'da hangi hükümlerin mutlak emredici hüküm¹³ olduğuna ilişkin yer alan düzenleme sebebiyle altı aylık kıdem koşulunun sözleşmelerle kısaltılması, otuz işçi kriterinin azaltılması ya da bu koşulların tamamen kaldırılması veya tüm işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanmasının mümkün olduğuna ilişkin öğretide çeşitli görüşler mevcuttur¹⁴. Yargıtay'a göre de altı aylık kıdem şartı, nispi emredici nitelikte olup işçi ile işveren arasında yapılacak sözleşmelerle bu sürenin kısaltılması kararlaştırılabilir¹⁵.

nitelikte Y. 22., HD., 7.5.2013, E. 2012/14774, K. 2013/10011, www.kazanci.com.tr, E.T.: 14.12.2021.

- ¹³ **Özdemir**, Erdem, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD., C. 54, S. 3, s. 102, 2005.; **Kılıç**, Cansu, Bireysel İş Hukukunda Emredicilik İlkesi ve Dava Şartı Olarak Arabuluculuk (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 43, 2020.
- ¹⁴ **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, 16. Bası, İstanbul, s. 24, 2018.; **Narter**, Sami, İş ve Borçlar Hukuku'nda İş Güvencesi ve Akdin Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.; **Yıldız**, Gaye Burcu, İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği, Legal İHSGHD., C.3, S. 11, s. 907, 2006.; **Çankaya**, Osman Güven/ **Günay**, Cevdet İlhan/ **Göktaş**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, s. 173, 2005.
- ¹⁵ "Altı aylık kıdem şartı öngören düzenleme, İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin son fıkrası uyarınca sözleşme ile aksi kararlaştırılmayacak hükümler arasında sayılmadığından, bu süreyi kısaltan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümlerini geçerli kabul etmek gerekir.", Y. 7. HD., 14.10.2014, E. 2014/12921 K. 2014/18766, www.legalbank.net, E.T.: 15.10.2021.; "Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nisbi emredicidir.", Y. 9. HD., 06.05.2010, E. 2008/22787, K. 2010/12440, www.legalbank.net, E.T.: 15.12.2021.

Konuyla ilgili olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer husus; işçinin kıdeminin hesabında aynı işyerinde daha önceki çalışmasının kıdeme dahil edilip edilmeyeceğidir¹⁶. İş Kanunu madde 18/4'te yer alan "İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir." düzenlemesiyle konu açıklığa kavuşturulmuştur. Öyle ki; işçi daha önce aynı işverene bağlı olarak çalıştıysa, bu süre ikinci çalışma süresine eklenerek madde hükmünde aranan kıdem tespit edilecektir. Yapılacak tespit ise sigorta kayıtları tek başına yeterli olmayacaktır. Ülkemizde ekonomik sebeplerle işverenler tarafından kayıt dışı çalışmaya başvurulduğu, işçilerin de ekonomik kaygılar sebebiyle bu durumu kabul ettiği gözlemlenmektedir. Söz konusu sebeple işçinin kıdeminin hesabında Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan getirtilecek sigorta kayıtları dışında delile ihtiyaç duyulacaktır. Gerçek işe başlama tarihinin tespiti için tanık dahil sair delil mahkemeye sunulabilecektir. Maddi vakıa belirlenmesi açısından mahkemenin de re'sen araştırma yetkisi bulunmaktadır. Açıklamalıyız ki; her ne kadar uygulamada¹⁷ ve öğretilerde¹⁸ görüş

¹⁶ **Özkaraca**, Ercüment, Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 39, s. 31, 2018.

¹⁷ Çalışma sürelerinin birleştirilmemesine ilişkin Y. 22. HD., 20.10.2011, E. 2011/1014, K. 2011/3133 sayılı kararı; "Mahkemece kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde **iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi**, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerektiği ilkesi dikkate alınarak hüküm kurulmuş ise de, davacının davalı işverene ait işyerindeki 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasındaki çalışma döneminin 4857 sayılı Yasa'nın 17. maddesince sona erdirildiği, bu döneme ilişkin alacak ve tazminatlarının ödendiği, 19.06.2009 tarihinde yeniden iş sözleşmesi imzalanarak yeni bir çalışma döneminin başlatıldığı, altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında alacak ve tazminatları ödenen önceki dönemin dikkate alınmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur.", www.kazanci.com.tr, E.T.: 11.12.2021.

Çalışma sürelerinin birleştirilmesine ilişkin Y. 22. HD., 02.12.2016, E. 2016/31017, K. 2016/26139 sayılı kararı; "Dairemizce altı aylık kıdem kesintisiz olması gerektiğine ilişkin görüş yeniden değerlendirilerek

birliği bulunmasa da kanaatimizce aynı işveren nezdinde farklı dönem çalışmalarının sona erme biçimi de sözleşme türünün farklı olması da sonuca etkili değildir. İşçinin aynı işverenin işyerinde veya

kanunda bu konuda açıklık bulunmadığı gerekçesiyle **kesintili çalışmaların birleştirilmesi** gerektiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda davacının altı aylık kıdeminin belirlenmesi bakımından önceki dönem kıdeminin de dikkate alınması gerekir. Hal böyle olunca davacının altı aylık kıdeminin bulunduğu, davahalar arasında kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanmadığı, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kanuna uygun olduğu, iş sözleşmesinin davalı işverence usulüne uygun bir fesih bildirimini yapılmadan geçerli sebep olmaksızın feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekli iken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.”, www.kazanci.com.tr, E.T.: 11.12.2021.

- ¹⁸ Öğretide bir görüşe göre; “önceki dönemin sona erdirilmesi ve işçinin işçilik alacaklarının ödenmesi karşısında altı aylık kıdem sonrakı dönem ile birleştirilmemesi gerekir.”, Detaylı bilgi için bkz: **Demir**, Fevzi, İşe İade Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları, Legal İHSGHD., S. 19, s. 888, 2008.; **Aktay**, A. Nizamettin/**Arıcı**, Kadir/ **Kaplan**, Emine Tuncay, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara, s. 203, 2013; **Alpagut**, altı aylık kıdem işverenin işçiyi denemesi ve işyerinde aidiyetin sağlanması amacıyla konulduğu bu nedenle de arada uzun yılların geçtiği durumlarda aidiyetten bahsetmenin güç olduğu dile getirmiştir. Daha geniş bilgi için bkz; **Alpagut**, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İki Yıllık Uygulamanın Ardından İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Sistemine Genel Bakış, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, s. 200-251, 2005.

Öğretide diğer bir görüşe göre; “iş sözleşmesinin sona ermesinde tazminat ve alacakların ödenmiş olmasının altı aylık kıdem süresinin tespitinde herhangi bir etkisi olmayacaktır. Buna göre önceki döneme ait tazminatlar ister ödenmiş olsun isterse de ödenmemiş, önceki ve sonraki süreler birleştirilerek kıdem tespit edilecektir.”, Detaylı bilgi için bkz: **Çelik**, Nuri/ **Caniklioğlu**, Nurşen/ **Canbolat**, Talat, Bireysel İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, İstanbul, s. 522, 2020.; **Arslan Durmuş**, Seda, İş Hukukunda Kıdem Kavramı, On iki Levha Yayıncılık, s. 343, 2021. **Mollamahmutoğlu**, Hamdi/ **Astarlı**, Muhittin/ **Baysal**, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayıncılık, Ankara, Güncellenmiş 5. Baskı, s. 300, 2021.; **Süzek**, s. 498.

işyerlerinde aralıklı çalışmış olması halinde, bu sürelerin işçinin kıdeminden sayılıp sayılmayacağına ilişkin kanunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Öğretide çoğunluk görüşüne göre¹⁹; kanunda sadece işçinin kıdeminden söz edilmiş ancak kıdem hesabında sürekli bir çalışmanın gerekliliğinden söz edilmemiştir. Kanun koyucunun buradaki susması söz konusu sürelerin birleştirileceği şeklinde yorumlanmalıdır²⁰. Bu nedenle aralıklı çalışmalardaki sürelerin birleştirilmesi uygun olacaktır. Kanaatimizce aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilirken önceki dönem sözleşmelerin belirli süreli iş sözleşmesi ile yapılmış olmasının önemi yoktur. Önemli olan sözleşmenin feshi sırasında işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile İş Kanunu'na tabi olarak çalışıyor olmasıdır²¹. Kıdem tespiti yapıldıktan sonra ise iş güvencesi ile ilgili diğer koşulların oluşup oluşmadığı tespit edilecektir.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise şu şekilde karşımıza çıkmaktadır; işçinin altı aylık kıdemine dolmasına birkaç gün kala iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının önüne geçmek adına yapılan işveren feshinin hukuki sonuçları ne olacaktır? İlgili konuda öğretide görüş ayrılığı bulunmasının yanında Yargıtay'ın da tam bir görüş birliğine ulaştığını söylemek mümkün değildir.

Bir görüşe göre²²; söz konusu durumda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için gerekli kıdem, bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile kısaltılabileceğinden sözleşmelerde bu yönde

¹⁹ **Mollamahmutoglu**, Hamdi, İş Hukuku, 5. Bası, s. 876, İstanbul, 2012.; **Süzek**, s. 568; **Aktay vd**; **Çelik**, İş Hukuku, s. 219; **Çelik**, İş Güvencesi, s. 21; **Günay**, Cevdet İlhan, İş Davaları, s. 186, Ankara, 2008.; Y. 9. HD., 10.4.2006, E. 2006/5885, K. 2006/9361, www.kazanci.com.tr, E.T.: 15.08.2021.

²⁰ **Baysal**, Ulaş, İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD., C. 8, s. 1325, 2011.

²¹ **Mollamahmutoglu**, s. 876.; **Baysal**, s. 1322.

²² **Mollamahmutoglu**, s. 878; **Baysal**, s. 1334.

hüküm yoksa, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanamaması gerekmektedir²³. İşçinin altı aylık kıdeminin hesabında, deneme ve askıda kalan süreler, İş Kanunu 66. maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller dahil edilerek fiili çalışma mutlak olarak aranmamaktadır. Öğretideki bu görüşe göre ise, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde, en az altı ay süreyle çalışmış olması aranmaktadır²⁴. Ne var ki, böyle bir durumda işveren

²³ Öğretideki söz konusu görüş yönünde Y. 22. HD., 08.06.2012, E. 2011/14966, K. 2012/12869 sayılı kararı; “Somut olayda davacı 02.10.2006-30.03.2007 tarihleri arasında paketleme teknisyeni olarak çalışmıştır. Davacı işverence sözleşmenin imzalandığı 16.08.2006 tarihinden 01.10.2006 tarihine kadar eğitim programına alınmıştır. Buna ilişkin bir sözleşme yoktur. Belirtilen tarihler arasında, davacının ileride yürüteceği iş konusunda işverence belli bir mekânda eğitildiği, bu zaman zarfında fiilen çalışmadığı sabittir. Eğitim sonrasında SGK girişi 02.10.2006 tarihinde yapılmıştır. Söz konusu eğitim sözleşme öncesi işveren bilgilendirmesi niteliğindedir. Yapılan işin gıda üretimine ilişkin ağır ve tehlikeli olması en küçük beceri eksikliğinde işçinin çalıştığı paketleme bandında ciddi kazalara yol açma riskinin büyük olması sebebi verilen eğitimde başarısız olan davacının çalışma öncesinde aldığı eğitim süresi kıdemden sayılmamalıdır. İşçinin fiilen çalışması SGK kayıtlarında yer aldığı gibi 02.10.2006-30.03.2007 tarihleri arası çalışmaya ilişkindir. Davacının kıdemi beş ay yirmi dokuz gün olarak altı ayın altında kalmaktadır. Davacının iş 109 güvencesinden yararlanma şartı gerçekleşmemiştir. İşe iade talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, www.kazanci.com.tr, E.T.: 11.12.2021.

²⁴ Öğretideki söz konusu görüş yönünde Y. 22. HD., 22.02.2018, E. 2018/238, K. 2018/4489 sayılı kararı; “Bölge Adliye Mahkemesince, davacının altı aylık çalışma süresinin dolmasına bir gün kala iş sözleşmesinin feshedilmesinin dürüstlük kuralına uygun olmadığı, sınırlamanın dar yorumlanmaması gerektiği, davalı işverenin feshin geçerli nedenlere dayandığını ispat edemediği, fesih işleminin geçersiz olduğu gerekçesi ile davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan

dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacak ve işçi İş Kanunu madde 17/6'da öngörülen uygulamada kötüniyet tazminatı olarak adlandırılan alacağa hak kazanacaktır. Neticeten işveren istediği sonucu elde edecek, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretini ödememiş olacaktır²⁵.

Bir diğer görüşe göre²⁶; altı aylık sürenin dolmasına kısa bir süre kala işçinin işten çıkartılması halinde, 6098 sayılı Türk Borçlar

reddine karar verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümleri kapsamına girmek için en az altı aylık kıdeme sahip olmak gerekir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre altı aylık süre aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süre birleştirilerek hesaplanır. Sözü edilen maddenin ikinci fıkrasına göre altı aylık kıdem hesaplanmasında aynı Kanunun 66'ncı maddesindeki süreler dikkate alınır. Altı aylık kıdem şartını öngören hüküm nispi emredici olduğundan, daha az kıdem şartını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir. Somut olayda davacının 19.06.2015 ile 18.12.2015 tarihleri arasında kobi portföy yöneticisi olarak çalıştığı, performans düşüklüğü gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin sona erdirildiği anlaşılmıştır. Davacı işçi, davalı işyerinde 19.06.2015- 18.12.2015 tarihleri arasında çalıştığı dolayısıyla altı aylık çalışma süresinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, www.kazanci.com.tr, E.T.: 11.12.2021.

²⁵ **Süzek**, s. 569.

²⁶ **Alp**, Mustafa, Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi 2006, Ankara, s. 150, 2009.; **Soyer**, M. Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İHSGHD., İstanbul, s. 32, 2005.; Öğretideki söz konusu görüş yönünde Y. 9. HD., 09.11.2017, E. 2016/28920, K. 2017/17860 sayılı kararı; “İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek amacıyla, işverenin iş sözleşmesini altı aylık sürenin bitimine bir kaç gün kala feshetmesi, dürüstlük kuralına aykırılıktan dolayı geçersiz kılınabilir.”, www.kazanci.com.tr, E.T.: 11.12.2021.

Kanunu²⁷ madde 175 kıyasen uygulanarak işverenin dürüstlük kurallarına aykırı hareket ettiği kabul edilecektir. Bahse konu kanaat ile işçinin altı aylık kıdem koşulunu gerçekleştirdiği sonucuna varılacaktır²⁸. Dolayısıyla işveren amaçladığı sonucu elde edemeyecek, geçersiz fesihden kaynaklı işe iadenin hüküm ve sonuçlarına katlanmak durumunda kalacaktır²⁹.

Bir başka görüşe göre ise³⁰; altı aylık sürenin dolmasına kısa bir süre kala işçinin işten çıkartılması halinde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu³¹ 2/2 fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu

²⁷ R. G., T. 4/2/2011, S. 27836.

²⁸ Öğretideki söz konusu görüş yönünde Y. 9. HD., 01.04.2013, E. 2012/35856, K. 2013/10606 sayılı kararında yer alan karşı oya göre; *“TMK. 2. maddesinin özel bir görünümü olan TBK. 175. md. göre bir şartın gerçekleşmesine iki taraftan biri doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı davranışla engel olursa o şartın gerçekleşmiş sayılacağı öngörülmüş ise de yasanın şart kavramını içeren düzenlemeler bütün olarak değerlendirildiğinde “şartın” kanun hükmünden değil, işlemi yapan tarafların irade beyanlarından kaynaklanması gerektiği; uyuşmazlıkta altı aylık kıdem koşulunun dayanağı hukuksal işlem olmayıp İşK. m. 18. olduğundan ve bizatihi yasanın uygulama alanının sınırlarını çizdiğinden kıyasen dahi uygulama olanağı bulunmadığı; fesih hakkının kötüye kullanılması halinde ise aynı yasanın 17. md. getirilmiş bulunan kötüniyet tazminatı hükmü dikkate alındığında özel yasanın düzenleme bulunan halde genel hükümlere dayanılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.”*, www.legalbank.net, E.T.: 15.10.2021.

²⁹ Söz konusu görüşün kabul edilmesi halinde bir takım hukuki problemlerin doğacağına ilişkin daha geniş bilgi için bkz; **Baysal**, s. 1330-1335.

³⁰ **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s. 166.; **Süzek**, s. 570.; **Başterzi**, Süleyman, 4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdam Etkisi, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, s. 639, 2005.

³¹ R. G., T. 8/12/2001, S. 24607.

madde uygulandığında ise hakkın kötüye kullanılmasındaki amaç ve doğuracağı hukuki sonuç, engellenmiş olacaktır. Dolayısıyla hak kötüye kullanılarak işçinin altı aylık süresinin dolması engellenmeye çalışılıyorsa, madde hükmü sayesinde altı aylık süre tamamlanmış sayılacaktır. Bunun sonucunda da işçi iş güvencesi kapsamına girecektir. Öyle ki; söz konusu durumda, işçi işe iade davası açarsa ve işverence altı aylık sürenin dolmadığı iddia edilirse, işçinin iş güvencesinden yararlanmasının engellenip engellenmediği mahkemece araştırılacaktır. Şayet durum tespit edilirse mahkeme altı aylık sürenin tamamlandığı yönünde hüküm kuracaktır³².

