

KRONİK

A) Adalet Mahkemesi Kararları :

I

İŞÇİ SIFATI - BATIL İŞ AKDİ - SİGORTALI OLMA

Tem. Mah. Tev. İç. Hukuk Kısmı Umumî Heyetinin
18/6/1958 tarihli ve E. 20/K. 9 sayılı kararı

**Batıl bir iş akdine dayanarak çalıştırılan kimse yine işçi
sayılır ve sigorta hükümlerinden istifade eder.**

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesinin 624/1412 sayılı ve 24/3/1953 günlü kararı ile Ticaret dairesinin 6380/6632 sayılı ve 1/10/1954 günlü kararı arasında İş Kanunu hükümlerine konulan yasaklara rağmen işçi olarak çalıştırılmış bulunan kimsenin hukuk bakımından işçi sayılarak İşçi Sigortaları Kanunlarıca sigorta haklarından istifade edip etmeyecekleri mes'elesinin çözümünde birbirini tutmazlık olduğu bildirilmekle hukuk kısmı umumî hey'etinde iş incelenip görüşülmüş ve aşağıda yazılı sebeplerden dolayı Ticaret dairesi içtihadının doğru olduğu neticesine varılmıştır.

I — Dördüncü hukuk dairesinin kararında işçinin yaşı dolayısıyla işe alınması İş Kanununa dayanan Nizamname hükümlerince yasak olduğu cihetle işçi sıfatını kazanamayacağı ve bundan dolayı İşçi Sigortalılarından istifade edemeyeceği kabul edildiği halde Ticaret dairesinin kararında işe alınma yasağının işçilik sıfatını ve İşçi Sigortaları hükümlerince sigortalı olma durumunu halele uğratmayacağı esası benimsenmiştir. O halde kararlar arasında açıkça birbirini tutmazlık ve ortada içtihadı birleştirme sebebi vardır.

II — İş Kanunlarının ve İşçi Sigortaları kanunlarının kabûlündeki ilk gaye, işçinin menfaatlerini korumak olmasına, belli işte çalışması, yaşı veya kadın olması itibariyle veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (velevki hilesiyle durumunu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan

birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçiliğin sağladığı hak ve salâhiyetlerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve İşçi Sigortaları Kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş akdinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin akdin hükümsüz sayılmasıyla korunmak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lâzım geldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi bâtil olan iş akdinin muteber bir akid gibi işçi lehine hukukî neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur.

Netice : Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle her hangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı İşçi Sigortaları Kanunlarının işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine 18/6/1958 tarihli birinci toplantıda ittifakla karar verildi. (RG. 30/9/1958, sayı 10020).

KARARIN TAHLİLİ

Temyiz Mahkemesi Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin hâletmek durumunda bulunduğu mes'ele şudur: Kanunen çalıştırılması yasak olan bir kimsenin bir işyerinde çalıştırılması halinde işçi sıfatını iktisap edip etmeyeceği ve işçiye tanınan haklardan ve bilhassa sigorta yardım ve ödeneklerinden faydalanıp faydalanmayacağıdır.

Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi bu mes'eleyi menfi tarzda hâletmiş ve yaşı dolayısıyla çalıştırılması caiz olmayan bir kimsenin işçi sıfatını kazanamayacağını ve sigorta haklarından istifade edemeyeceğini içtihad eylemiştir. Halbuki Temyiz Ticaret Dairesi tamamen aksi kanaati ifade etmiş bulunmaktadır. Tevhidi İctihad Hukuk Kısmı Umumi Heyeti de Ticaret Dairesi içtihadını benimsemiştir. Netice itibariyle doğru olan bu görüş, dayandığı mucip sebepler bakımından tatmin edici değildir.

Filhakika Yüksek Mahkeme, kararının (I) rakkamı altında daireler arasındaki görüş farkına işaret ettikten sonra, (II) rakkamı altında "İş Kanunlarının ve İşçi Sigortaları Kanunlarının kabulündeki ilk gaye işçinin menfaatlerini korumak olmasına..." diyerek mes'eleyi evvelâ kanunların gayesi yönünden ele almakta ve bu gayenin işçiyi korumak olduğunu ileri sürmektedir.

I — Şurasını hemen belirtelim ki bu tarz düşünüş kanunu tatbikle mükellef olan en yüksek bir kaza merciinin ittihaz etmesi gereken hareket tarzına uygun değildir. Kanunun gayesini araştırmadan evvel, en aşağı dereceli mahkemedan en yüksek dereceli mahkemeye kadar, kanunun metnini tetkik etmek ve bu metni tatbik eylemek zaruridir. Bu o kadar elemantar bir hukuk kaidesidir ki, üzerinde durmağa değil, hattâ bunu zikretmeğe bile lüzum olmamalıdır. Fakat Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyeti hiç bir şekilde İş Hukuku mevzuuna müteallik metinlerle kendisini bağı hissetmeksizin “İş Kanunlarının” ve “İşçi Sigortaları Kanunlarının” gayesini ele almış bulunmaktadır. Hâlbuki kanun metinlerini göz önünde bulundurarak hareket etmiş olsaydı varmış olduğu doğru neticeyi daha esaslı ve sağlam temellere dayamış olurdu.

Bu metinler nelerdir? Evvelâ İş Kanununun birinci maddesi nazara alınmalıdır; bu maddeye göre “Bir iş akdi dolayısıyla başka bir şahsın işyerinde bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışan kimseye işçi denilir.”

Sair unsurlarını bir tarafa bırakırsak, bir kimsenin işçi sayılabilmesi için o kimse ile iş veren arasında bir “iş akdinin” bulunması iktiza eder. Bu iş akdi de diğer akidler gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelecektir. Böyle bir akid inikad edince bir kimseye işçi sıfatı verilmek zarureti vardır. Şayet böyle bir akid yapılmamış ise veya yapılan akid bir iş akdi değil de bir hizmet akdi, bir vekâlet akdi, hatta bir istisna akdi ise, o akidle işverene bağı olan kimseye işçi değil, fakat müstahdem, işveren vekili, veya aracı demek yine kanunun icabındandır.

Mes’ele, batıl olan bir iş akdine müsteniden çalıştırılan kimsenin işçi sıfatını iktisap edip etmeyeceğini tayindir. Bunun cevabı Temyiz Mahkemesinin kararında olduğu gibi, o kadar basit değildir. Yüksek Mahkeme “işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının” kanunun gayesine uygun olacağını düşünmektedir. Böyle bir butlanın işçi tarafından ileri sürülmesi pek de düşünülemez, zira kanunun himayesini kendi arzu ve iradesiyle bertaraf etmiş olur. İşverenin de bunu iddia etmesi pek muhtemel değildir, zira kanuna aykırı olarak (yaş, cinsiyet ve saire) işçi çalıştıran ve bundan menfaat sağlayan kendisidir.

Fakat burada mevzu bahis olan butlan mutlak butlan olduğuna, yani akdin mevzuunun kanunun âmir hükmüne muhalif bulunması sebebiyle akdin hükümsüz bulunması iktiza eylediğine göre, bunu her

hangi bir alâkadar dermeyan edebilir ve sadece taraflar değil. Meselâ Çalışma Teşkilâtının bir mensubu, işçi veya işveren sendikası, v.s.; mahkeme de bu butlanı, dermeyan edilmese bile re'sen nazara almak mecburiyetindedir. Binaenaleyh butlan kendiliğinden mevcuttur ve taraflardan birinin bunu ileri sürmesinde mutlak bir zaruret yoktur.

Bu butlan makabline şâmil olduğundan, yani akid ölü doğduğundan, dermeyan edildiği anda değil fakat irade beyanlarının telâhuku anında hükümsüz olacaktır. Temyiz Mahkemesi bu noktayı da gözden kaçırmış gibi görünüyor. Filhakika butlan dermeyan edileceği ana kadar işçi bu sıfatı muhafaza eder denilmekle, akdin bu ana kadar hüküm ifade edeceği zımnen kabul olunmaktadır. Halbuki mutlak butlan hallerinde buna imkân yoktur. Bu itibarla mutlak butlan ile batıl olan bir iş akdine müsteniden çalıştırılan işçinin ta bidayetden beri bu sıfatı iktisap edemeyeceği hukuk tekniği bakımından haklı olarak iddia edilebilir.