Bir başka görüşe göre³³ ise; her ne kadar altı aylık sürenin dolmasına kısa bir süre kala işveren tarafından sırf işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına engel olmak amacıyla işten çıkartılması durumu mevcutsa da diğer koşullarının oluştuğu varsayılarak işveren tarafından yapılan feshi geçerli saymak gerekecektir. Dolayısıyla işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ne var ki; söz konusu durumda işveren fesih

³² Öğretideki söz konusu görüş yönünde Y. 9. HD., 01.04.2013, E. 2012/35856, K. 2013/10606 sayılı kararı; “Somut uyuşmazlıkta 26.01.2011 tarihinde işe başlayan davacının iş sözleşmesi 25.07.2011 tarihinde, ay olarak süreye vurulduğunda 5 ay 29 gün sonra davranışlarından kaynaklanan nedenle, ancak savunması alınmadan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedilmiştir. Öncelikle davacının iş sözleşmesi davranışlarından kaynaklanan nedenle feshedilip, savunması alınmadığından geçerli nedene dayanmadığı gibi altı aylık kıdem koşuluna bir gün kala iş sözleşmesinin bu şekilde feshi dürüstlük kuralına aykırıdır. Davalının davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması amacı ile hareket ettiği açıktır. Diğer taraftan davacının başlangıç olan 26.01.2011 tarihi ile fesih bildirimini yapılan 25.07.2011 tarihinde çalıştığından, altı aylık kıdeme sahip olduğu kabul edilmelidir. Sonuç itibarı ile mahkemece davacının iş güvencesi hükümlerinden faydalandırılması ve feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetlidir.”, www.legalbank.net, E.T.: 15.10.2021.

³³ Arslan Durmuş, s. 307-308.

hakkını kötüye kullandığından kötüniyet tazminatı ödemelidir. Hukuk düzeninin ortaya koyduğu yazılı normatif düzenlemeye göre sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Y. 9. HD., 24.05.2018, E. 2017/26467, K. 2018/11713 sayılı kararında “*Tarafların iyiniyeti ve kötüniyeti resen dikkate alınacağından, feshin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması için yapılıp yapılmadığının araştırılması ve kötüye kullanılan hakkın da korunmaması gerekir. Bunun yaptırımı ise iş güvencesinden yararlandırmak olmalıdır.*” hüküm kurmuştur. Kararda öğretide yer alan Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nun kıyasen uygulanması görüşü kabul edilerek mahkemenin karar vermesi gerektiği vurgulanmıştır³⁴. Konuyla ilgili öğretide görüş birliği bulunmadığı gibi Yargıtay’ın da aynı dairelerinde farklı zamanlarda farklı sonuçlara ulaştığı görülmektedir. Örneğin; Y. 9. HD., 22.04.2019, E. 2018/10524, K. 2019/9450 sayılı kararında söz konusu şekilde yapılan bir fesihle, davacıya iki yol düştüğünü, davacının ya kötüniyet tazminatını ya da iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını talep edebileceğini

³⁴ Söz konusu Yargıtay kararının devamında; “*İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarından kıdem tamamlanmasına az kala bir süre içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde yararlanıp yararlanmayacağı konusu gerek teoride ve gerekse uygulamada tartışmalıdır. Bir görüşe göre işçi bu durumda iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaz ise de 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17/son maddesi uyarınca kötüniyet tazminatı talep edebilir. İkinci bir görüşe göre ise, şartın gerçekleşmesine iki taraftan biri iyi niyet kurallarına aykırı bir davranışla engel olursa, o şartın gerçekleşmiş sayılacağını öngören 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 175. Maddesi hükmü bu olaya kıyasen uygulanabilir. Son bir görüşe göre ise, bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin feshinin dürüstlük kurallarına aykırılık sebebiyle geçersizliği ileri sürülebilecektir. Medeni Kanun’un 2/2 maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılmasının genel yaptırımı, herhangi bir hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılmasının hukuk düzeni ve yargı tarafından korunmamasıdır...*”, www.legalbank.net, E.T.: 15.10.2021.

ifade etmiştir³⁵. Karar devamında bahsedilen husus ise şöyledir; öğretide yer alan görüşlerden hangisi mahkemece kabul edilmişse ilgili görüşe bağlı olarak sonuca gidilecektir. İşçi lehine yorum ilkesi doğrultusunda hareket eden kararlara karşıt olarak altı aylık kıdemi mutlak olarak değerlendiren kararlar da mevcuttur³⁶.

2. Savunma Alınmaksızın Yapılan İşveren Feshi

İş Kanunu'nda fesihte, işveren tarafından işçinin savunmasının alınması usulü esas alınmıştır. Kanun koyucunun bundaki amacı, feshin son çare olması ilkesinin yürütülebilmesidir. Zira işveren iş sözleşmesini feshetmeyi düşündüğü işçisine fesih nedenini bildirmeli, ona kendisini savunması için makul bir süre tanımalıdır³⁷. Öğretide Soyer de, davranış ya da verimsizlik nedenine dayalı fesihlerde yasal olarak işçinin savunmasının alınması zorunluluğu getirilmesini, hukuki dinlenilme hakkının iş

³⁵ Konuyla ilgili daha geniş bilgi için **Çil**, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 81, 2020. “İşçi kötünîyet tazminatı isteyebileceği gibi, kötünîyetin işveren yararına sonuç doğurmaması için işe iade isteğinde de bulunabilecektir.”

³⁶ Y. 9. HD., 16.12.2019, E. 2019/4706, K. 2019/22485.; Y. 9. HD., 06.07.2017, E. 2016/17218, K. 2017/12115.; Y. 22. HD., 13.02.2019, E. 2017/19835, K. 2019/3175.; (www.kazanci.com.tr, E.T.: 15.08.2021).

³⁷ **Sümer**, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.; **Ekonomi**, savunmanın 3-4 gün içinde verilmesinin istenebileceğini, işin özelliğine göre daha kısa ya da daha uzun sürede savunma alınması imkanının bulunduğunu ifade etmiştir, s. 14.; **Avcı**, Mustafa, Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 5, s. 90, 2007.; **Nazlı**, Seçkin, İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, S. 4-5, s. 88, Kasım 2006/ Şubat 2007.

hukukundaki bir görünümü olarak değerlendirmiştir³⁸. Aynı zamanda işçinin hakkındaki suçlamaları işverenden duyarak veya işverenle konuşarak öğrenmesi ve buna göre ilerleyen süreçte dava açıp açmayacağına karar verebilmesi bakımından da savunmasının alınması önem taşımaktadır³⁹. Halihazırda İş Kanunu madde 19/1’de yer alan “*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.*” hüküm ile işverenin iş sözleşmesini fesih usulü ortaya konulmuştur. İLO 158 sayılı Sözleşmesi’nin 7. maddesinde, “*İşverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin davranışı ve performansı ile ilgili nedenlerle sona erdirilemez.*” hükmüne yer verilmiştir⁴⁰. Bununla beraber YHGK. bir kararında⁴¹ “*İş Kanunu ile 5953 Sayılı Basın İş Kanunu kapsamında kalan ve 30 veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan, işveren vekili konumunda olmayan ve işyerindeki kıdemi en az 6 ay olan işçinin iş sözleşmesi ancak işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebilir. Ayrıca işveren işçinin yeterliliği veya davranışları nedeni ile iş sözleşmesini feshedecekse işçinin savunmasını almak zorunda olduğu gibi, herhâlde işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*” hükmü ile bahse konu husus hakkında içtihat ortaya koymuştur. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin⁴², hangi durumlarda geçerli sebeplerden

³⁸ **Duman**, Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması, İÜHFD., s. 1-17, 2020.

³⁹ **Alp**, Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DEÜHFD., C. 5, S. 1, s. 18, 2003.

⁴⁰ **Duman**, s. 3.

⁴¹ YHGK., 11.07.2018, E. 2018/9-241, K. 2018/768, www.kazanci.com.tr, E.T.: 15.08.2021.

⁴² “*İşveren işçinin yeterliliği veya davranışları nedeni ile iş sözleşmesini feshedecekse, işçinin savunmasını almak zorunda olduğu gibi, her hâlde*

sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ise ancak yargı kararları ile zaman içinde belirginleşecektir⁴³. İşçi, işyerinin veya işin niteliği/niceliği ile ilgili hususlar konusunda fikir sahibi olabileceksede kendi yetersizliğini bilemediği durumlar söz konusu olabilir. Bu nedenle verilecek savunma hakkı bir kez daha anlam kazanmaktadır. Savunma alınması için verilecek makul süre; işçinin sosyo-ekonomik durumu, çevre, örf ve âdet özellikleri nazara alınarak değerlendirilebilir⁴⁴.

İş sözleşmesinin feshinde, savunma alma kuralının istisnaları; haklı nedene dayanan derhal fesihler ve işyeri gereklerinden kaynaklanan fesihler olarak ele alınabilir. Kanun koyucu, işvereni korumak için, işverenin makul süre dahi beklemesinin mümkün olmayacağı durumları gözeterek savunma alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmıştır. Öte yandan haklı nedene dayanarak fesih yaptığını düşünen işverenin savunma almaması, ispat açısından uygulamada sorun yaratabilmektedir⁴⁵. Bu nedenle bazı işverenlerin istisna veya zorunluluk fark etmeksizin her durumda savunma almayı tercih ettikleri bir gerçektir. Ne var ki kanunun savunma

işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.”, Y. 9. HD., 18.03.2021 E. 2021/1680, K. 2021/6381.; Benzer kararlar için bkz: Y. 9. HD., 18.03.2021, E. 2021/1681, K. 2021/6382.; Y. 9. HD., 18.03.2021, E. 2021/1679, K. 2021/6380.; (www.legalbank.net, E.T.: 15.10.2021).

⁴³ 4857 Sayılı İş Kanunu Gerekçesi (Kabul Edilen Değişiklik Önergeleri ile Birlikte), TİSK Yayını, Yenilenmiş 4. B., Ankara, s. 95, 2009.

⁴⁴ **Ocak**, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Gaziantep, 2018.

⁴⁵ Savunma hakkının şekli kurallarına Kanunda yer verilmemiş olması ve de sınırlarının Yargıtay kararlarıyla çizilmiş olması esas itibariyle geniş bir takdir hakkının doğmasına neden olmaktadır. O nedenle savunmaya davet, savunma verme yöntemi ve içeriği, savunma için tanınacak süre gibi usul kurallarının yönetmelik hükümleriyle düzenlenmesinde yarar bulunduğuna ilişkin görüş için; **Duman**, s.15.

alınması yönündeki zorunluluğunu dahi yerine getirmeyen işverenler de mevcuttur. Önemle belirtmemiz gerekmektedir ki; işçiden savunma alınması işveren açısından bir ispat aracı olmayıp bir geçerlilik şartıdır. İşveren işçisinden savunma almadan iş sözleşmesini feshederse, yapılan fesih geçersiz sayılacaktır⁴⁶. Elbette ki kanun bu konuda ayırım yapmıştır. Öyle ki; İş Kanunu madde 18/1'de "...işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır." hükmü yer almış ve madde 19/2'de "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." şeklindeki hüküm ile fesihle usul kurallarını açıklamıştır. Somut olaya göre, geçerli sebebi tayin ve kabul etmekteki takdir, görev ve yetkisi hâkime aittir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, geçerli sebep kavramının denetlenmeye elverişli hale getirilmesini amaçlamıştır. Asıl olarak işçinin yeterliliği, davranışı ve işyeri gerekleri şeklinde fesih nedenlerinin her biri için ayrı ayrı olacak şekilde geçerli sebep kavramının incelenmesi ve açıklanması doğru olur ki söz konusu durum da ayrı bir inceleme konusu yapılabilecektir⁴⁷.

İşçinin yetersizliği nedeniyle yapılan feshin ve söz konusu fesihlerde savunma alınması hususu, söz konusu kararda işlenmesi sebebiyle değinmek gerektiği kanaatindeyiz. Öyle ki;

⁴⁶ İşçinin savunmasının alınmamış olmasının feshin geçersizliği sonucunu doğurduğuna ilişkin görüşler için bkz; **Mollamahmutoğlu**, s. 585.; **Akyiğit**, Ercan, İş Kanunu Şerhi, 3. Bası, Ankara, 2008 (Şerh).; **Çelik**, Nuri, İş Hukuku, 25. B, Beta Yayınları, İstanbul, s. 249, 2013.; **Ulucan**, Devrim, İş Güvencesi, 2. B., İstanbul, 2005 (İş Güvencesi).; **Ekonomi**, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, C. 17, S.2, Mart, s. 406, 2003 (Hizmet Akdinin Feshi).; Y. 9. HD., 15.01.2015, 2014/31051 E., 2015/618 K., www.kazanci.com.tr, E.T.: 15.12.2021.

⁴⁷ **Alp**, s. 21.

İşçinin performans düşüklüğü kendisi ile ilgili bir sebepten, çevresel bir durumdan ya da işverenin iş organizasyonu ile ilgili bir olumsuzluktan kaynaklanabilir. İşçinin kendisinden kaynaklanan ve performansını olumsuz etkileyen faktörlere örnek olarak; kalıcı ya da geçici bir sağlık sorunu, şahsi (maddi) ya da ailevi (evliliği, çocuğu ile ilgili) sorunlar, stres, depresyon, ruhsal ve sinirsel sorunlar örnek olarak verilebilir⁴⁸. İşçinin verimi kendisi dışında birçok etkene bağlı olabilmektedir. Bu nedenle, İş Kanunu 18. maddesinde yer alan işçinin yetersizliğine ilişkin ifadenin “ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma” veya “işçinin benzer işi görenlerden daha düşük performans göstermesi” şeklinde anlaşılması gerektiği söylenmektedir⁴⁹. Y. 9. HD. bir kararında⁵⁰ “...işçinin verimsizliğine bağlı geçerli fesih sebebine ilişkin olarak, “...Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir. İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının

⁴⁸ **Kar**, Bektaş, Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihte Yargısal Denetim, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 11, (Fesihte Yargısal Denetim), s. 39, 2008.; **Taşkın**, Ahmet, İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Performans Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 207, 2012.

⁴⁹ **Baysal**, Ulaş, İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 84, 2011.

⁵⁰ Y. 9. HD., 14.11.2017, E. 2017/398, K. 2017/18166. Ayrıca konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Y. 7. HD., 3.12.2015, E. 2015/24618, K. 2015/24174; Y. 7. HD., 20.04.2016, E. 2015/41444, K. 2016/8802; Y. 22. HD., 16.03.2017, E. 2017/16918, K. 2017/5542; Y. 9. HD., 23.10.2017, E. 2017/14784, K. 2017/16301. (www.kazanci.com.tr, E.T.: 15.08.2021).; **Tiryaki**, Hamit, İşe İade Davalarında Yargıtay Kararlarına Göre İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli ve Geçersiz Nedenler, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ocak, 2019.

geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır." şeklinde hüküm kurarak yargı merciince yetersizlik veya verimsizlik üzerine yapılacak feshin usulünü somutlaştırmıştır.

İşveren tarafından performans kriterleri ve standartları belirlenirken, işçinin de görüş ve önerileri dikkate alınmalı; objektif ve ölçülebilir kriterler ile standartlar her pozisyon için ayrı belirlenmelidir⁵¹. İşçiye performans kriterlerine ve performansının düşüklüğüne ilişkin ihtar çekilmeli ve işçi konuyla ilgili bilgilendirilmelidir. İhtar sonrasında verilecek süre içinde, işçinin davranışları izlenmelidir. Verimliliği, diğer çalışanlar gibi veya gereği gibi olmaya başlamışsa, artık bu nedene dayanılarak yapılacak fesih, geçersiz olacaktır.

Son olarak ispat yükümlülüğü üzerinde durmak gerekirse; feshin geçerli sebebe dayandığını, işveren ispatlamalıdır. Zira Türk Medeni Kanunu madde 6'da belirtilen "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." hüküm; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 190'da belirtilen "ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." hüküm; İş Kanunu madde 20/2'de belirtilen "feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükü işverene aittir." hüküm hep birlikte değerlendirildiğinde özellikle 18. maddeye göre, işten çıkartılan işçinin delil bulmakta zorlanacağı göz önüne alınarak işçi bu külfetten kurtarılmıştır. İşveren üzerinde bırakılan işbu yükümlülüğün usulü; işyerinin, işin ve işçinin mahiyetine göre değişecektir. Söz konusu hususların belirlenebilmesi adına, işveren tarafından düzenli olarak bir değerlendirme kriteri ortaya konulmalıdır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçinin

⁵¹ **Kingır, Said/ Taşkiran,** Erkan, Performans Değerlendirme Çalışmalarına İlişkin İşgören Görüşlerinin Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma, Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBFD., C. 8, S. 1, s. 195-216.

iş sözleşmesinin geçersiz olarak feshedildiğini iddia etmesi halinde işveren, yazılı olarak yaptığı fesih bildiriminde gösterilen fesih sebebi ile bağlı olup sebebi sonradan değiştiremeyeceğinden işbu fesih sebebini ispatlamak durumdadır⁵².

D. GENEL DEĞERLENDİRME

Önümüze gelen her somut olayda, iş güvencesi koşullarının var olup olmadığının tespiti gerekir⁵³. Ne yazık ki; ilk derece mahkemesince iş güvencesi koşullarının sağlanıp sağlanmadığı denetlenmemiştir. Bölge adliye mahkemesi ise sözleşmenin türünü tespit ederek incelemeye başlamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki “*Davacı işçinin belirsiz süreli iş akdi ile İş Kanunu kapsamında çalıştığı, davalı iş yerinde 30 işçiden fazla işçi çalıştığı konularında uyumsuzluk bulunmadığı, 6 aylık kıdem şartının yerine getirilip getirilmediği hususunun taraflar arasında uyumsuzluk konusu olduğu*” şeklindeki tespit, iş sözleşmelerinin belirsiz süreli⁵⁴ olmasının kural olmasının sonucudur. Sahiden de İş Kanunu madde 11’de yer alan

⁵² **Keser**, Hakan, 4857 Sayılı İK. ve 2821 Sayılı SK’nun 31 İnci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 50, s. 710, 2005.; **Okur**, Zeki, İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanana Armağan Sayısı, C. 74, s. 598, 2016.; **Çil**, Şahin, 6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, s. 99, 2014.; **Yiğit**, s. 754.

⁵³ **Aras**, Talip, İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik, TBB Dergisi, 2015/119.

⁵⁴ İş Kanunu madde 11/1 “*İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır.*” hükmü ile, iş hukukunda belirsiz süreli iş sözleşmelerinin asıl kabul edildiği açıkça belirtilmiştir. Yargı kararlarında da söz konusu durumdan sıklıkla bahsedilmektedir. YHGK., 24.6.2021, E. 2017/22-2903, K. 2021/837.; Y. 9. HD., 27.3.2007, E. 2007/613, K. 2007/8596, (E.T.: www.kazanci.com.tr, 13.12.2021)

“iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır.” hüküm ile bu husus açıkça düzenlenmiştir⁵⁵.

Davacı çalışmasına 11.12.2017 günü başlamıştır. 08.06.2018 tarihine denk gelen cuma günü iş bitimi saatlerinde, işvereni tarafından pazartesi işe gelmemesi söylenerek iş sözleşmesinin sonlandırıldığı kendisine bildirilmiştir. Somut olayda, davacının çalışma süresinin 5 ay 27 gün olduğu görülmektedir. İlk derece mahkemesince, davalı tarafça şartın gerçekleşmesine engel olmak için dürüstlük kurallarına aykırı olarak fesih yapıldığı kanaatiyle 6 aylık kıdem şartının gerçekleşmiş sayılmasına ve feshin geçersiz kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. BAM, ilk derece mahkemesince Türk Borçlar Kanunu 175⁵⁶. madde hükmünün uygulanmasını yerinde görmüştür. Zira; davacı işçiye, cuma günü, günlük çalışmasına devam ederken performans düşüklüğü sebep gösterilerek bir sonraki iş günü olan pazartesi günü işe gelmemesi söylenmiştir. Davalı tarafça yapılmış olan fesih, Sosyal Güvenlik Kurumu'na pazartesi günü bildirilecek olduğundan derhal bir fesih sebebi bulunmuş ve davacının altı aylık kidedinin dolmasına birkaç gün kala iş sözleşmesi sonlandırılmıştır. Öğretide ve Yargıtay kararlarında görüldüğü üzere, konu ile ilgili pek çok görüş yer almaktadır. Kanaatimizce, işçinin altı aylık kidedinin dolmasına birkaç gün kala yapılan her fesihte, işverenin kötüniyetli olduğunu düşünmek hakkaniyete uygun düşmeyecektir. İşverenin işçi çıkarmasında, bahse konu şekilde kötüniyetli bir tutumu olduğunu ispat eden işçi ise, iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmalıdır. İşçinin işverenin kötüniyetini ispatında zorlanacağı göz önüne alınarak seçenekli şekilde bir yorumda bulunmak yerinde olacaktır. Bunun sonucunda, işçinin tüm ispat külfetine katlanarak isterse iş

⁵⁵ **Tulukcu**, N. Binnur, Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliği Bakımından Kısmi Süreli Bir İş Sözleşmesi Olduğuna ve Bunun Aynı Zamanda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Niteliği Kazandırmadığına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, SÜHFD., C. 16, S. 2, 2008.

⁵⁶ *Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır.*

güvencesi hükümlerinden yararlanmasının önü açılmış olacaktır. İş Kanunu madde 17/6 hükmü gereğince, haklarını talep hakkının işçi için zaten başvurulabilecek bir yol olduğu düşünüldüğünde varılan sonuç, işçi lehine yorum ilkesine daha uygun olacaktır. İlk derece mahkemesince ve BAM tarafından verilen kararın öğretide de yer alan görüşlerle örtüştüğü ve hakkaniyetin arandığı gerekçesiyle uygun olduğu kanaatindeyiz.

Davacının iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceğine ilişkin BAM, başka bir açıdan daha değerlendirme yapmış ve İş Kanunu madde 18/4'teki "işçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir." hükmü ele almıştır. Dolayısıyla davacının, davalı tarafça da kabul edildiği üzere, aynı işyerinde daha önce 06.12.2010-28.02.2011 tarihleri arasında çalıştığı sabittir. İlk dönem çalışması olarak kabul edilen bu sürenin, sonraki çalışma süresi ile birleştirilmesi gerekir. Bu haliyle de davacı, diğer şartların yanında kıdem şartını da sağlamış olduğundan iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmama konusunda artık bir uyuşmazlık kalmayacak ve davacı İş Kanunu ve ilgili mevzuata göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

Performans düşüklüğü sebebiyle iş sözleşmesi feshedilen davacının verilen görevleri yerine getirip getirmediğinin işçiye tebliğ edilen düzenli ve objektif ölçütlere dayalı performans değerlendirme kriterleri aracılığıyla denetlenip denetlenmediği, işçinin verimliliğinin gelişmesine ilişkin takibin yapılıp yapılmadığı davalı tarafça açıklanmamıştır. Yine aynı işyerinde, aynı işi yapan diğer çalışanların performans değerlendirme sonuçları, davalı tarafça dosyaya sunulmamıştır. Bahsedilen nedenlerle, somut olayda, davalı işverenin iş hukukuna hâkim olan feshin son çare olması ilkesine aykırı davrandığı görülmüştür. Üstelik performans düşüklüğüne dayanan işveren feshi, kanunun gerekçesinde de açıklandığı üzere işçinin yetersizliğine dayanmaktadır. İş Kanunu madde 19/2'de açıkça belirtildiği üzere, verimliliğe dayalı feshin savunma alınarak yapılması gerekmektedir. Dava dosyasında ise savunmanın alınmayarak bildirimsiz bir fesih yapıldığını görmekteyiz. Dolayısıyla yapılan fesih, usule uygun şekilde yapılmamıştır. Savunmanın alınması bir geçerlilik şartı olduğundan, fesih geçersiz

sayılarak işe iade kararı verilmesi ve iş güvencesi hükümlerinin işletilmesi dosya kapsamına uygundur.

SONUÇ

İncelemesini yaptığımız karar; iş güvencesinden yararlanmaya ilişkin işçinin altı aylık kıdemi koşulu ile performans düşüklüğü sebebine dayalı işveren feshinde savunma alınmamasının hukuki sonuçlarını içermektedir. Bahse konu durumlara ilişkin pek çok öğretici görüşünün incelenmesini sağlayan kararın hukuki kaynaklarını, kanun ve içtihatlar ile oluşturduğu görülmektedir. İfade etmeliyiz ki iş sözleşmesini fesih hakkının kanunla veya dürüstlük kuralı kapsamında hukuksal bir gereklilikten ötürü sınırlanacaktır. İş güvencesi de bu sınırlamalardan biri olarak öncelikle işçiyi feshine karşı korur. Sonrasında ise işten çıkartılma halinde doğan zararların telafisi için önlemler alınmasını gerekli kılar. Başka bir deyişle; iş güvencesi, geçerli sebep olmaksızın yapılan fesihlerde, işverenin fesih iradesini kısıtlar. Geçerli sebep, geniş kapsamlı bir kavram olduğu için kanunda yapılan düzenleme ile söz konusu kavrama objektif ölçülere uygun bir içerik kazandırılmaya çalışılmış ve bazı örnekler verilmiştir. Kanunun gerekçesinde yer aldığı üzere; işçinin işinde düzenli çalışmaması, beceriksizlik göstermesi, mesleki yetersizliği, işini yerine getirmek için gerekli bilgileri öğrenme yeteneğinin azlığı gibi haller, işçinin yetersizliğinden ve davranışından doğabilecek hallere örnek gösterilebilir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedenle feshediliyor olması halinde, ona hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verileceği kanunla düzenlenmiştir. Üstelik Yargıtay tarafından içtihatlar geliştirilerek pekiştirildiği üzere, performans düşüklüğü için işçinin de görüş ve önerilerinin alınarak belirlenecek objektif değerlendirme kriterleri ortaya konulmadan yapılan belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi geçersiz olduğu açıktır.

Karar incelemesinde üzerinde detaylıca durduğumuz üzere; işçinin iş sözleşmesi İş Kanunu madde 18'deki iş güvencesi hükümlerine uyulmadan ve İş Kanunu madde 19'daki işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle savunma alınmaksızın

feshedildiği için, feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine yönelik verilen mahkeme kararlarının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Aktay, Ahmet Nizamettin/**Arıcı**, Kadir /**Kaplan**, Emine Tuncay, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2013.

Akyiğit, Ercan, İş Kanunu Şerhi, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008 (Şerh).

Alp, Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, s. 18, 2003.

Alpagut, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İki Yıllık Uygulamanın Ardından İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Sistemine Genel Bakış, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, s. 200-251, 2005.

Aras, Talip, İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları Ve Emredicilik, TBB Dergisi, 2015/119.

Arslan Durmuş, Seda, İş Hukukunda Kıdem Kavramı, On iki Levha Yayıncılık, s. 343, 2021.

Avcı, Mustafa, Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 5, s. 90, 2007.

Başterzi, Süleyman, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Güvencesi Kurallarının Uygulama Alanı ve İstihdam Etkisi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005.

Baycık, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 496, 2011.

Baysal, Ulaş, İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD., C. 8, S. 32, s. 1321-1337, 2011.

Baysal, Ulaş, İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 84, 2011.

Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Yargıtay Kararları, S. 2015/4.

Çankaya, Osman Güven/ **Günay**, Cevdet İlhan/ **Göktaş**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara, s. 173, 2005.

Çelik, Nuri, İş Hukuku, 25. B, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Çelik, Nuri, İş Güvencesi, İstanbul, 2013 (İş Güvencesi).

Çelik, Nuri/ **Caniklioğlu**, Nurşen/ **Canbolat**, Talat, Bireysel İş Hukuku Dersleri, Beta Basım, İstanbul, s. 522, 2020.

Çil, Şahin, 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, s. 87-102, 2014.

Çil, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 81, 2020

Demir, Fevzi, İşe İade Hükümlerinden Yararlanma Koşulları ve Uygulama Sonuçları, Legal İHSGHD., S. 19, s. 888, 2008.

Demir, Ömer Faruk, İşe İade Davasında Yargılama, DÜHFD., C. 22, S. 37, s. 285-312, 2017.

Duman, Barış, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması, İÜHFD., s. 1-17, 2020.

Ekonomi, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İ Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, C. 17, S. 2, Mart, 2003 (Hizmet Akdinin Feshi).

Ekonomi, Münir, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul, 2005.

Günay, Cevdet İlhan, İş Davaları, Ankara, 2008.

Günay, Cevdet İlhan, İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler.

Gündüz, Okan, Kötüniyetle Temyiz Karar İncelemesi, İstanbul Barosu Dergisi, T-A. 2019, C. 93, S. 2019/4.

Kar, Bektaş, Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihte Yargısal Denetim, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 11, (Fesihte Yargısal Denetim), s. 39, 2008.

Keser, Hakan, 4857 Sayılı İK. Ve 2821 Sayılı SK'nun 31 İnci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 50, s. 661-734, 2005.

Kılıç, Cansu, Bireysel İş Hukukunda Emredicilik İlkesi ve Dava Şartı Olarak Arabuluculuk (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 43, 2020.

Kıngır, Said/ Taşkiran, Erkan, Performans Değerlendirme Çalışmalarına İlişkin İşgören Görüşlerinin Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma, Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBFD., C. 8, S. 1, s. 195-216.

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2006.

Kutlu, Melis, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshiyle İlgili Yargıtay Karar Tahlili, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y.2., S.3, Aralık, 2016.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2012.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayıncılık, Ankara, Güncellenmiş 5. Baskı, 2021.

Narter, Sami, İş ve Borçlar Hukuku'nda İş Güvencesi Ve Akdin Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Ocak, Uğur, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Gaziantep, 2018.

Okur, Zeki, İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanana Armağan Sayısı, C. 74, s. 587-600, 2016.

Özdemir, Erdem, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD., C. 54, S. 3, s. 102, 2005.

Özkaraca, Ercüment, Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 39, s. 90-105, 2018.

Nazlı, Seçkin, İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, S. 4-5, s. 88, Kasım 2006/ Şubat 2007.

Seyidoğlu, Halil, Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı, 11. Baskı, İstanbul, 2016.

Soyer, M. Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İHSGHD., İstanbul, s. 27-69, 2005.;

Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Sümer, Haluk Hadi, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının İşveren Niteliği Karar İncelemesi, İÜHFİM-LXXIV Özel Sayı C.1.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, 16. Bası, İstanbul, 2018.

Taşkın, Ahmet, İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Performans Nedeniyle Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 207, 2012.

Tiryaki, Hamit, İşe İade Davalarında Yargıtay Kararlarına Göre İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli ve Geçersiz Nedenler, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ocak, 2019.

Tulukcu, N. Binnur, Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliği Bakımından Kısmi Süreli Bir İş Sözleşmesi Olduğuna ve Bunun Aynı Zamanda

Belirli Süreli İş Sözleşmesi Niteliği Kazandırmadığına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, SÜHFD., C.16, S.2, 2008.

Tulukcu, N. Binnur, İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri, Terazî Hukuk Dergisi, C. 12, S. 131, s. 14-26, 2017.

Uşan, M. Fatih, Çıraklık Sözleşmesi, Kıdem Tazminatı Karar İncelemesi, SÜHFD., S.1-2, Konya, 1999.

Ulucan, Devrim, İş Güvencesi, 2. B., İstanbul, 2005 (İş Güvencesi).

Yıldız, Gaye Burcu, İş Güvencesi Hükümlerinin Uygulanmasında Otuz İşçi Ölçütünün Nispi Emredici Niteliği, Legal İHSGHD., C.3, S. 11, s. 901-913, 2006.

Yiğit, Yusuf, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi, C. 27, S. 3, s. 749-784, 2019.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.aydin.edu.tr/tr-tr/arastirma/universiteyayinlari/akademik-sureli-yayinlar
www.calismatoplum.org
www.dergipark.org.tr
www.kazanci.com.tr
www.legalbank.net
www.mess.org.tr
www.tbbdergisi.barobirlik.org.tr
www.tekstilisveren.org.tr
www.tuhis.org.tr

ELEKTRONİK ORTAMDA DÜZENLENEN GERÇEĞE AYKIRI İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNİN CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Büşra Hazel ATEŞ SARIDAĞ*

ORCID: 0000-0002-0232-4629

ÖZET

Sosyal güvenlik mevzuatı gereği işverenlerin, sigortalı sayılan çalışanları hakkında işe giriş bildirgesi düzenleyerek Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmesi gerekmektedir. Bu bildirim mevzuatta belirtilen usulde yapılmak zorunda olup, Kurumun 2009-92 sayılı Genelgesine göre özel nitelikteki işyerlerinde 1.10.2009, resmi nitelikteki işyerlerinde 15.10.2009 ve sonraki tarihlerde bildirimlerin e-sigorta yoluyla ve e-bildirge şifresiyle yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Gerçeğe aykırı bildirimlerin yazılı olarak yapılması durumunda belge sayıldığı ve belgede sahtecilik hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmekte iken elektronik ortamda yapılan bildirim hangi ceza normunu ihlal edeceğinin belirlenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Çalışmanın içeriği, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereği işveren statüsündeki kişilerin, Kanuna göre sigortalı sayılan çalışanlar hakkında düzenledikleri işe giriş bildirimlerinin gerçeğe aykırı düzenlenmesi halinde Türk Ceza Kanunu kapsamında oluşabilecek suçların tespitine ilişkindir. Dolayısıyla kapsamı itibarıyla cevaplandırılması gereken sorular; işveren tarafından düzenlenen “işe giriş bildirgesi”nin hukuki niteliğinin ne olduğu, e-sigorta sisteminin uygulamaya geçmesiyle birlikte elektronik ortamda bildirimde bulunmanın işe giriş bildirgesinin niteliğini değiştirip değiştirmeyeceği ve bu konuda Türk ceza hukuku doktrini ile Yargıtay uygulamalarının hangi yönde olduğudur.

Anahtar Kelimeler:

Sosyal güvenlik kurumu, işe giriş bildirgesi, e-sigorta, belgede sahtecilik.