Bu böyle olunca, bundan bir takım mahzurlar doğmaktadır. Ezcümle işçinin ücreti, kıdemi, sair tazminat talebi hakları, iş arama izni, iş şهادetnamesi (bonservis) ve sigorta hakları ziyaa uğrama tehlikesini arz etmektedir. Bundan başka işin tanzimine müteâllik kanun hükümlerinin de tatbiki kolaylıkla ortadan kaldırılmış olur. Şöyle ki, bir işyerinde çalışan işçilerin batıl iş akidlerine müsteniden istihdam olundukları ve bu sebeble işçi sıfatını iktisap edemeyecekleri ileri sürülünce, bunlar hakkında çalışma müddetleri, tatiller gibi hususların tatbikinden işveren kolaylıkla kurtulma yolunu ihtiyar edebilir. Sigorta noktasını bir tarafa bırakarak ve bu noktaya aşağıda avdet etmek kaydıyla, diğer hususlarda durumu bu çıkmazdan kurtarmak için modern İş Hukuku doktrini, bu mükellefiyetleri ve hakları iş akdinin muteberiyetinden ziyade işçi ile işveren arasında teessüs eden iş münasebetlerine (relations de travail) bağlamak temayülünü göstermektedir.

Filhakika Borçlar Kanununun mutlak butlana ve bunun makabline şumulüne dair yukarıda arz olunan hükümleri iş akidleri için kat'i bir kıymet ifade etmez; zira unutmamak lâzım gelir ki iş akidleri devamlı akidlerdendir ve ifa olunan edimlerin büyük bir kısmı geniyeye doğru ortadan kaldırılamaz. Ezcümle işçinin emek edimini geri almak mevzuubahis olamaz. Bu itibarla akdin muteberiyetinden ziyade işçinin bir işyerinde, işverenin nezaret ve otoritesine tâbi olarak çalıştığı ve bu *fiilî* durumun bir takım hukukî neticeler meydana getirmesi iktiza ettiği noktasının nazara alınması gerektiği iddia olunmaktadır. (Durand,

Vitu, *Traité de Droit du Travail*, T. II, Paris 1950, No. 186, Sah. 340 vd.) Akdin butlanı bu fiilî durumu, işçi ile işveren arasında bu iş münasebetini geriye doğru yok edemez. İşçinin işverene karşı tâbi durumu (subordination) inkâr edilemez; işveren akdin hükümsüzlüğünü ileri sürerek kanuna aykırı hareketlerinin cezai ve hukuki müeyyidelerinden kurtulamaz; işçinin ücretini vermekten kaçınamaz. İşçi de işverene karşı olan borçlarını ifadan imtina edemez; meselâ, sadakat borcu dolayısıyla işyerinin imalât sırlarını, kredi, müşteri, iptidaî madde tedarikî gibi sırları ifşa edemez.

Hülâsa, işçi sıfatını 1 inci maddenin iş akdi, ve bittabi muteber iş akdi, anlayışı yerine fiilî iş münasebeti mefhumunu ikame ederek, batıl bir akde rağmen işçinin bu sıfatı iktisap edeceğini veya iktisap ettiği bu sıfatı muhafaza eyleyeceğini düşünmek daha munasip olurdu.