-
- Amasya Cumhuriyet Savcısı

GİRİŞ

Sosyal sigorta ilişkisi, sigortalı, sigorta kurumu, işveren ve bazı edimler dolayısıyla sigortalının aile bireylerinin de dahil olduğu bir kamu hukuku borç ilişkisidir¹. Bu ilişkide, tarafların hakları ve birbirlerine karşı yükümlülükleri vardır. İşveren bakımından temel yükümlülüklerden biri, çalışanları hakkında kural olarak işe başlamadan önce işe alındığına ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirimde bulunmaktır. Sigorta bildiriminde bulunulan çalışanlar, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu(SSGSSK)'nun 4. maddesine göre üç farklı sınıfa ayrılmıştır. Kanun'un 4. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında hizmet akdine tabi çalışanlar, (b) bendi kapsamında kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar ve (c) bendi kapsamında kamu idarelerinde çalışanlar şeklinde düzenlenmiştir². İşe giriş bildiriminde bulunma süreleri ve istisnaları yine Kanun ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği³'nde belirtilmiştir. Sigortalı sayılarak sosyal sigorta haklarından yararlanmada ise önemli olan işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesi ya da gönderilmesi değil, fiilen çalışma olgusudur⁴.

¹ **Tuncay**, Can / **Ekmekçi** Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 20. bası (bs.), İstanbul, Beta Basım Yayım, 2019, s. 151.

² **Göktaş**, Murat: Sosyal Güvenlik Hukukunda Müeyyidesi Ağır Bir İşveren Yükümlülüğü: İşe Giriş ve İşten Ayrılış Bildirgesi, Mali Çözüm Dergisi, S. 98, Y. 2010, s. 206.

³ Resmi Gazete, Tarih: 12.05.2010, Sayı: 27579, (çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/05/20100512-3.htm>, (Erişim Tarihi: 01.01.2020)

⁴ Sosyal Güvenlik Kurumunun sigortalılara sağladığı yardımlardan yararlanmak amacıyla sahte-hayali sigortalılık ortaya koymak için gerçeğe aykırı işe giriş bildirgesi düzenlenmekle birlikte "hayali tespit davası" açıldığı da görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına göre ise işe giriş bildirgesi tek başına çalışmayı ortaya koymayıp, sigortalının çalışma gün ve sayısını, kazanç durumunu çalışma tarihleri ile ortaya koyan bilgi ve belgelerin mevcudiyeti gerekmektedir. Bazı durumlarda ise sadece kağıt üzerinde işveren olarak görünen bir kişinin bildirimi ile "bordro şirketi olarak hizmet veren bir şirketin" çalışanı olarak sigortalı hale geldiği de görülmektedir; **Güzel** Ali / **Okur** Ali Rıza / **Caniklioğlu**

Sosyal sigorta sistemlerinin amacı, sosyal koruma sağlanarak dayanışma ve sosyal denkleştirme ilkeleri çerçevesinde, insan onuruna layık bir yaşam düzeyi sağlamak amacıyla sosyal edimin (yardımın) sağlanmasıdır⁵. Kamu hukuku özelliği taşıyan amacı nedeniyle, sosyal sigorta ilişkisi sigortalının çalışmaya başlamasıyla zorunlu olarak kurulur. Sigortalılık hali kişi iradesinden bağımsız, getirdiği hak ve yükümlülükler ise vazgeçilemez ve devredilemez olup Kanun'da belirtilen koşulları sağlayanlar için bir hak ve aynı zamanda yükümlülüktür⁶. Ancak Kurumun sigortalılığın kanundan kaynaklanan sonuçlarını yerine getirmesi veya denetleyebilmesi, öncelikle çalışanın varlığından haberdar olması ile mümkündür. Kişinin bu sisteme dahil olması ise işe giriş bildirgesi ile başlamaktadır.

5510 sayılı SSGSSK'nın 8. maddesi son cümlesinde sigortalı işe giriş bildirgesinin şekli ve içeriği, bildirgenin verilme yöntemleri ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. 12.05.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği işe giriş bildirimlerinin nasıl yapılacağını düzenlemiştir. Yönetmeliğin "sigortalılığın başlangıcı ve bildirim yükümlülüğü" başlıklı 11. maddesi ile yapılacak bildirimlerin, e-sigorta yoluyla yapılma zorunluluğu getirilmiştir. E-sigorta; işveren, alt işveren, sigortalı, genel sağlık sigortalısı, hak sahibi ve diğer ilgili kişi ve kuruluşlarca Yönetmelikte belirtilen belgelerde yer alan bilgileri internet, elektronik ve benzeri ortamda Kurumun veri tabanına aktarılmasını ve bu şekilde aktarılan bilgiler ve talepler ile Kurumca yürütülen sosyal sigorta işlemleri sonuçlarından uygun görülenlerin işveren, sigortalı, hak sahibi ve diğer ilgili kişi ve kuruluşlara verilmesini sağlayan elektronik portal olarak tanımlanmaktadır.

Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 18. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 87-89.

⁵ **Tuncay, Ekmekçi**, s. 149.

⁶ **Güzel** vd., s. 148-149.

Sigortalıların işe giriş bildirgesinin e-sigorta yoluyla yapılabilmesi için işveren ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında e-sigorta sözleşmesi düzenlenir ve Kurum tarafından sistem ve işyeri şifresi tahsis edilir. E-devlet şifresine sahip kişinin Kurum'un elektronik güvenli hesabına, T.C kimlik numarası ve e-devlet şifresi veya sistem şifresi ve işyeri şifresi ile giriş yaparak bildirimde bulunması mümkündür. Elektronik imza ile giriş yapılabilmekle birlikte bu, giriş yöntemlerinden sadece bir tanesidir. Elektronik imza; bir bilginin üçüncü tarafların erişimine kapalı ortamda, bütünlüğü bozulmadan (bilgiyi ileten tarafın oluşturduğu orijinal haliyle) ve tarafların kimlikleri doğrulanarak iletildiğini elektronik veya benzeri araçlar ile garanti eden harf, karakter veya sembollerden oluşmaktadır.

İşverenler, sunulan seçenekler doğrultusunda sisteme girerek, e-sigorta yoluyla SSGSSK'da belirtilen bildirimleri yapmak zorundadır. Bu zorunlu bildirimlerden biri de işverenin, çalışanları hakkında işe giriş bildiriminde bulunmasıdır. Bazı durumlarda kişiler daha az prim ödemek, yararlanamayacağı sigorta prim teşvik, destek veya indirimlerinden yararlanmak veya daha fazla yararlanmak, özel nitelikteki inşaat işleri ve ihale konusu işlerde asgari işçilik tutarını tamamlamak, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık, analık, genel sağlık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından haksız menfaat sağlamak gibi amaçlarla işyerinde fiilen çalışmaksızın işe giriş bildirimini gerçeğe aykırı düzenlenmesine neden olmaktadır⁷. Bu yöntemle haksız kazanç sağlayanların sayısı ise azımsanmayacak ölçüdedir⁸. Kamunun zararına yol açan bu eylemin ceza hukukundaki karşılığının tespiti, kamu düzeninin sağlanması ve eyleme karşılık gelen cezanın caydırıcılığı açısından önem arz edecektir.

7 **Nacaroğlu** Ahmet: “Tüm Yönleriyle Sahte Sigortalılık”, (çevrimiçi) <https://www.ozdogrular.com.tr/v1/fla-haberler-gizli-245/20134-> (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

8 **Karakaş**, İsa, “SGK, 18 bin 882 Sahte Sigortalıyı Yakaladı”, (çevrimiçi) [https://www.itohaber.com/koseyazisi/210135/sgk_18_bin_882_sahte_s](https://www.itohaber.com/koseyazisi/210135/sgk_18_bin_882_sahte_sigortalıyı_yakaladi.html) [igortalıyı_yakaladi.html](https://www.itohaber.com/koseyazisi/210135/sgk_18_bin_882_sahte_sigortalıyı_yakaladi.html) (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

Bu çalışma ile amaçlanan, belirtilen usullerle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereği işveren statüsündeki kişilerin, Kanuna göre sigortalı sayılan çalışanlar hakkında düzenledikleri işe giriş bildirimlerinin gerçeğe aykırı düzenlenmesi halinde Türk Ceza Kanunu kapsamında oluşabilecek suçların tespit edilmesidir. Bu bağlamda; (1) işveren tarafından düzenlenen “işe giriş bildirgesi” nin hukuki niteliğinin ne olduğu, (2) e-sigorta sisteminin uygulamaya geçmesiyle birlikte elektronik ortamda bildirimde bulunmanın işe giriş bildirgesinin niteliğini değiştirip değiştirmeyeceği ve son olarak (3) bu konuda Türk ceza hukuku doktrini ile Yargıtay uygulamalarının hangi yönde olduğu incelenecektir.

1. İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

İşe giriş bildirgesi işveren tarafından fiziki bir evrak ile SGK’ya gönderilerek yapılmakta iken 12.05.2010 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ile e-sigorta sistemine geçilmiş ve bildirim zorunlu olarak elektronik ortamda yapılmaya başlanmıştır. Bu nedenle bildirim hukuki niteliğinin tespiti için öncelikle belge ve elektronik veri kavramları belirlenmelidir.

Türk Dil Kurumu tarafından belgenin, “bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb., vesika, doküman” olduğu belirtilmiştir⁹. Belge, hukuk düzeni içerisinde genel olarak ispat kavramı ile ilişkilendirilerek tanımlanmıştır¹⁰. Diğer ispat vasıtalarından farklı olarak, belgenin önceden kanun, örf yahut tarafların rızasıyla tanınmış ve kabul edilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca belgenin ispat ettiği olguların çeşitliliğine rağmen, belgenin oluşturmalarında işaretler ve sembollerden ziyade etki ve fonksiyonu

⁹ **Türk Dil Kurumu:** Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=BELGE> (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

¹⁰ **Erman,** Sahir, Sahtekarlık Cürümleri, 3. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1970, s. 285.

herkes için sabit olan yazının kullanılmasının gerektiği belirtilmiştir¹¹. Yazının da belirli bir vasıta ile tespit edilmiş olması ve anlaşılabilir olması gerekir. Belgenin, taşınabilen bir şey üzerine yazılmış olması, kim tarafından düzenlendiğinin belirlenebilir olması ve son olarak esas açısından anlaşılabilir içeriğinin hukuki değeri olan bir vakayı ispat edebilmesi gerekir¹². 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 204. maddesinin gerekçesinde, belgeden bahsedilebilmesi için yazılı kağıt niteliğinde olması gerektiği belirtilse de yine aynı gerekçenin ikinci cümlesinde araç plakası örnek gösterilerek bazı durumlarda belgenin varlığının kabulü için yazının kağıt üzerinde bulunmasının aranmayacağı belirtilmiştir¹³. Konumuz açısından önemli olan nokta taşınabilir olmanın yani yazının bulunduğu vasıta unsurunun kapsamının ne olduğudur. Taşınabilirlik şartının sebebi olarak, harici vasıtaların delil olarak kullanılması keşif ile mümkün olacaksa, dolaylı delil olup korunması açısından bir üstünlük tanınmasının gerekmeyeceği gösterilmektedir¹⁴. Dolayısıyla, delil değerinin üstünlüğü kriter olarak belirlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında belgede sahtecilik suç tiplerinde, normdaki cezanın ağırlığının belgelerin ispat gücüne göre tayin edildiği belirtilmektedir¹⁵. Hukuki değerinin korunduğu bu normlar

¹¹ **Erman**, s. 287-288; **Özen**, Mustafa: Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 837; **Erdem**, Mustafa Ruhan, **Tezcan**, Durmuş, **Önok**, Rifat Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, 1041.

¹² **Erman**, s. 288-299; **Artuk**, M. Emin, **Gökçen** Ahmet, **Alşahin**, M. Emin / **Çakır**, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. bs. Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s.757.

¹³ **Gökçen**, Ahmet: Belgede Sahtecilik Suçları, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 49; **Yaşar**, Osman, **Gökçen**, Hasan Tahsin, **Artuç**, Mustafa: Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Cilt, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 6189.

¹⁴ Doğrudan ulaşılamayacak ispat içeriğinde yapılacak sahteliğin de ancak dolandırıcılık suçuna vücut verebileceği belirtilmiştir; **Erman**, s. 292.

¹⁵ **Erbaş**, Rahime: “Kamu Görevlisi Olmayan Sağlık Mesleği Mensuplarının Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlemesi Suçu (TCK md. 210/2)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, Yıl 2013, s.333.

içerisinde de belge, özel belgeler ve resmi belgeler olarak sınıflandırılmaktadır. Kamu görevlisi tarafından, görevi gereği ve kanunda görülen usule uygun olarak düzenlenmesi halinde resmi belge olarak adlandırılmaktadır¹⁶. Resmi belge hükmünde olduğu kabul edilen, TCK 210. maddesinde sayılan belgeler de bu kapsamda korunur. Resmi belge dışında kalan tüm belgeler ise özel belgedir.

Elektronik veri kavramı ise, TCK 243. maddesinin gerekçesinde “sistem içindeki bütün soyut unsurlar, fıkrada geçen veri teriminin kapsamındadır” şeklinde ifade edilmiştir. TCK’da genel bir açıklama yapılmış olmakla birlikte elektronik veri, bilişim sistemleri arasında iletebilen, yine sistem içerisinde bilgilerin depolanabilmesini, sonuç üretebilmesini, istenildiğinde bilgilere tekrar erişilebilmesini sağlayan bir araçtır¹⁷. Veri kavramı 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu¹⁸ 3/a maddesinde “elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtlar”, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un¹⁹ 2/k maddesinde, “bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer” olarak tanımlanmıştır. Burada tartışmalı olan husus elektronik veri ortamında işe giriş bildirimini yapılması halinde bildirim belge olarak sayılıp sayılmayacağıdır. Karşılaştırmalı hukuk kapsamında, İsviçre Ceza Kanunu’nun 110/4. maddesinde “belge, hukuksal açıdan önemli olan unsurları ispat etmek için belirlenmiş olan işaret veya bunun için belirlenmiş ve buna elverişli

¹⁶ Zorunlu şekil unsurlarını taşıması gerektiğinin de resmi belge unsuru olduğu yönünde bkz.; **Özbek**, Veli Özer / **Doğan**, Koray / **Bacaksız**, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, s. 834; **Artuk vd.**, s. 764.

¹⁷ **Dülger**, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 78-79.

¹⁸ Resmi Gazete, Tarih: 23.01.2004, Sayı: 25355, (çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/01/20040123.htm#1>, (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

¹⁹ Resmi Gazete, Tarih: 23.05.2007 Sayı: 26530 (çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523-1.htm> (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

olan yazılardır. Aynı amaca hizmet eden bilgisayar veya bant kayıtları yazılı biçime eşit tutulur"²⁰ denilerek belge kavramı tanımlanmış ve bilgisayar kayıtları da belge kapsamında değerlendirilmiştir. Alman Ceza Kanunu'nda ise belgede sahtecilik suçunu düzenleyen 267-282. maddeleri arasında, 268. madde ile teknik kayıtlarda sahtecilik olarak ayrı bir suç ihdası söz konusudur²¹. Uluslararası hukukta Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi'nin 7. maddesinde elektronik veriler üzerinde sahtecilik fiili düzenlenmiş olup Sözleşmenin açıklayıcı raporuna göre korunan değere eş fiziki belgelerde sahteciliğe paralel bir suç ihdas etmenin amaç olduğu belirtilmektedir²².

²⁰ Swiss Criminal Code, SR 311, Book One: General Provisions, Part Three: Terms and Definitions Art. 110/4, (çevrimiçi), <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/202002010000/311.o.pdf> (Erişim Tarihi: 01.01.2020)".

²¹ Das Bundesamt für Justiz, Strafgesetzbuch (StGB), § 268 Fälschung technischer Aufzeichnungen, (çevrimiçi), https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_268.html (Erişim Tarihi: 30.03.2020).

²² **Gözel**, Arif: Belgede Sahtecilik Suçlarının Konusu Olarak Belge ve Elektronik Belge", S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, Y. 2015, s. 187; Türkiye'nin de taraf olduğu ve Sözleşme'ye taraf olan devletlere siber suçlara ilişkin düzenleme yapma yükümlülüğü getiren Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda "*Bu maddenin amacı, fiziki belgelerle ilgili sahteciliğe paralel bir suç tesis etmektir. Ceza hukukundaki, bir belgedeki ifadelerin ya da beyanların görsel olarak okunabilirliğini şart koşan ve elektronik olarak saklanan verilere uygulanmayan geleneksel sahtecilikle ilgili boşlukların doldurulması amaçlanmaktadır. Bu hüküm, yasal geçerliliği olan kamusal ve özel belgenin eşdeğeri olan verileri ele almaktadır. Doğru ve yanlış verilerin izinsiz olarak "ilave edilmesi", sahte bir belgenin üretilmesine karşılık düşmektedir. Daha sonraki değişiklikler (farklı hale getirme, farklı biçimlerini üretme, kısmi değişiklik), silme (verilerin veri ortamından çıkarılması,) ve erişilemez kılma (verilerin gizli tutulması, saklanması) genel olarak hakiki bir belgenin tahrifine eş gelmektedir*" denilmektedir. (**Arslan**, Çetin / **Baştürk**, İhsan: Belgede Sahtecilik Suçunun Konusu Olarak Elektronik Ortamdaki Veriler, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, C. 8, S. 2, Y. 2013, s. 207).

Doktrinde, TCK'da belgenin tanımının bilinçli olarak²³ yapılmamış olduğunu, elektronik verilerin belgenin unsurları olan; yazılı olmak, düzenleyeni belirlenebilir olmak, hukuki anlamda bir içeriğe sahip olmak ve taşınabilir olmak özelliklerine sahip olduğunu belirten bir görüş mevcuttur²⁴. Bu görüşü destekleyen kanun düzenlemelerine örnek olarak da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesinde yer alan belge tanımında elektronik verilerin de belge sayılması, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 38/A. maddesinde elektronik imza ile oluşturulan verilerin fiziki olarak düzenlenmesi gerekmeyen belgeler olarak anılması gösterilebilir. Yine Bilgi Edinme Kanunu'nun 3. maddesinde, belgenin "kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış, dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını" kapsadığı belirtilmiştir. Gelişen teknoloji ile birlikte birçok resmi muamele²⁵ elektronik ortamda yapılmaya başlanmıştır. Sistemlerde elektronik ortama geçilmeden önce resmi belge sayılan yazıların, elektronik ortamda yazılmasında da korunan işlem güvenilirliği ve ispat gücünün aynı kalmasının kamu düzeninin ihdası için gerekli

²³ "Türk Ceza Kanunu'nun TBMM Adalet Komisyonu'nda görüşülmesi sırasında belge kavramının tanımlanması tartışması yapılmıştır. Yargıtay ilgili ceza dairesi üyesi Keskin Kaylan, belgenin tanımlanmasının uygulamaya bir süre sonra dar gelebileceğini vurgulamış ve bu tanımlı uygulamanın yapmasının uygulamayı rahatlatacağını ve doğruya varmada kolaylık sağlayacağını belirtmiştir."; **Gözel**, s. 146.

²⁴ **Taşdemir** Kubilay: Belgelerde Sahtecilik Suçları, Ankara, ÜtopyaGrafik, 2013, s. 296; Yine bu doğrultuda belirtilen bir görüşe göre ise, madde gerekçesinden ziyade elektronik ortamda işlem gören belgenin, yazılı belge gibi sonuç doğurması halinde, bu belgeler üzerinde sahtecilik suçunun işlenebileceği belirtilmektedir; **Özen**, s. 838; **Akın**, Gülfer: Belgede Sahtecilik Suçlarının Konusu Olarak Elektronik/Dijital Belge, Bilişim Hukuku Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2021, s. 101.

²⁵ İcra İflas Kanunu'nun (İTK), 8/A. maddesi, Aile Hekimleri Kanunu'nun (AHK), 5.maddenin 3.fıkrası, Vergi Usul Kanunu (VUK) ve Noterlik Kanunu kapsamında da benzer düzenlemeler oluşturulmuştur.

olduğu vurgulanmalıdır²⁶. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2016/1065 E., 2017/27 K. ve 24.01.2017 tarihli kararında "Uyuşmazlığın isabetli bir şekilde çözümlenebilmesi için elektronik imzasız olarak e-posta yoluyla gönderilen ödeme listelerinin, resmi belgede sahtecilik suçunun konusunu oluşturan "belge" niteliğinde kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Elektronik belge, elektronik ortamda sayısal olarak kodlanmış bulunan elektronik verileri ifade etmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 199. maddesinde de uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli elektronik ortamdaki verilerin belge olduğu belirtilmiştir. Elektronik imza ise, fiziki ortamda bulunmayan dolayısıyla el yazısı ile imza atmanın fiilen imkânsız olduğu durumlarda, sanal (elektronik) ortamda bulunan belgenin doğruluğunu, bütünlüğünü koruyan ve beyan sahibinin bu belgenin içeriğini kabul edip onayladığını belirtmesine, diğer bir ifade ile imzalamasına imkân tanıyan bir teknik terim olup el yazısı ile imzanın elektronik ortamdaki karşılığıdır. Bu anlamda **elektronik imza, ıslak imzanın istisnası olmayıp alternatifidir**. E-imza sahibinin imza doğrulama verisinin ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik kayıt yani elektronik sertifikanın da yer almasıyla e-belge hukuken sonuç doğurmaya elverişli belge niteliğini kazanacaktır" denilerek elektronik verilerin belge olarak kabul edildiği bir hal ortaya konulmuştur²⁷.

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belgenin, elle imzalanmış belgelerle aynı hukuki sonucu doğuracağı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir²⁸. Farklı olarak, elektronik imza ile oluşturulan (kişiyeye özel anahtar ile giriş sayesinde belge oluşturulabilmesi ve imza sahibinin net olarak belirlenebilmesine rağmen) elektronik verilerin belge sayılamayacağı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği sahteciliği halinde "işlenemez suç" olacağı; kıyas ve genişletici yorum yasağı nedeniyle belgede sahtecilik suçu kapsamında

²⁶ Arslan, Baştürk, s. 206; Artuk vd., s. 753, dn. 33.

²⁷ Taşdemir, s. 294-295.

²⁸ Yüksektepe, Mert Asker: Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri ve Yargıtay İlamları ile Belgede Sahtecilik, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2018, s. 40.

değerlendirilemeyeceği yönünde bir görüş de mevcuttur²⁹. Cihazlara kaydedilen teknik beyanların, kağıda dökülüp cisimleştirilmemeleri halinde, belge unsurlarından yazılı ve bizatihi anlaşılabilir bir irade beyanını ihtiva etmediği için belge sayılamayacağı, verilerin ekranda görülebilmesinin bir cisimleştirme oluşturamayacağı savunulmaktadır³⁰. Elektronik imza yoluyla oluşturulan belgelerde ise, elektronik imzanın 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 5. maddesi gereği elle atılan imzanın yerini tutması söz konusu olsa da her durumda belge sayılamayacağı ve somut olayın durumuna göre suç vasfı tayin edilmesi gerektiği belirtilmektedir³¹. Örneğin, elektronik imza ile oluşturulan belge, sisteme usulsüz olarak girilmesi ile oluşturulmuş ise artık belge üzerinde yapılmış bir sahtecilik değil bilişim sistemlerine yönelik hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirilmiş olur³².

Belgenin hukuk düzeni içerisindeki temeli incelendiğinde, diğer kaynaklardan farklı tutulmasının sebebi olarak toplumda hukuki işlem açısından ortak bir ispat vasıtası ve delil niteliği olması noktası üzerinde durulmuştur³³. Belgenin delil niteliği olarak doğrudanlığı, hükme esas alınmasındaki güvenilirliği üstün

²⁹ **Taneri**, Gökhan: Uygulamadan Örnek Hükümlerle Sahtecilik Suçları, Savaş Yayınevi, Ankara 2017, s. 162; Kıyas ve genişletici yorum yasağının söz konusu olmayacağı yönündeki karşı görüşe ilişkin bkz.: **Akın**, s. 129-130.

³⁰ **Gökçen**, s. 52; **Koca**, Mahmut / **Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 763-766; **Taner**, Fahri Gökçen: Özel Belgelerde Sahtecilik Suçları Bağlamında Maddi Hasarlı Trafik Kazası Tespit Tutanakları (Kağıt ve Elektronik) ve Ortaya Çıkan Sorunlar, CHD, S. 35, Y. 2017, s. 124.

³¹ **Gökçen**, s. 72.

³² Y. CGK., 2007/11-44 E., 2007/200 K., 09.10.2007 T (**Gökçen**, s. 72, dn. 89).

³³ **Özbek**, Veli Özer: Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. 59, S. 1-2, Y. 2001, s. 182; **Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.489.; **Erman**, s.288; **Özbek vd.**, s. 831; **Yüksektepe**, s. 23.

tutulmuştur. Elektronik veriler açısından ise hakim verileri delil olarak kullanabilmek için teknik inceleme ve analiz yöntemlerine ihtiyaç duymaktadır³⁴. Elde edilmesi ve muhakemeye temas edebilmesi için gerekli koşullarından dolayı klasik delillerden farklı olması sebebiyle elektronik verilerin dolaylı delil sayılabileceği belirtilmiştir³⁵. Belgenin korunmasına ilişkin düzenlemelerin özünde de, resmi belgenin ispat gücünün özel belgeye göre daha kuvvetli olduğu, Kanun'un bu nedenle resmi belgede yapılan eylemi daha fazla ceza ile cezalandırdığı görüşü mevcuttur³⁶. Bu doğrultuda her ne kadar elektronik verilerin ispat gücü belgeler ile denk görülmesi de, işlemlerin hızlılığı, ekonomik olması, kolay ulaşılabilirliği, sağlanan hizmette uluslararası kaliteye ulaşma amacı gibi nedenlerle devletin hizmet sunma politikası, elektronik ortamda hizmet sağlamaya yönelmiştir³⁷. Özü itibariyle belgenin ispat değeri üstün tutulsa da, kamunun işlem güvenliğinin sağlanması göz ardı edilemeyecek, eş olarak korunması gereken hukuki bir değerdir. Ancak elektronik verilerin belge sayılabilmesi için kamu düzeni ve güveninin korunması ihtiyacı, elektronik verinin belgenin cisimleştirilebilir özelliğine sahip olmaması nedeniyle yeterli değildir³⁸. Belge sayılabilmesi için, elektronik veriyi düzenleyen özel kanunda belge hükmüne sahip olduğu belirtilmelidir.

Sonuç olarak elektronik ortamda yapılan bildirim öncesi fiziki gönderilen bilgilerin belge mahiyetinde olduğu tartışmasızdır. Belgenin resmi veya özel belge olup olmadığı hususu ise düzenleyen kişinin sıfatına bağlıdır. SSGSSK'nın 4/1-c bendi kapsamındaki çalışanlar hakkında kamu idareleri tarafından yapılan bildirim, resmi belge hükmünde olacaktır. Yönetmeliğin "Kanunun 4 üncü

³⁴ **Gedik**, Doğan: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 4. bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.137.

³⁵ **Özbek**, s. 182-183; **Gedik**, s. 140.

³⁶ **Erbaş**, s. 334; **Yaşar vd.**, s. 6196.

³⁷ **Çarıkçı**, Oğuzhan: Türkiye'de E-Devlet Uygulamaları Üzerine Bir Değerlendirme, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 12, Yıl: 2010/2, s. 97.

³⁸ **Taner**, s. 124-125.

maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalıların hizmet bilgilerinin alınması” başlıklı ek madde 6 hükmünde elektronik ortamda sigortalıların hizmet bilgilerinin aktarılmasında, aktarılacak bilgilerin resmi belge sayılacağı belirtilmiştir³⁹. Kanunun 4/1-a ve b bentleri kapsamındaki çalışanlar hakkında yapılan bildirimlerle ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun’un “Bilgi ve belge isteme hakkı, bilgi ve belgelerin Kuruma verilme usulü” başlıklı 100. maddesinde “Kurum, bu Kanun gereği verilecek her türlü belge veya bilginin internet, elektronik ve benzeri ortamda gönderilmesi hususunda, gerçek veya tüzel kişiler ile yazılı sözleşme ile yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişilere izin vermeye, bu kişileri aracı kılmaya veya zorunlu tutmaya, Kuruma verilmesi gereken her türlü belge, bildirme ve taahhütnamenin, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara verilmesini mecbur kılmaya, söz konusu belgeleri diğer kamu idarelerine ait formlarla birleştirmeye ve bu belgeleri kamu idarelerinin elektronik bilgi işlem ortamından almaya, bu kişilere yapılacak bildirimleri Kuruma verilmiş saymaya, bu Kanunun uygulaması ile ilgili işveren, sigortalı ve diğer kurum, kuruluş ve kişilerin talepleri üzerine veya re’sen düzenleyeceği her türlü bilgi ve belgeyi bilgi işlem ortamında oluşturmaya, bu şekilde hazırlanacak olan bilgi ve belgelerin sadece internet ve benzeri iletişim ortamından ilgili kişilere verilmesini kararlaştırmaya yetkilidir. Elektronik ortamda hazırlanacak bilgi ve belgeler adli ve idari makamlar nezdinde resmi belge olarak geçerlidir” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır⁴⁰. Ancak bu düzenleme, Sosyal Güvenlik Kurumu

³⁹ Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği Ek madde 6, 10. fıkra; “Programa internet üzerinden aktarılacak bilgilerin doğruluğundan kamu idareleri sorumlu olup, aktarılacak bilgiler adli ve idari makamlar nezdinde resmi belge olarak geçerlidir”.

⁴⁰ Kanun maddesinin uygulanmasına ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumundan: 5510 Sayılı Kanunun 100 üncü maddesinin Uygulanması Hakkında Tebliğ için bkz.: Resmi Gazete, T. 28.09.2008, Sayısı: 27011, (çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/09/20080928-18.htm> , (Erişim Tarihi: 30.12.2019); “...Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü’nün düzenlemiş olduğu 03.02.2011 tarihli ve 21 sayılı raporunda ise yerel denetimlerde işyerinden bildirim yapılan sigortalıların fiili çalışmasına rastlanılmadığı, bu kişilerin 2005-2006-2007 dönemlerinde sigorta bildirimlerinin eylemli olarak çalışmaya dayanmadığı belirtilmekle,suçta konu işe giriş bildirgeleri sonucu

tarafından doğrudan yahut gerçek veya kamu ya da özel hukuk tüzel kişileri aracı kılınarak bilgi ve belgelerin oluşturulması halini düzenlemektedir⁴¹. İşveren tarafından düzenlenen bildirim açısından, sigortalılara ilişkin sosyal güvenlik mevzuatında gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması durumunda yaptırım hususunda belge gibi korunacağını düzenlenip düzenlenmediği tespit edilmelidir.

2. GERÇEĞE AYKIRI İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİ DÜZENLENMESİ SONUCU OLUŞABİLECEK SUÇLAR

2.1. SOSYAL GÜVENLİK MEVZUATINDA YER ALAN CEZAİ HÜKÜMLER

Sigortalıyı bildirmemek 5510 sayılı Kanun'un 102/a maddesi gereği idari para cezasına tabidir. Ancak gerçeğe aykırı bildirimde bulunmaya ilişkin açık bir düzenleme Kanun'da yer almamıştır. Kişiler erken emeklilik, hastalık sigortası, analık sigortası gibi sigorta yardımlarından yararlanmak amacıyla gerçeğe aykırı işe giriş bildiriminde bulunulmasına sebep olmaktadır. Bir kişinin fiilen çalışmamasına rağmen sigortalı olarak bildirilmesi hali, 5510 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesinde yer alan Ekonomi Bakanlığınca sağlanan prim teşviklerine ilişkin hüküm kapsamında değerlendirilebilir. Ek 2. maddede; *"Bu Kanun gereğince yapılan kontrol ve denetimlerde,*

yapılan işlemler ve sigorta primlerinin ödenip ödenmediği,sağlık yardımı ile hizmet süresi yönünden belgeler düzenlenip düzenlenmediği hususları ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 100. maddesinde yer alan "Elektronik ortamda hazırlanacak bilgi ve belgeler adli ve idari makamlar nezdinde resmi belge olarak geçerlidir." şeklindeki düzenleme açısından da tüm deliller karar yerinde tartışılıp sonucuna göre hukuki durumun tayin ve takdiri gerekirken..." Yargıtay 8 CD. 2018/9062 E. 2019/7759 K. 29.05.2019 T.

⁴¹ **Demir**, Müslim, "Sosyal Güvenlik Mevzuatına Aykırılıktan Doğan Suçlar ve Kabahatler ile Cezalarına İlişkin Genel Değerlendirmeler/Öneriler", Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2014, s. 134; Bu madde kapsamında talep edilecek belgelerin gönderilmemesi veya geç gönderilmesi idari yaptırımı gerektirir kabahati, sahte düzenlenmesi hali ise resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturur.

çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmediği veya bildirilen sigortalının fiilen çalışmadığının tespit edilmesi halinde işverenler bir yıl süreyle bu maddeyle sağlanan destek unsurlarından yararlanamaz. Bu madde kapsamındaki teşvikten yersiz olarak faydalandığının tespiti halinde işverenden yararlanılan teşvik tutarı gecikme zammı ve gecikme cezası ile birlikte tahsil edilir. Ayrıca, işyerinde sigortalının fiilen çalışmadığı halde bildirildiğinin tespit edilmesi halinde işveren hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.” hükmüne yer verilmiştir. 5510 sayılı Kanunda sahte sigortalılık bildirimlerine ilişkin başka bir hüküm yer almamaktadır.

Konu yönetmelikle düzenlenmiş olup, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinde; *“Kurumca hizmet kayıtları Kurumun denetim ve kontrole görevli memurlarınca veya kamu idarelerinin denetim elemanlarınca düzenlenen raporlarda gerçeğe aykırı hizmet kazandırıldığının veya hatalı ve eksik kayıt bulunduğunun tespit edilmesi hallerinde düzeltilir, iptal edilir veya yeni kayıt oluşturulur.”* hükmü yer almaktadır. Yine sahte sigortalılık bildirimlerine ilişkin Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde, kuruma verilen veya ibraz edilen belgelerle gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması; Kanunda öngörülen şartlar yerine gelmediği halde, sahte bilgi ve belgelerle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılması ile gelir veya aylık bağlatılması; sahte hizmet kazandırılmak suretiyle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılması ile gelir veya aylık bağlatılması hallerinde Kurumun yanlış işlem ve ödeme yapmasına sebebiyet veren ve bu suretle adına borç tahakkuk ettirilen ve/veya borç tahakkuk ettirilmesine neden olan kişiler hakkında Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı belirtilmektedir⁴². Dolayısıyla sahte sigortalılığın sosyal güvenlik hukuku kapsamında yaptırımı Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde belirtildiği üzere sigortalı tescil kaydının iptalidir⁴³. Eğer kişi ilk defa Kuruma tescil ettirilmişse sigorta sicil numarası da

⁴² **Demir**, s. 140.