Bu münasebetle tevhidî içtihad kararının bir iki esbabı mucibesine de temas etmeden geçemiyeceğiz. Yüksek Mahkeme, çalışması yasak olan bir kimsenin (velevki hilesiyle durumu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde, bu sifata halel gelmez demektedir. Şayet işçinin hilesi varsa ve buna rağmen butlanı dermeyan ederek bir takım haklardan istifade etmek niyetinde ise, Temyizin bu görüşüne iltifat etmek caiz olmasa gerektir. Zira mahkeme - kanun hükümleri hilâfına - artık korunması caiz olmayan hilekânı korumuş; - ahlâk kaideleri hilâfına - bir kimsenin hilesine dayanarak hak kazanmasını sağlamış olur. Bu gibi neticelere mâni olmak için, ta Romadan ber hukuka hakim olan "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans" kaidesi, yani bir kimsenin kendi ayıbına (hilesine) istinadla yaptığı müracaatın mahkemece dinlenmemesi gerektiği prensibi daima ileri sürülmüştür. "Zira kendi ayıbını öne sürerek bundan, hukuk kaidelerini de ayrıca basamak yapmak suretiyle menfaatler sağlamak isteyen kimselerin bu gibi emellerine mahkemeler âlet olmamalıdır. Ahlâka aykırı muamelelerin mümkün mertebe hukuk dışı tutulması ve mahkemelerin bu gibi kirli işlere yabancı kalmasını sağlamak için bundan kestirme bir çare görülmemiştir." (Postacıoğlu, İçtihat notu, İ. H. F. M. cild XV, sayı 4, sah. 1306).

Tevhidî içtihad kararlarında neden dolayı temas olunduğunu anlamak müşkül olan bir esbabı mucibe de, Türkiye BMM nin ittihaz ettiği 255 sayılı tefsir karardır. Bu karar pazar günleri de çalıştırılarak haftada 48 saatten fazla mesaiye tâbi tutulan işçilere munzam ücret verilip verilmeyeceği mes'esinin halline dair olup, iş akdinin muteberiyeti ve ademi muteberiyeti ile hiç bir ilgisi olmadığı gibi, işçinin sıfatını

tainle de bir ilişiği yoktur. BMM. işçiyi koruma gayesiyle, günde 8 ve haftada 48 saatten fazla olan hukukî ve fiilî bilcümle mesailerini fazla mesai saymış ve fazla ücrete hak bahşeyeyeceğini içtihat eylemiştir. Bu karara karşı yapılan ve kanunun açık hükümlerine aykırı bulunduğu ileri sürülen tenkitler göz önünde tutulursa ve bilhassa kararın hâdisemizle ilgili olmadığı düşünülürse, Temyizin neden dolayı bu karara atıfta bulunduğunu sormak yerinde olur. Temyiz Mahkemesi mezkûr tefsir kararının “batıl olan iş akdinin muteber bir akid gibi işçi lehine hukukî neticeler doğurması gerektiğini kabul etmiş...” olduğunu bildirmekte ise de, bu kararda böyle bir ibare değil bu ibarenin bir tek kelimesi dahi yoktur¹. Büyük Millet Meclisinin bu kararı Temyiz Mahkemesini değil, fakat yukarıda naklettiğimiz modern doktrinin temayülünü desteklemektedir. Meclis bu tefsir kararında akdin muteber veya batıl olmasıyla hiç ilgilenmeksizin iş münasebetini nazara almış, hukukî statü içinde yapılan fazla mesainin munzam ücretine hak bahşedeceği gibi, bu statünün dışında kalan fiilî fazla çalışmaların da munzam ücrete hak bahşedeceğini kabul etmiştir. Bunun, münakaşasını yaptığımız mes’ele ile bir alâkası yoktur.