⁴³ Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 19. maddesi; Resmi Gazete, Tarih: 12.05.2010, Sayı: 27579.

iptal edilmektedir. Kişi emekli olmuşsa, Kurumca bağlanan aylık veya gelirler iptal edilmekte ve yasal faizi ile kendisinden geri talep edilmektedir. Gerçek dışı sigortalı bildirilen kişi isteğe bağlı sigortaya prim ödemişse, belirtilen primler sigortalıya iade edilmemektedir. Yapılan ödemelere ilişkin gerçeğe aykırı işe giriş bildirimiminin borçlar hukuku kapsamında muvazaalı işlem olduğu, yapılan ödemelerin 5510 sayılı kanunun "Yersiz ödemelerin geri alınması" başlıklı 96. maddesinde belirtilen usule göre tahsil edileceği belirtilmektedir. Ayrıca yapmış olduğu gerçeğe aykırı işe giriş bildirgesi nedeniyle kendi meslek odasına bilgi verilmekte olup, meslek odalarının disiplin mevzuatları gereği işlem yapılması sağlanmaktadır⁴⁴.

Benzer düzenleme, 5510 sayılı Kanun'un 71. maddesinde düzenlenen, kurumdan haksız menfaat temin etme suçuna ilişkin hükümdür. Ancak maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere bu madde ile amaçlanan "Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kendi adına bir başkasının sağlık hizmeti almasını veya Kurumdan haksız bir menfaat temin etmesini sağlaması"nın önüne geçilmesidir. Tanımlanan bu eylemde gerçek bir sigortalının sahip olduğu genel sağlık sigortasını başkasının haksız olarak kullanması ile Kurumu zarara uğratması söz konusudur. Bu kişilerin Kurumu zarara uğratma şekline göre kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak dolandırıcılık, sigorta ediminden yararlanmak için hak sahibi kişiye ait kimliğin kullanılması halinde resmi belgede sahtecilik gibi suçların oluşması mümkündür⁴⁵.

Buna ilişkin Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'ne 05.12.2017 tarihli 30261 sayılı Resmi Gazete ile "Belge, bildirme ve beyannamelerin kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi" başlıklı ek madde 7 ile "Kanuna göre Kuruma verilmesi gereken belge, bildirme ve beyannamelerin, daha az prim ödemek, yararlanamayacağı sigorta prim teşvik, destek veya indirimlerinden yararlanmak veya daha fazla

⁴⁴ Karadeniz, Oğuz / Karadeniz, Hülya: "SSK'ya Sahte Sigortalı Bildirimi ve Sonuçları", <http://iskanunu.com/genel/545-sskya-sahte-sigortalı-bildirimi-ve-sonuclari/> (Erişim Tarihi: 08.01.2020).

⁴⁵ Yargıtay 15 CD. 2015/4049 E, 2018/2928 K., 25.04.2018 T.; Yargıtay 15 CD. 2013/9993 E., 2015/22553 K., 25.03.2015 T.

yararlanmak, özel nitelikteki inşaat işleri ve ihale konusu işlerde asgari işçilik tutarını tamamlamak, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık, analık, genel sağlık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından haksız menfaat sağlamak gibi amaçlarla kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tespit edilmesi halinde **5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 204 üncü; 206 ncı ve 207 nci maddeleri kapsamında Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulur.** Bu bildirimler sonucunda prim ödenmiş olduğunun tespiti halinde primler Kuruma irat kaydedilir, primlerin ödenmemiş olması halinde ise tahsil cihetine gidilmez. Bu maddeyle ilgili usul ve esaslar Kurumca belirlenir.” düzenlemesi getirilmiştir.

Sosyal güvenlik sisteminin tek çatı altında toplandığı Sosyal Güvenlik Kurumunun, biri Kurumun faaliyet ve hesaplarının denetlendiği dış denetim (Sayıştay ve Devlet Denetleme Kurulu) ; diğeri Kurumun kendisinin mevzuat hükümlerine uygunluğu denetlediği iç denetim olmak üzere iki yönlü bir denetim mekanizması vardır⁴⁶. Konuya ilişkin uyuşmazlığın yargı mercilerine taşınması halinde yargının da denetimi söz konusu olacaktır. Kamu idareleri ve bankaların ise, Kurumca sağlanan elektronik altyapı ile işlem yapılan kişilerin sigortalılığının tescilli olup olmadığını kontrol etme ve değilse bildirme yükümlülüğü vardır⁴⁷. Bu noktada tartışılması gereken husus, Kurumun denetleme yükümlülüğü olan bir hususta gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması halinde eylemin cezalandırılabilir olup olmadığıdır. Bu hususa Yargıtay 15. Ceza Dairesi uygulaması kapsamında değinilecektir.

⁴⁶ **Güzel vd.**, s. 222-223.

⁴⁷ **Arıcı**, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Gazi Kitabevi, 2015 Ankara, s. 284.

2.2. TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA OLUŞABİLECEK SUÇLAR

2.2.1. Belgede Sahtecilik Suçları Açısından Değerlendirme

Elektronik veride sahtecilik yapılması halinde hangi suçun oluşacağı hakkında çeşitli görüşler mevcuttur. İlk olarak 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'un 16. ve 17. maddelerinde yer alan cezai müeyyidelerden bahsedilmelidir. Bu maddelerde yer alan suçun oluşabilmesi için, elektronik imza oluşturma amacı ile elektronik imza sahibinin rızası dışında; imza oluşturma verisi veya imza oluşturma aracının elde edilmesi, başkasına verilmesi, kopyalanması ve bu araçların yeniden oluşturulması ile izinsiz elde edilen imza oluşturma araçları ile izinsiz elektronik imza ortaya çıkarılmalıdır⁴⁸. Ancak bizzat elektronik imza sahibi tarafından gerçeğe aykırı olarak düzenlenmiş verilerin hangi suç kapsamında değerlendirileceğine dair açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bahsedilen fikri sahtecilik halinin de düzenleyene bağlı olarak belgede sahtecilik hükümlerince değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur⁴⁹.

⁴⁸ 5070 sayılı Kanun'un "İmza oluşturma verilerinin izinsiz kullanımı" başlıklı 16. maddesi: "Elektronik imza oluşturma amacı ile ilgili kişinin rızası dışında; imza oluşturma verisi veya imza oluşturma aracını elde eden, veren, kopyalayan ve bu araçları yeniden oluşturanlar ile izinsiz elde edilen imza oluşturma araçlarını kullanarak izinsiz elektronik imza oluşturanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve elli günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar." Bu fıkrada belirtilen suçlar elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı çalışanları tarafından işlenirse bu cezalar yarısına kadar artırılır.", "Elektronik sertifikalarda sahtekârlık" başlıklı 17. maddesi; "Tamamen veya kısmen sahte elektronik sertifika oluşturanlar veya geçerli olarak oluşturulan elektronik sertifikaları taklit veya tahrif edenler ile bu elektronik sertifikaları bilerek kullananlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır. Yukarıdaki fıkrada belirtilen suçlar elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı çalışanları tarafından işlenirse bu cezalar yarısına kadar artırılır." şeklindedir.

⁴⁹ Taşdemir, s. 296; Akın, s. 132.

Belgede sahtecilik suçlarına ilişkin, suç ile korunan hukuki değerlerin kamu güveni olduğu hakim olan görüştür⁵⁰. Esas alınan ölçütün ise toplumun çoğunluğunun belirli işaretlere, belgelere duyduğu güvenin ve olağan yaşam akışının güvenilir bir şekilde işlemesi olduğu varsayılır⁵¹. Ancak belirtmek gerekir ki kamu güveninin korunması genel bir başlık olup doğrudan korunan, belgenin garanti altına aldığı menfaatin zarar görmesi ya da tehlikeye uğramasının engellenmesidir⁵².

Belgede sahtecilik sonucu toplumsal veya özel bir zararın doğmaması halinde “Kimseye zarar vermeyen sahtecilik cezalandırılmaz” (falsitas quae nemini nocet non ponitur) ilkesi gereği suçun oluşmayacağı savunulmaktaydı. Bu ilke mülga TCK hükmünde korunmakta iken 5237 sayılı TCK düzenlemesinde yer almamaktadır⁵³. Sahteciliğin yapılmasıyla evrakın kanıt olma değerinin zarara uğramasının, suçun oluşumu için yeterli olduğu görüşü benimsenmiştir. Bu değer ölçümü de aldatıcılık kabiliyeti ile mümkündür⁵⁴.

Gerçeğe aykırılık kavramı, gerçek ile belgenin içeriğinin kesişmemesi yani sahte olarak üretilmesidir⁵⁵. İşe giriş bildirgesi açısından belgeyi düzenlemeye yetkili işveren tarafından içeriğinin gerçeğe aykırı olması fikri sahtecilik halidir⁵⁶. İşe giriş bildiriminin

⁵⁰ **Erem Faruk / Toroslu**, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. bs. Ankara, Savaş Yayınevi, 2000, s. 239; **Soyaslan**, s. 490; **Yaşar vd.**, s. 6192; Ayrıntılı bilgi için bkz.: **Erem**, Faruk: “Ammenin İtimadı Aleyhine Cürümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 18, Y. 1961, s. 102.

⁵¹ **Erem / Toroslu**, s. 240.

⁵² “Bu korumanın doğrudan bir koruma olduğu, sahtekarlığı yapanın hareketinin zarar verdiği veya tehlikeye koyduğu menfaatin sahibine tazminat isteme hakkının tanınmış olmasından da kolayca anlaşılır” **Erem, Toroslu**, s. 241; **Soyaslan**, s. 491.

⁵³ **Soyaslan**, s. 492; **Erem / Toroslu**, s. 245.

⁵⁴ **Soyaslan**, s. 493; **Yaşar vd.**, s. 6199-6200.

⁵⁵ **Erem / Toroslu** s. 237.

⁵⁶ **Erbaş**, s. 337.

niteliğine göre bildirim gerçeğe aykırı yapılması nedeniyle oluşan suç tipleri farklılık göstermektedir. Bildirimin belge olarak kabulü halinde işverenin eyleminin kural olarak özel belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı belirtilmektedir⁵⁷. Özel belgelerde ise kanunda eylem ayrıca düzenlenmemiş ise bir tür yazılı yalan olan fikri sahteciliğin kamu görevlisi olmayanlar açısından sadece bir ahlaki yükümlülük olduğu, dolayısıyla cezalandırılmayacağı ve aşağıdaki kararlarda görüleceği üzere Yargıtay'ın fiziki gönderilen gerçeğe aykırı işe giriş bildirgesinde de olduğu gibi fikri sahtecilik ayrımı yapmaması eleştirilmektedir⁵⁸. Elektronik ortamda düzenlenen işe giriş bildirgesinin hukuki niteliğinin tespitinde belirtildiği gibi⁵⁹ suç tipinden önce belge vasfının dahi kanuni şartlarını taşımayan elektronik verinin belge gibi korunduğuna ilişkin kanuni düzenleme bulunmalıdır.

Elektronik ortamda yapılan bildirim dair Yargıtay 11. Ceza Dairesi bir ayrıma gitmiştir⁶⁰. 11. Ceza Dairesi bilgisayar ortamında oluşturulan verilerin gerçeğe aykırı olması halinde TCK'nın 244/2-3. maddesinde yer alan sisteme veri yerleştirme suçunun oluşacağı, yazılı bildirimde bulunulması halinde ise TCK 207. maddede yer alan

⁵⁷ **Gökcan**, Hasan Tahsin, "Özel Belgede Sahtecilik Suçu", Ankara Barosu Dergisi, S. 2010/1, s. 221.

⁵⁸ **Taner**, s. 133.

⁵⁹ Bkz.: yuk. s. 10.

⁶⁰ Eski uygulama yönünden bkz.: "...şüpheli H.. Y..'ın şikayetçinin haberi olmadan ve işyerinde çalışmadan şikayetçinin işyerinde ise başlamış gibi işe giriş bildireleri düzenleyip internet üzerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna gönderdiği " iddiası ile TCK.nun 204/1. maddesi uyarınca resmi belgede sahtecilik suçundan kamu davası açıldığı cihetle; Dairemizin görevli olduğu Bilişim Sistemindeki verileri bozma, değiştirme, erişilmez kılma ve engelleme söz konusu olmadığı somut olayın, Yargıtay Yüksek 11. Ceza Dairesi'nin yerleşmiş içtihatlarında da belirtildiği üzere (22.04.2015 tarih ve 2013/6479 esas- 2015/25660 karar, 19.10.2015 tarih ve 2013/21411 esas-2015/29824 karar vd) sahtecilik suçu kapsamında kaldırıldığının anlaşılması..." Yargıtay 8 CD. 2015/8486 E. 2015/24123 K. 05.11.2015 T.

özel belgede sahtecilik suçunun oluşacağını belirtmektedir⁶¹. Bazı kararlarında ise TCK'nın 206. maddesinde yer alan resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu değerlendirmektedir. Dairenin 20.10.2015 tarihli kararında, eylemin özel belgede sahtecilik suçunu oluşturması nedeniyle TCK'nın 206. maddesinde yer alan resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan hüküm kurulmasını bozma sebebi yapmışken, 28.02.2019 tarihli kararında

⁶¹ “ ...Serbest muhasebeci ve mali müşavir olan sanığın, e-bildirge kullanıcı kodu ve şifresi alarak ...'nu fiilen çalışmadığı halde katılan ...'in yanında çalıştığı yönünde bildirimde bulunduğu, bu suretle resmi belgede sahtecilik suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; suça konu bildirgelerin asıllarının ya da onaylı suretlerinin dosya arasında bulunmaması, dosyada bulunan 07.01.2005 tarihli işe giriş bildirgesinin ise sanığın kendi işyeri ile ilgili bildirim olması, katılanın işyeriyle ilgili işe giriş bildirgelerinin kim tarafından verildiğinin ve bilgisayar ortamında verilir verilmemesinin araştırılmaması karşısında; sözkonusu bildirgelerin, kim tarafından verildiğinin ve bilgisayar ortamında verilir verilmemesinin araştırılması; e-bildirge, imza ve şifre ile bilgisayar ortamında işe giriş bildirgelerinin verilmesi halinde, sahte oluşturulmuş maddi varlığı haiz, somut bir belge olmadığından eylemin bu hali ile TCK'nın 244/2-3. maddelerinde düzenlenen sisteme veri yerleştirme suçunu oluşturacağı; fiziki olarak verildiğinin tespiti durumunda ise, işe giriş bildirgesi verme yükümlülüğünün suç tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca işverene ait olması, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 2-A maddesinde belirtilen "muhasebecilik ve mali müşavirlik mesleğinin konusu" kapsamındaki işlerden olmaması nedeniyle, aynı Kanununun 47. maddesine göre, sözü edilen meslek mensuplarının görevleri sırasında veya görevleri sebebiyle işledikleri suç kapsamında sayılamayacağı cihetle, sanığın fiilinin 5237 sayılı TCK'nın 207/1 ve 43. maddeleri kapsamında özel belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilerek...” Yargıtay 11 CD. 2017/14052 E. 2018/5599 K. 19.06.2018 T., “...Muhasebeci olan sanığın, Y.S.'nin bakkal dükkanında fiilen çalışmadıkları halde bazı işçileri çalışmış gibi göstererek işe giriş bildirgeleri düzenleyerek SGK'ya verdiğinin iddia olunması karşısında subüta eren eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 207/1, 43/1. maddelerine uyan zincirleme şekilde özel belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 11.CD. 2013/18523 E. 2015/29867 K. 20.10.2015 T.

ayrım yapmış olup, bildirim sonrası SGK tarafından belge oluşturulmuş ise TCK'nın 206. maddesinden, bildirim neticesinde belge oluşturulmamış fiziken sunulan gerçeğe aykırı işe giriş bildirgesinde ise 207. maddesinden hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir⁶². Dairenin 08.11.2021 tarihli güncel içtihadında ise; bahsi geçen tüm suç tipleri, unsurları yönünden değerlendirilmiş ve iki üyenin karşı görüşleri ile eylemin kanunda suç olarak tanımlanmaması sebebiyle sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶³. Kararda, TCK'nın 204. maddesinin elektronik işe giriş bildirgesinin resmi belge olduğuna ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle oluşmayacağı belirtilmiştir. TCK'nın 207. maddesinin özel belgede fikri sahteciliğin mümkün olmaması ve elektronik verinin belge niteliğini haiz olmaması nedeniyle oluşmayacağı belirtilmiştir. Karşı görüşte olan üyeler ise 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 100. Maddesinde yer alan "*Elektronik ortada hazırlanacak bilgi ve belgeler adli ve idari makamlar nezdinde resmi belge olarak geçerlidir.*" şeklindeki düzenleme gereği eylemin resmi belgede sahtecilik suçu kapsamında olduğunu belirtmişlerdir.

⁶² "...Muhasebeci olan samğin, Y.S.'nin bakkal dükkanında fiilen çalışmadıkları halde bazı işçileri çalışmış gibi göstererek işe giriş bildireleri düzenleyerek SGK'ya verdiğinin iddia olunması karşısında subüta eren eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nun 207/1, 43/1. maddelerine uyan zincirleme şekilde özel belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan hüküm kurulması..." Yargıtay 11.CD., 2013/18523 E., 2015/29867 K., 20.10.2015 T.; "...fiziki olarak verilen işe giriş bildirelerinin içeriğinde sahtecilik bulunması ya da belgelerin e-bildire şeklinde verilmesi durumunda, kurum tarafından bu bildiremlere istinaden düzenlenmiş belgelerin varlığı halinde eylemin TCK'nin 206/1. maddesinde düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçunu oluşturacağı; fiziki olarak verilen işe giriş bildirelerinin imza kısımlarında sahtecilik bulunması halinde eylemin TCK'nin 207. maddesinde düzenlenen "özel belgede sahtecilik" suçunu oluşturacağı..." Yargıtay 11 CD. 2018/4004 E., 2019/2115 K. 28.02.2019 T.

⁶³ Yargıtay 11 CD. 2021/3583 E., 2021/9860 K. 08.11.2021 T.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi ise gerçeğe aykırı işe giriş bildirgesi düzenlenmesinin suç oluşturup oluşturmayacağı yönünde bir ayırım yapmıştır. Bu ayırım, SGK'nın denetleme yetkisi ve yükümlülüğü kriterine ilişkindir. Eylemin, denetim imkanını ortadan kaldıracak mahiyette hileli bir hareket olmaması sebebiyle suçun oluşmayacağı belirtilmiştir⁶⁴. Ancak söz konusu eylem hiçbir ticari faaliyette bulunmayan, paravan şekilde oluşturulmuş şirket üzerinden bildirimde bulunmak şeklinde işlenmiş ise kararlar özel belgede sahtecilik suçunun oluşacağı yönündedir⁶⁵. Denetleme yükümlülüğünün varlığı, gönderilen bilgiler doğrultusunda belge oluşturulmasının ya da zararın oluşmasının engellenmesini

⁶⁴ “...Suça konu iş yerinin gerçek bir iş yeri olması, işe giriş bildiriminde bulunan kişilerin isim ve adres bilgilerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmiş olması, ilgili kurumun mevzuatı gereği söz konusu işyeri üzerinde denetim yetkisinin bulunması, sanığın kurumun denetim imkanını ortadan kaldıracak mahiyette hileli bir hareketinin bulunmaması, kişilerin sigorta primlerini katılan kuruma yatırmış olmaları halinde, 5510 sayılı Kanun'un 89. maddesince primlerin irat kaydedileceği, aynı kanunun 96. maddesince de yapılan sağlık harcamalarının da geri alınacağını düzenlenmiş olması karşısında, sanığın üzerine atılı nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarının yasal unsurlarının oluşmadığı...” Yargıtay 15 CD. 2016/4026 E. 2018/8432 K. 22.11.2018 T.

⁶⁵ “...sanığın katılan kurumdan aldığı şifreyi kullanarak, gerçekte herhangi bir ticari faaliyeti bulunmayan şirkette, fiilen çalışmayan kişiler hakkında e-bildirge hazırlaması şeklindeki eyleminin, özel evrakta sahtecilik suçunu oluşturduğunun kabulü ile mahkumiyet hükmünün tesisi yerine, işe giriş bildirgelerinin internet üzerinden yapmış olması ve herhangi bir belge düzenlenmediğinden sanığın üzerine atılı bu suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat hükmünün tesisi, Kanuna aykırı olup...” Yargıtay 15 CD. 2017/34333 E. 2019/2787 K. 25.03.2019 T.; “...özel belgede sahtecilik suçundan sanıklar hakkında verilen mahkumiyet hükümleri ...paravan şekilde ... Elektronik Eşya Toptan Ticaret Limited Şirketi ismi altında bir şirketin kurulmasını sağladıkları ve bu şirketin, ticari hiçbir faaliyette bulunmadığı halde, diğer sanık ...'yı şirkette çalıştırmış gibi sigortalı işçi olarak göstererek, işe giriş bildirgesi hazırlamak suretiyle SGK'ya bildirdikleri, bu şekilde üzerlerine atılı suçları işledikleri ...hükümlerinin onanmasına...” Yargıtay 15 CD. 2016/4526 E. 2018/8659 K. 28.11.2018 T.

sağlayacaktır. İşe giriş bildirimının bu noktada muhatap olan kurumu aldaticılık mahiyeti değerlendirilebilir. Aynı zamanda kurumun yapması gereken denetim sonucu, gerçeğe aykırı işe giriş bildiriminin herhangi bir zarar oluşturma ihtimalinin olmaması hali için de “faydasız sahtecilik” kavramı değerlendirilmelidir. Öncelikle aldatma kabiliyeti, görünüşte gerçekliği barındırmaktadır⁶⁶. Belgenin görünüm itibarıyla sahte olduğu anlaşılıyor ise kamu güvenine zarar verdiği kabul edilemez. İşe giriş bildirgesinin içerik itibarıyla gerçeğe aykırı olup olmadığı ise bir araştırma sonucu ortaya çıkacaktır. Zarar oluşumu noktasında ise, hükmün koruduğu menfaate zarar vermeye uygun eylem yoksa, kimseye zarar vermeyen sahtekarlığın aldatma kabiliyeti olsun ya da olmasın cezalandırılmayacağı görüşü mevcuttur⁶⁷. Eğer, eylemin sonucu meydana getirmeye elverişli olmadığı anlaşılmış ise “faydasız sahtecilik” olarak kabul edilerek cezalandırılmaması gerektiğini belirten görüşler olduğu gibi eylemin yine suç oluşturacağı, elverişsizliğin ancak cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde kullanılabileceği de belirtilmektedir⁶⁸. İşe giriş bildirgesi açısından, işveren bildirim sonrası sigortalı görünen kişinin sosyal sigorta yardımlarından yararlanması halinde, Kurum uğranılan zararın tazmini için başvuruda bulunmaktadır. Ancak harcamaların tamamını tahsil etmesi halinde yahut hiçbir hizmetten yararlanmasa da sosyal güvenlik açıkları nedeniyle hiçbir zaman ödenmemiş ücretler ve bu ücretlerden kesilen sigorta primleri de vergi matrahında gider olarak dikkate alınmakta olup; vergi matrahlarının erozyona uğraması gibi zararlara sebep olduğu hususu göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁹.

⁶⁶ **Soyaslan**, s. 493; **Yokuş Seviük**, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 668.

⁶⁷ **Soyaslan**, s. 494; **Özen**, s. 836; **Artuk vd.**, s. 805; **Erdem vd.**, s. 1044.

⁶⁸ **Koca / Üzülmez**, s. 772.

⁶⁹ **Canbay**, Tülin / **Demir** Müslim: “Türkiye’de Sosyal Güvenlik Açıkları ve Sosyal Güvenlik Ahlakı”, Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi , Sayı: 20, Yıl: 2013 , s. 307.

2.2.2. Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme (TCK 244/2) Suçu Açısından Değerlendirme

Suç tiplerinden birisi olan TCK 244/2 maddesi değerlendirildiğinde, bu suç bir nevi özel nitelikli bir belgede sahtecilik suçu hükmüdür⁷⁰. Bu suç ile bilişim sistemlerinin veri ve yazılımları ile donanımlarının korunması amaçlanır⁷¹. Bilişim sisteminin ve verilerin güvenliğinin yanında, bilişim sistemi içerisinde verileri bulunan kişilerin yararı da korunmaktadır⁷². Bu madde kapsamındaki eylemler, “bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi ve sistemin bozulması”, “bilişim sistemindeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi, erişilemez kılınması, sisteme verilerin yerleştirilmesi ve verilerin başka yere gönderilmesi”dir. İşverenin işe giriş bildirgesi yüklediği sistem açısından değerlendirilmesi gereken fiil, bilişim sistemine veri yerleştirmektir. Bu suçun oluşabilmesi için failin, sisteme hukuka aykırı olarak ya da işverene verilmiş olan şifre ile hukuka uygun şekilde girip veri yerleştirmesi gerekmektedir⁷³. Veri yerleştirme, harici veri taşıma araçlarıyla yapılabileceği gibi internet üzerinden de yapılabilir⁷⁴. Sisteme veri yerleştirme sistemin işleyişini bozmayabilir, verilerin kullanılmasına engel olmayabilir. Bu nedenle düzenlenme yerinin ikinci fıkra kapsamında değil, dördüncü fıkra hükmünde, kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız çıkar sağlaması hali ile

⁷⁰ **Taneri**, s. 163; **Erdem vd.**, s. 1041.

⁷¹ **Soyaslan**, s. 641.

⁷² “TCK’nın 1 ve 2. fıkraları için ayrı ayrı belirleme yapan yazarlar ise, 1. fıkra, bilgisayar sabotajı niteliğindeki fiiller önlenmekte ve bilişim sistemleri işletmecileri ile kullanıcılarının bu sistemleri uygun bir biçimde işletme haklarının korunduğunu, 2. fıkra ise bilgisayar verilerini ve bilgisayar programlarını kasıtlı zarar verme girişimlerine karşı koruma altına alındığını belirtmektedirler”; **Akbulut Berrin**: “Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:24, Sayı:2, Yıl 2016, s. 16.

⁷³ **Dülger**, s. 328; **Erdem vd.**, s. 1168-1169.

⁷⁴ **Koca / Üzülmez**, s. 918.

birlikte değerlendirilebileceği belirtilmektedir⁷⁵. Sisteme müdahale sonrası, sahte belge düzenlenir ise fikri içtima hükümleri gereği en ağır cezayı gerektiren suç olan sahtecilik hükümlerinin uygulanması gerekir⁷⁶.

Kişinin hukuka uygun girdiği bilişim sistemine veri yerleştirme yetkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁷. Veri yerleştirme yetkisi varsa, yetkisi dahilinde girdiği verilerin gerçeğe aykırılığının suçun kapsamında olup olmadığı belirsizdir. İşe giriş bildirgesi bakımından değerlendirilecek olursa, işverenin sisteme kendine verilen şifre ile girdiği ve yetkisi dahilinde işe giriş bildirgesi formunu yüklediği düşünüldüğünde, içerik itibarıyla gerçeği yansıtmamasının bilişim sisteminin korunmasını gerektiren bir ihlal olmadığı kanaati oluşmaktadır⁷⁸.

Türk doktrini incelendiğinde; bir görüşe göre, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan belgede sahtecilik suçlarının maddi varlığa sahip belgeler bakımından söz konusu olabileceği, elektronik imza ile oluşturulan verilerde belgelerde sahtecilik suçundan kural olarak bahsedilemeyeceği, bir kimsenin veri taşıyıcısına girerek taşıyıcıdan veri değiştirmesi veya eklemesi halinde TCK 244/2 maddesi gündeme gelebileceği, belgede sahtecilik suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için İtalya Ceza Kanunu'nda 491-bis maddesine

⁷⁵ Akbulut, s. 18.

⁷⁶ Akbulut, s. 46.

⁷⁷ Soyaslan, s. 647; Koca / Üzülmez, s. 917; Alp, Barış Emre: Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 98.

⁷⁸ Alp, s. 98; "...somut olayda sanığın, mükellef tarafından verilen rıza ve izne istinaden mükellefe ait şifre kullanarak sisteme veri yüklediği ve şifreyi hukuka aykırı bir şekilde elinde bulunduran kişi konumunda olmadığı, iş yerlerinin muhasebecisi olan sanığın iş yeri ile aralarındaki sözleşmeye istinaden kurumun verdiği şifreyle sisteme hukuka uygun şekilde girerek, e- bildirge içeriğine doğru olmayan verileri yerleştirmesi sonucu kuruma elektronik ortamda gerçek olmayan bir veri iletmekten ibaret eyleminin sisteme veri yerleştirme suçunu da oluşturmayacağı..." Yargıtay 11 CD. 2021/3583 E., 2021/9860 K. 08.11.2021 T.

23.12.1993 tarihinde eklenen “belgede sahtecilik hükümlerinin elektronik belgelerde de geçerli olacağı” gibi bir ibare eklenmesi halinde belgede sahtecilik suçundan bahsedilebileceği belirtilmektedir⁷⁹. Elektronik ortamda düzenlenen işe giriş bildirgesinin TCK 244/2. maddesi kapsamında kabul edilmesinin, eylemin zarar verdiği değerleri karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir. Kanun maddesinde korunan hukuki değer, bilgisayar verilerine ve akışına ilişkindir. Ancak gerçeğe aykırı işe giriş bildirimini elektronik ortamda da düzenlense, gönderilen bilgilere güvenin gerçeğe aykırı olması sebebiyle sarsıldığı, sahtelik halinin önüne geçilmesinin korunması gerektiği anlaşılmaktadır.

2.2.3. Resmi Belge Düzenlenmesinde Yalan Beyan Suçu Açısından Değerlendirme

Değerlendirilmesi gereken diğer bir suç tipi olarak resmi belge düzenlenmesinde yalan beyan, dolaylı olarak özel kişi tarafından resmi belgede fikri sahtecilik yapılması halidir⁸⁰. Kişinin resmi belgenin oluşturulması sırasında belgeyi düzenlemeye yetkili kişiye karşı yaptığı açıklamaları ile düzenlenen resmi belgenin beyanın doğruluğunu ispat etmesi, beyana dayanak oluşturması gerekir⁸¹. Beyan bir bildirim, söyleme olarak kabul edilmekte olup şekli bakımından yazılı veya sözlü beyan, suç normu kapsamında kabul edilmektedir⁸². Gereğede de belirtildiği üzere, eğer resmi belgeyi düzenleyecek memur, beyanın doğruluğunu araştırdıktan sonra

⁷⁹ Elektronik İmza Kanunu 16. maddesinde “imza oluşturma verilerinin izinsiz kullanımı” başlıklı hükümde rızası dışında kullanılan elektronik imzalar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve elli günden az olmamak üzere adli para cezası öngörmektedir; **Güngör**, Devrim: Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.50; **Artuk vd.**, s. 761; **Erdem vd.**; s. 1041.

⁸⁰ **Erem / Toroslu**, s. 266.

⁸¹ **Soyaslan**, s. 512; **Özbek vd.**, s.860; **Artuk vd.**, s.843.

⁸² **Gökçen**, s. 401.

belgeyi düzenlemekle yükümlü ise, bu suç oluşmayacaktır⁸³. Ayrıca beyan sonrası başkası aldatılıp haksız menfaat elde edilmiş ise artık beyan neticesinde oluşturulmuş belgenin sahteciliği yahut dolandırıcılık suçu meydana gelebilir⁸⁴. Bir görüşe göre maddenin yalan beyan neticesinde resmi belge oluşturulmasını değil, yalan beyanda bulunulmasını cezalandırdığını, bu nedenle beyan sonrası kamu görevlisi resmi belge düzenlemese dahi, suçun oluşacağını belirtmektedir⁸⁵. Ancak Yargıtay'ın resmi belge düzenlenmesini aradığı kararlar mevcuttur⁸⁶. Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan işe

⁸³ **Erem / Toroslu**, s. 268; Yargıtay 11 CD., 2009/12824 E., 2011/24291 K., 30.12.2011 T.(**Gökçen**, s. 398); "...Resmi bir belgenin düzenlenmesi sırasında beyanda bulunacak kişinin gerçeği söyleme zorunluluğu vardır. Kişinin beyanı üzerine düzenlenen resmî belgenin, bu beyanın doğruluğunu ispatlayıcı nitelikte olması, bir başka ifadeyle beyanın doğruluğunun kamu görevlisi tarafından araştırılmasının zorunlu olmaması şarttır. Aksi halde yani kişinin beyanı yeterli olmayıp, bu beyanın doğruluğunun kamu görevlisi tarafından araştırılması zorunluysa ve bu araştırma sonunda bildirim gerçeğe uygun olmadığı belirlenirse; kişinin beyanına itibar edilemeyeceğinden ve kişinin beyanını içeren belge, ispat aracı olarak kullanılamayacağından, anılan maddedeki suç oluşmayacaktır. Bununla birlikte suçun oluşması için sanığın beyanda bulunması yeterli olmayıp sanığın beyanı üzerine kamu görevlisi tarafından bir belgenin de düzenlenmesi gerekmektedir..." YCGK 01.04.2014, 2013/9-452, 2014/153; **Taneri**, s. 309.

⁸⁴ "...sanığın İş Kanununa tabi olarak çalışmasına rağmen Emniyet Müdürlüğü'ne verdiği ve kendisi tarafından düzenlenen 16.05.2002 tarihli başvuru formunda 657 sayılı DMK'ya tabi sözleşmeli personel olarak çalıştığını beyan ederek, verilmemesi gerek hususi damgalı pasaportu aldığının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin pasaportla sahtekarlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden görevli memura yalan beyanda bulunmak suçundan mahkumiyetine karar verilmesi..." Yargıtay 11 CD., 2005/2361 E., 2006/1622 K. , 06.03.2006 T.; **Gökçen**, s. 402.

⁸⁵ **Yokuş Sevük**, s. 708.