II — Temyiz Mahkemesi yazımızın başında zikrettiğimiz esbabı mucibesinde iş kanunlarıyla sigorta kanunlarının gayeleri işçiyi korumaktır ve bu kanunlar bu zaviyeden tefsir edilmelidirler, diyor. Evvelâ şurasını işaret edelim ki, kanunun gayesi işçiyi korumak olsa bile, işçinin kanuna aykırı her hareketini tecviz etmek için bu bir sebep teşkil etmez. Kaldı ki kanunun gayesi bu kadar da mutlak değildir. Filhakika İş Kanunumuz ve iş hukuku mevzuatımız hiç bir zaman bir sınıf kanunu, bir sınıf mevzuatı olarak düşünülmemiş ve bu maksatla tedvin olunmamıştır. İş kanunlarımızın gayesi, işçiyi korumaktan evvel bunun üstünde umumî emniyet ve asayişini temin etmek ve millî menfaatlara uygun bir manzume kurmaktır. İşçi ile işveren arasındaki menfaat ihtilâflarını muslihane yollarla halletmek, daha büyük ihtilâfların çıkmasına mâni olmak ve böylece umumî menfaati her şeyin üstünde vikaye etmektir. İş mevzuatımız meydana getirildiği vakit Türkiyede henüz mühim bir işçi dâvası meydana çıkmamıştı. Böyle bir dâvanın garp memleketlerindeki had şeklini almadan evvel meydana gelmesini önleyecek

1) T.B.M.M. nin 255 sayılı ve 11.11.1953 tarihli tefsir kararı aynen şöyledir: “Kanunda başkaca sarahat ahval müstesna olmak üzere haftada 48 saatlik normal mesainin dışındaki hukukî ve fiilî her türlü mesai fazla mesaiden olup işçiye de bu sebeple fazla ücret ödenmesi icap eder”. (RG. 20/11/1953, sayı: 8562).

uzlaştıncı, muvazeneli ve müeyyideli hükümler İş Kanununa vaz edildi. Hakikaten kanun tasarıını tetkik eden Meclis Muvakkat Komisyonu yazdığı mazbatada aynen şöyle demektedir:

“... ferdî mesai ve faaliyet esas olmakla beraber bu iş hayatını da Devletin tanzim etmesi lâzım gelir... İşverenle işçi arasındaki ahengi umumî menfaate olduğu kadar millî ve bütün çalışmanın ahengine uyduurularak işverenle işçilerin karşılıklı münasebetlerini gözönünde bulundurmak, işçilerin hayatını, haklarını korumak ve bunları yaparken de işverenin haklarını bozmamak... ve bu intizam ve ahengi bozabilecek her hangi bir ihtilâfı Devletin kuracağı telif vasıtalarının hakemliği ile hâletmeyi iktisadî bünyemize en uygun bir yol görmekteyiz.”

Bu mülâhazaların ışığı altında İş Kanunumuzun ruh ve maksadını, tâbir caizse hikmet ve felsefesini ihtiva eden 91 inci maddeyi de müta-laâ etmek lâzımdır. Mezkûr madde aynen şöyledir: “Ulusal çalışma bütünlüğünün düzen altında yürümesini sağlamak üzere iş hayatının kanun hükümlerine ve *memleket menfaatlerine uygunluğunu* devlet takip, murakabe ve teftiş eder.”

Nihayet bu görüş ve anlayışın daha açık ifadesini 4841 sayılı Çalışma Bakanlığının kuruluş ve görevleri hakkındaki kanunda bulabiliriz. Mezkûr kanunun birinci maddesine göre: “Çalışma Bakanlığı, çalışma hayatının düzenlenmesi, çalışanların yaşama seviyesinin yükseltilmesi, *çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki münasebetlerin memleket yararına ahenkleştirilmesi*... ile görevlidir.”

Bu sarıh metinler muvacehesinde, İş Kanunlarımızın hükümlerini sadece işçiyi koruyan bir müdevvenat olarak kabul etmenin ne kadar yerinde olduğu; ve buna dayanarak tevhidî içtihad kararında varılan neticenin ne kadar isabetli bulunduğu kendiliğinden meydana çıkar.

III — Batıl bir akde müsteniden çalıştırılan işçinin, işçi sigortalardan istifade edip etmeyeceği mes'elesine gelince; Temyiz Mahkemesini en çok düşündüren mes'elenin bu olduğu anlaşılmaktadır. “Akid batıl ise işçi sigorta menfaatlerinden faydalanamayacaktır, binaenaleyh batıl akde rağmen onu bu haklarından mahrum etmemek icap eder” düşünce ve gayesiyle Temyiz Mahkemesi yukarıki karar, kaleme almıştır.

Bu mes'eleye Yüksek Mahkemenin daha önceden dikkat nazarını çevirdiğini müşahede etmekteyiz. Filhakika Temyiz Mahkemesi gayri mümeyyizin yaptığı hukukî muamelenin kendi aleyhine hüküm istih-sali için butlanının ileri sürülemeyeceğini bildiren 9.3.1955 tarihli ve

E. 22/K. 2 sayılı kararında aynen şöyle demişti: "... Mümeyyiz olmayan kimsenin yaptığı bir iş akdi batıl sayıldığı takdirde işveren, yalnız mamelekinde husule gelen zenginleşmeden dolayı bir miktar para verecek, mukavele edilen ücretle mülzem bulunmayacaktır. Ayrıca bu kimseyi - iş akdi hükümsüz olduğundan - işçi sigortalarından ve işçiyi koruyan diğer kanun hükümlerinden istifade ettirmemek vaziveti hasıl olacaktır... Görülüyor ki (Medeni Kanununun) 15 inci maddesinin mümeyyiz olmayan kimseyle muamele yapmış olan tarafca, mümeyyiz olmayan kimse aleyhine olarak dermeyan edilmesi, bu hükmün konması maksadına aykırı ve âdil olmayan neticeler doğurmaktadır " (RG. 27.6.1955, sayı 9039). Temyiz Mahkemesi işbu 1955 tarihli tevhide içtihad kararında şu son kaziyeyi isbat etmek gayesi ile işçi sigortalarından istifade edemeyeceğini düşündüğü gayrı mümeyyiz işçi misâlini vermekte ve fazla gayretkeşlikle, maalesef, hataya düşmektedir.

Filhakika, işçinin meydana getirdiği iş akdi, ister kanunun âmir hükümlerine mugayeretten, ister temyiz kudretinden mahrumiyet gibi bir sebep dolayısıyla tam ehliyetsizlikten dolayı batıl olsun, işçinin sigorta hükümlerinden faydalanmasını bizzat kanun sarîh metni ile, açık lafzı ile teminat altına almış bulunmaktadır. Filhakika İş Kanununun 1936 yılından beri mer'î bulunan ve bu güne kadar hiç bir suretle tâdil edilmeyip sosyal sigortalar mevzuumuzun ana bir kaidesini, bir zabıtasını teşkil eden 101 inci maddesi aynen şöyledir:

"İşçiler, işyerlerine alınmalarıyla beraber kendiliğinden sigorta olunmuş olurlar. Bunlar bu suretle sigortalı olmak hak ve vecibesinden feragat veya istinkâf edemezler."

Bu hükme göre bizde sosyal sigortalar yalnız mecburî değil, fakat aynı zamanda otomatiktir. Kanunun vecize kadar açık ibaresine göre, işçi işyerine alınmakla beraber kendiliğinden sigortalanmış olur. İşçinin sigortalı sıfatını iktisap etmesi için, binaenaleyh, ne bir iş akdi yapması, ne de bu akdin muteber bulunması aranmaz; sadece işyerine girmesi kâfidir. O işçi henüz işçi sigortaları idaresine bildirilmemiş, kendisine sigorta numara ve vesikası verilmemiş, hatta serbest bir iş akdi ile değil fakat iş mükellefiyeti dolayısıyla işyerine alınmış olması halinde dahi yine sigortalıdır. Akdi değil, fakat tamamıyla kanunî (ve mecburî) olan Türk sosyal sigortaları sistemi işçi - işveren - sigorta idaresi arasındaki münasebeti iradî olarak değil fakat statüter bir tarzda nizamlamıştır. Bu statüye dahil olmak için de işçinin muteber bir iş akdi ile işverene bağlı olmasını aramamış, fiilî bir duruma ehemmiyet vererek işçinin iş-

yerine girmesini kâfi görmüştür. İşte modern İş Hukukunun işçi ile işveren arasındaki münasebeti akitten ziyade fiili iş münasebetine bağlayan görüşü bu suretle ve en açık şekliyle İş Kanunumuz tarafından bir çeyrek asırdan beri besimsenmiş ve tedvin olunmuştur. Bu durum karşısında iş akdinin muteber olmasının sigorta haklarından istifadeyi mümkün kılıp kılmayacağı noktasını düşünmek, böyle bir istifadeyi selbetmesi halinde doğacak adaletsizlikten bahsetmek çok ferdiyetçi olan Borçlar Kanunumuzun dar çevresinden kurtulunamamış olduğunu gösterir.