⁸⁶ "...olay tarihinde tanık E'nin yapmış olduğu trafik kazası nedeniyle olay yerine gidip trafik görevlileri tarafından tutanak tanzim edileceği esnada kazayı kendisinin yaptığını beyan ettiği ancak trafik görevlileri tarafından sanığın beyanı şüpheli görülerek çevreden yapılan araştırma neticesinde kazayı yapan kişinin sanık olmadığını

giriş bildirimiminin de bir beyan olduğu, Kurum tarafından çalışan hakkında düzenlenecek resmi belgenin içerik olarak gerçeğe aykırı olmasına neden olunmasının bu madde kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir⁸⁷. Ancak elektronik ortamlarda yapılan bildirimlerde, suçun oluşmasının gönderilen Kurum tarafından belge düzenlenmesine bağlı olması, benzer düzenlemeler içeren özelleştirilmiş kurumlarda belgenin resmi belge sayılmaması dolayısıyla suçun oluşmayacak olması haksızlık içeriğini karşılamayacaktır.

anlaşıldığı ve sanığın beyanıyla gerçeğe aykırı bir tutanağın düzenlenmesine sebebiyet vermediğinin anlaşılması karşısında...”Yargıtay 11 CD., 2013/2520 E., 2015/227 K., 08.01.2015 T. (Koca / Üzülmöz, s. 805); “Nitekim bu husus madde gerekçesinde; kişinin, kendi beyanıyla, sahte bir resmi belgenin düzenlenmesine neden olmak hakkına sahip olmadığı, beyanın doğruluğunun resmi belgeyle ispat edilecek nitelikte olması halinde suçun oluşacağı, böyle bir ispat gücüne sahip olmayan bir belgenin varlığı halinde ise kişinin kendi beyanı ile böyle bir belgenin düzenlenmesine etmen olmaması sebebiyle cezalandırılmasının da söz konusu olamayacağı şeklinde açıklanmıştır.” **Yokuş Sevük** Handan: “Resmi Belge Düzenlenmesinde Yalan Beyan”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş, TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 151.

⁸⁷ **Karadeniz**, Oğuz / **Karadeniz**, Hülya: SSK’ya Sahte Sigortalı Bildirimi ve Sonuçları, <http://iskanunu.com/genel/545-sskya-sahte-sigortalı-bildirimi-ve-sonuclari/> (Erişim Tarihi: 08.01.2020); “...resmi belgeyi düzenleme yetkisine sahip kamu görevlisine yalan bildirimde bulunulmasında kişinin beyanı yeterli olmayıp, bu beyanın doğruluğunun kamu görevlisi tarafından araştırılması zorunluluğu gerekli ise kişinin beyanına itibar edilemeyeceği, kişinin bu beyanını içeren belgenin de ispat aracı olarak kullanılmayacağından, aynı zamanda elektronik ortamdaki veri girişinin muhatabı bilgisayar sistemi olup, TCK’nin 6. maddesindeki tanıma uyan bir kamu görevlisi bulunmadığı gibi, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01.04.2014 tarih ve Esas, 2014/153 Karar sayılı kararına göre, bu beyan sonucunda düzenlenen, öz ve biçimsel unsurları tam olan bir resmî belge de bulunmadığından, sanığın eyleminin resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu da oluşturmayacağı...” Yargıtay 11 CD. 2021/3583 E., 2021/9860 K. 08.11.2021 T.

Belgede sahtecilik suçu ile daha az cezayı öngören TCK'nın 244/2 maddesindeki suç karşılaştırıldığında güvenilirliği artırmak amacıyla elektronik imza ile oluşturulan verilerde, fiziki olarak sunulduğunda belge sayılan bilgilerin hukuki içeriğinin değişmeksizin alternatif olarak elektronik ortamda gönderilmesi halinde sahteciliğin, 244. madde kapsamında değerlendirilmesinin kanunların ruhuna ve adalet duygusuna uygun düşmeyeceği belirtilmektedir⁸⁸. Keza, elektronik imza ile oluşturulan belgelerin fiziki çıktısı üzerinden imzanın kontrol edilmesi mümkün olamayacağı için belgede sahtecilikten söz edilemeyecektir. Dolayısıyla hukuki anlam taşıyabilmesi için bu belgelerin, elektronik ortamda ibrazı zorunludur⁸⁹. Bilişim sistemine hukuka aykırı yahut hukuka uygun girdiği sisteme yetkisi dışında, gerçeğe aykırı bilgiler içeren veri eklemesi ya da değiştirmesi halinde belgede sahtecilik suçu ile birlikte TCK'nın 244/2. maddesinde yer alan suç oluşabilir⁹⁰.

2.3. ELEKTRONİK VERİLERDE SAHTECİLİĞE İLİŞKİN KANUNİLİK İLKESİ

Temel bir ceza hukuku ilkesi olarak, Anayasa ve Türk Ceza Kanunu 2. maddesi gereği kanunun açıkça suç saymadığı fiil nedeniyle kimseye ceza verilemez. Elektronik veriler üzerinde işlenecek suçlara ilişkin yine bu ilke gereğince kanunda açıkça suç tipinde maddi unsur olarak elektronik verilerin yer alması gerekmektedir⁹¹. Kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirilen kıyas

⁸⁸ **Taşdemir**, s. 298; Ayrıca, TCK 244. maddenin oluşabilmesi için verinin üretilmesi değil değiştirilmesi gerektiği, örneğin SGK'nın elektronik sisteminde failin 8 yıl olan sigortalılık süresini, sisteme girerek 12 yıl olarak değiştirmesi halinde TCK 244/2. maddede yer alan suç oluşacağı belirtilmektedir; **Taşdemir**, s. 297.

⁸⁹ **Gözel**, s. 158.

⁹⁰ **Özbek vd.**, s. 829, dn.6; **Alp**, s. 98.

⁹¹ **Güngör**, s. 50; **Artuk vd.**, s. 761; **Özbek vd.**, s. 1041; **Arslan / Baştürk**, s. 208; Elektronik verinin belge olarak sayılmasının kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı yönündeki karşı görüşe ilişkin bkz.: **Akın**, s. 127.

yaşığı gereği de ceza normunun uygulama alanını genişletilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle özel kanunlarda tanımlanan eyleme ilişkin bazen temel ceza kanunlarında yer alan bir suça atıf yapılmakta, bazen ise kendi düzenlemesi içerisindeki özel suç veya kabahat hükmüne yer verilmektedir. Örneğin, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁹² 67. maddesi gerçeğe aykırı beyanda bulunmayı kendi düzenlemesi içinde yaptırıma bağlamıştır⁹³. Bazı özel kanunlarda ise kavramın belge olarak kabul edileceği yahut hangi kapsamda korunacağı belirtilmektedir⁹⁴.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin "belge, bildirme ve beyannamelerin kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi" başlıklı, 05.12.2017 tarihli Resmi Gazete ile eklenen ek madde 7 hükmünde "Kanuna göre Kuruma verilmesi gereken belge, bildirme ve beyannamelerin, daha az prim ödemek, yararlanamayacağı sigorta prim teşvik, destek veya indirimlerinden yararlanmak veya daha fazla yararlanmak, özel nitelikteki inşaat işleri ve ihale konusu işlerde asgari işçilik tutarını tamamlamak, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık, analık, genel sağlık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından haksız menfaat sağlamak gibi amaçlarla kasten gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tespit edilmesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 204 üncü, 206 ncı ve 207 nci maddeleri kapsamında Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulur." denilmiştir. Dolayısıyla Yönetmelikte bildirim mahiyeti olarak belgede sahtecilik hükümlerine işaret edilmiştir. Ancak mesele, yönetmelikle bir eylemin suç oluşturacağının ve suç duyurusunda bulunulacağının belirtilmesinin, yargı mercilerinin eyleme dair suç vasıflandırmasına etki edip etmeyeceğidir. Cumhuriyet savcısı, ihbar ve şikayet üzerine intikal eden olayın suç vasfı tayininde serbesttir. Mahkeme de iddianamedeki fiil ve fail ile bağlı olup, vasıflandırma kovuşturma

⁹² Resmi Gazete, Tarih: 25.04.2006, Sayı: 5490, (çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/04/20060429-1.htm> (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

⁹³ Yargıtay 11 CD., 2009/20982E., 2010/7100 K., 22.06.2010 T. ;Gaziantep BAM. 15 CD. 824/962E., 02.06.2017 T., (**Gökçen**, s. 406-407).

⁹⁴ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu 23. ve 131. maddelerinin son fıkralarında, maddede yer alan düzenlemeye aykırılığın TCK 204. maddesi hükmüne göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

aşamasında dahi değişebilir. Eyleme karşılık gelen ceza normu düzenlemesi açıkça "Türk Ceza Kanununun belirtilen maddeleri uyarınca cezalandırılır" şeklinde olmalıdır ve bu husus kanunla düzenlenmelidir. Belirtilen bu eksiklik nedeniyle belge olarak kabul edilemeyen elektronik ortamda düzenlenen işe giriş bildirgesinin gerçeğe aykırı olması hali farklı suç tiplerinin gündeme gelmesine neden olmuştur. Bu de elektronik sisteme geçilmeden önce fiziken gönderilen bildirgenin, yüz kızartıcı suçlardan olan, yaptırım ve hak mahrumiyetleri açısından daha ağır neticeler doğuran belgede sahtecilik suçu sayılırken elektronik ortamda gönderilmesiyle bu sonuçları kaybolmaktadır⁹⁵. Hatta suç tipindeki bu değişimin "bir tür ödüllendirme" niteliğinde olduğu belirtilmektedir⁹⁶.

⁹⁵ Anayasa 76/2 maddesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 48/A maddesi, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu 11. maddesi ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu 8/h maddesi gibi birçok düzenlemede belirtildiği üzere, sahtecilik suçunun işlenmesi ilgili mesleklerde atanmaya ve seçilmeye engeldir. Yine Adli Sicil Kanunu 12. maddesi gereği arşiv bilgilerinin silinmesi için diğer suçlarda beş yıl geçmesi yeterli iken sahtecilik suçlarının da dahil olduğu yüz kızartıcı suçlarda on beş veya otuz yıl geçmesi gerekmektedir (Arslan / Baştürk, s. 196-197).

⁹⁶ Arslan / Baştürk, s. 210.

SONUÇ

Çalışmanın amacı doğrultusunda, öncelikle işe giriş bildirgesinin hukuki niteliğinin ne olduğu tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda belge olarak kabul edildiğine ilişkin, mevzuata, doktrindeki görüşlere ve Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Belge olmadığına yönelik karşıt görüşler ile birlikte elektronik veri olarak kabulünün suç vasfı yönünden sonuçlarına değinilmiştir. İşe giriş bildirgesinin yapılış usul ve esaslarına yönelik mevzuatta belgede sahtecilik kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmekle birlikte, söz konusu uygulamanın gelişen teknoloji ve artan işlem yoğunluğunu karşılamak amacıyla oluşturulduğu, farklı hukuki işlemlerde de uygulaması giderek yaygınlaşan elektronik işlemlerin ve hukuki güvenliğin etkin korunmasının, hangi kanun maddesi ile sağlanabileceği değerlendirilmeli ve hukukun dinamik yorumu ve gelişimi bağlamında bu yönde yeknesaklık sağlanmalıdır.

Elektronik veri ortamı birçok kurum tarafından kullanılmaya başlanmış olup, sadece işe giriş bildirimlerinde değil, fiziki olarak gönderilirken yeni düzenlemelerle elektronik ortamda gönderilmeye başlanan bilgilerin (örneğin, sağlık hizmetlerinde de e-reçete sistemine geçilmiş olması ve gerçeğe aykırı düzenlenmesi) gerçeğe aykırılığında ceza normunun ne olacağı belirlenmelidir. İşe giriş bildirgesi ve benzeri belgelerin artık elektronik ortamda gönderilmesi, yeni bir hukuki içerik değil, değişen sistem nedeniyle zorunlu gönderim alternatifi olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla kanun normlarının özü ve konulma amaçlarının tespiti sonrası, muhakeme yönünden delil niteliği tartışılmış olsa da delilin güvenilirliği veya ispat gücü muhakeme alanına ilişkin bir değerlendirmedir. Buradaki konu, hukuki içerik bakımından farklılık arz etmeyip sadece gönderim şeklinin değişmesi ile maddi hukuk konusu olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında eylemin karşılığı olan ceza normunun değişmesinin korunan değer menfaatine olup olmadığı hususudur. Bazı özel kanunlarda, düzenleme kapsamındaki bildirimlerin gerçeğe aykırı düzenlenmesi hali, yine kendi düzenlemesinde yaptırımı bağlanmıştır. Bu noktada, verilen hizmette elektronik ortama geçilmesi halinde her düzenleme

kanun ile aykırılığını yaptırma bağlamalı yahut ceza kanunlarında ortak bir uygulama maddesine atıf yapılmalıdır. Uygulamanın mevcut hali açısından, e-sigorta yoluyla gerçeğe aykırı bildirimde bilişim sistemlerine karşı işlenmiş suç olduğu kabulü halinde belgede sahtecilik hükümlerine göre müeyyide gereği daha az haksızlık oluşturduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle belgede sahtecilik hükümlerinin uygulanması gelişen kurum sistemlerinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması açısından daha lehe olacaktır. Ancak kanunilik ilkesi gereği, bu hükmün uygulanabilmesi için yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.

KAYNAKLAR

Akbulut Berrin: Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 2, Y. 2016, s. 7-55.

Akın, Gülfer: Belgede Sahtecilik Suçlarının Konusu Olarak Elektornik/Dijital Belge, Bilişim Hukuku Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2021, s. 76-138

Alp,Barış Emre: Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2019

Arıcı, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Gazi Kitabevi, 2015 Ankara

Arslan, Çetin / **Baştürk**, İhsan: “Belgede Sahtecilik Suçunun Konusu Olarak Elektronik Ortamdaki Veriler”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı, C. 8, S. 2, Y. 2013, s. 195-219

Artuk, M. Emin / **Gökçen** Ahmet / **Alşahin**, M. Emin / **Çakır**, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. bs. Ankara, Adalet Yayınevi, 2021

Canbay, Tülin, **Demir** Müslim: Türkiye’de Sosyal Güvenlik Açıkları ve Sosyal Güvenlik Ahlakı, Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi , Sayı: 20, Yıl: 2013 , s. 303-315

Çarıkçı, Oğuzhan: Türkiye’de E-Devlet Uygulamaları Üzerine Bir Değerlendirme, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 12, Yıl: 2010/2, s. 95-122

Demir, Müslim, Sosyal Güvenlik Mevzuatına Aykırılıktan Doğan Suçlar ve Kabahatler ile Cezalarına İlişkin Genel Değerlendirmeler/Öneriler, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2014

Dülger, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2018

Erbaş, Rahime: “Kamu Görevlisi Olmayan Sağlık Mesleği Mensuplarının Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlemesi Suçu (TCK md. 210/2)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, Yıl 2013, s.331-352

Erem, Faruk: “Ammenin İtimadı Aleyhine Cürümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 18, Y. 1961, s. 101-123

Erem, Faruk / **Toroslu**, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. bs. Ankara, Savaş Yayınevi, 2000

Erdem, Mustafa Ruhan, **Tezcan**, Durmuş, **Önok**, Rıfat Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021

Erman, Sahir / **Sahtekarlık Cürümleri**, 3. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1970

Gedik, Doğan: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 4. bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020

Gökcan, Hasan Tahsin, Özel Belgede Sahtecilik Suçu, Ankara Barosu Dergisi, S. 2010/1

Gökcen, Ahmet: Belgede Sahtecilik Suçları, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018

Göktaş, Murat: Sosyal Güvenlik Hukukunda Müeyyidesi Ağır Bir İşveren Yükümlülüğü: İşe Giriş ve İşten Ayrılış Bildirgesi, Mali Çözüm Dergisi, S. 98, Y. 2010

Gözel, Arif: Belgede Sahtecilik Suçlarının Konusu Olarak Belge ve Elektronik Belge”, S.D.U. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, Y. 2015

Güzel Ali / Okur Ali Rıza / Caniklioğlu Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 18. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020

Karadeniz, Oğuz / Karadeniz, Hülya: SSK'ya Sahte Sigortalı Bildirimi ve Sonuçları, <http://iskanunu.com/genel/545-sskya-sahte-sigortalı-bildirimi-ve-sonuclari/> (Erişim Tarihi: 08.01.2020)

Karakaş, İsa, SGK, 18 bin 882 Sahte Sigortalıyı Yakaladı, (çevrimiçi) https://www.itohaber.com/koseyazisi/210135/sgk_18_bin_882_sah_te_sigortalıyi_yakaladi.html (Erişim Tarihi: 01.01.2020).

Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020

Kurt, Resul: İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, İSMMMÖ Yayınları No:37 İstanbul 2002

Nacaroğlu Ahmet: "Tüm Yönleriyle Sahte Sigortalılık", (çevrimiçi) <https://www.ozdogrular.com.tr/v1/fla-haberler-gizli-245/20134-> (Erişim Tarihi: 01.01.2020)

Özbek, Veli Özer: Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C. 59, S. 1-2, Y. 2001, s. 181-202

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2020

Özen, Mustafa: Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2018

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2016

Taner, Fahri Gökçen: Özel Belgelerde Sahtecilik Suçları Bağlamında Maddi Hasarlı Trafik Kazası Tespit Tutanakları (Kağıt ve Elektronik) ve Ortaya Çıkan Sorunlar, CHD, S. 35, Y. 2017, s. 117- 149

Taneri, Gökhan: Uygulamadan Örnek Hükümlerle Sahtecilik Suçları, Savaş Yayınevi, Ankara 2017

Taşdemir Kubilay: Belgelerde Sahtecilik Suçları, Ankara, Ütopyagrafik, 2013

Tuncay, Can / **Ekmekçi** Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 20. bası (bs.), İstanbul, Beta Basım Yayım, 2019

Türk Dil Kurumu: Büyük Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=BELGE> (Erişim Tarihi: 01.01.2020)

Yaşar, Osman / **Gökcan**, Hasan Tahsin / **Artuç**, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Cilt, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014

Yokuş Sevük Handan: Resmi Belge Düzenlenmesinde Yalan Beyan, D.E.U. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş, TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s.139-155

Yokuş Sevük, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2020

Yüksektepe, Mert Asker: Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri ve Yargıtay İlamları ile Belgede Sahtecilik, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2018