Bugün, tekrar edelim, modern İş Hukuku doktrin içtihatlarında olduğu gibi, İş Kanunumuz ile sair sosyal sigorta mevzuatımızda iş akdinin yanında fiili iş münasebetine büyük bir ehemmiyet atfolunmakta, Medeni Hukukun ferdiyetçi ve liberal hükümlerinin sırf teknik bir anlayışla tatbik ve tefsir olunan metinlerinin meydana getirdiği adaletsizlikleri bu mefhum ile bertaraf etmek imkânı sağlanmış bulunmaktadır. Bu vadede diğer mühim bir misâl vermek için 6917 sayılı kanunla tâdil olunan 4772 sayılı İş kazaları - Meslek hastalıkları - Analık Sigortalı Kanununun 84 üncü maddesini zikredelim. Madde aynen şöyledir:

“İş Kanunu şumulüne girecek mahiyette olmakla beraber anılan kanunun 2 inci maddesinin F bendi gereğince işyerini ilgili çalışma teşkilâtına haber vermeyen işverenlerin işyerlerinde vukua gelen iş kazası, meslek hastalığı ve analık hâlleri için işçi veya hizmetli hakkındaki sigorta yardım ve ödenekleri aynen kanun şumulünde bulunan işyerlerinde olduğu gibi İşçi Sigortalı Kurulunca sağlanır.” Görülüyor ki, kanun, artık iş akdi gibi hukuki bir münasebete değil, fakat tamamen fiili iş münasebeti mefhumuna istinat etmektedir. İşçinin çalıştığı (yani işvereni ile iş münasebeti te'sis ettiği) işyeri normal olarak İş Kanununun şumulüne alınmak ve bu yoldan sigortaya tâbi kılınmak icab ederken; bu yola tevessül edilmemiş olmasından dolayı kazaya uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya analık durumuna düşen işçiyi kanun diğer işçiler gibi sigortadan faydalandırmaktadır.

Şayanı dikkat olan bir cihet de şudur ki, aynı Temyiz Mahkemesinin Tevhidi İctihad Büyük Heyeti 23.5.1956 da ittihaz eylediği E. 2/ K. 8 sayılı bir kararında gerek İş Kanununun 101 inci ve gerek 4772 sayılı kanunun muaddel 84 üncü maddesini tefsir ve tatbik etmek fırsatını bulmuş ve bu husustaki görüşünü açıklamıştı. Kararda aynen şöyle denilmektedir: “İş Kanununun şumulüne girdiği tesbit olunan işyerlerinde çalışan işçiler 3008 sayılı (İş Kanununun) 101 inci maddesine

göre işyerine alınmalarıyla beraber sigorta edilmiş olurlar... Diğer cihetten (4772 sayılı kanunun) 84 üncü maddesinin tatbikatında, 37 inci maddedeki şartların tahakkukunu aramak ihbar mükellefiyetini yerine getirmeyenleri, bu mükellefiyeti yerine getirenlerin tâbi olduğu hükümlere tâbi tutmak olur ki, böyle bir netice kanun tarafından derpiş edilmemiştir. Bilâkis 84 üncü maddenin sevk ve tedvin edilmesi kanun vazınının 37 inci maddeden müstakil olarak bir mes'uliyet hükmü vaz ettiğini açıkça göstermektedir. Adalet ve mantık mülâhazaları da bunu icap ettirmektedir." (RG. 13.8.1956, sayı 9380).

Aynı adalet ve mantık ölçüleriyle Temyiz Mahkemesi, tahlilini yaptığımız kararda, doğru ve isabetli bir neticeye varmış, batıl bir iş akdine müsteniden çalışan işçinin sigorta hak ve menfaatlerinden mahrum olmayacağını içtihad eylemiş; fakat bu neticeye ulaştıran yolun gayet kestirme olduğunu ve bizzat kanun tarafından gösterilmiş bulunduğunu unutarak, Medenî Kanunun hükümleri ve indî bir gaye tefsiri ile amel eylemiştir.

F.H.S.

II

TEMYİZ MAHKEMESİ TEVHİDİ İÇTİHAT KARARI

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin
11/12/1957 tarih ve E. 17, K. 29 sayılı kararı.

ÖZETİ : Vâdeyi ihtiva eden âdi senetler icraya vazolunduğu takdirde — vâde tarihi nazarı itibare alınmadan — faizin, takip tarihinden itibaren hesap edilmesi lâzım geldiği hakkında Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararı.

Vâdeyi ihtiva eden âdi senetler icraya vazolunup takip zaptında mutlak surette faiz talep edildiği takdirde faizin vâde tarihinden mi, yoksa takip talebi tarihinden mi, hesap edilmesi lâzım geleceği hususunda İcra ve İflâs Dairesi kararları arasında mübâyenet bulunduğundan bahisle keyfiyet içtihadı birleştirme hukuk kısmı umumî heyetine sevkedilmiş olmakla yapılan müzakere sonunda aşağıdaki karar verilmiştir.

Borç taahhüdünü ihtiva eden âdi senetler ya vâdeyi ihtiva eder, yahut da vâdesiz bulunur. Vâdeyi ihtiva ettiği takdirde alacaklı takip zaptında vâde tarihinden itibaren faiz talebinde bulunursa Borçlar Kanununun 101 inci maddesi uyarınca borcun ifa edileceği gün evvelce müttefikan tâyin edilmiş olduğundan vâdesinde borcunu ödemiye borçlumütmerit sayılacağı cihetle faizin vâde tarihinden itibaren hesap edilmesi iktiza eder. Vâde tâyin edilmeyip de borçluya ihbar yapıldığı halde borç ödenmezse yine ihbar tesbit edilen günün hitamından itibaren faiz yürütülmesi lâzım gelir. Şayet alacaklı vâde tarihinden itibaren faiz istediğini takip zaptında açıkça beyan etmeyip de mutlak surette faiz talep etmiş ise faizin takip tarihinden itibaren hesap edilmesi zarurîdir. Vâde ve ihbar tarihlerine gidilemez. Senette vâde yoksa takip tarihinden itibaren faiz hesap edileceği tabiidir.

Bnaenaleyh; senette vâde olup da borç vâdenin veya ihbar vuku bulup da tesbit edilen günün hitamında ödenmediği ve alacaklı da takip zaptında vâdenin veya ihbarda tâyin edilen günün hitamından itibaren faiz istediği takdirde mezkûr tarihlerden itibaren, takip zaptında vâde ve ihbar tarihlerinden bahsetmeyip de mutlak surette faiz talep

edilirse takip tarihinden itibaren faiz hesap edilmesi lâzım geleceğine ve icra ve iflâs dairesinin son içtihadının doğru olduğuna ittifakla 11/12/1957 tarihinde karar verildi.

KARARIN TAHLİLİ

I.— Bu kararn isabet derecesini münakaşa etmeden önce, me haz kanunumuzun İsviçredeki tatbik şekline bir atfı nazar etmekliğimiz yerinde olur. Zira, gerek bizde gerek İsviçrede mevzua taallûk eden hükümler aynıdır. İsviçre Kanununun 67 nci maddesine tekabül eden ve mevzuu nizamlayan 58 inci maddenin, 3 üncü bendinde alacaklının takip talebinde göstermesini istediği hususlar meyanında ayrıca şunu kaydetmektedir: “Alacağın veya talep olunan teminatın Türk parasile tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarile işlemeğe başladığı gün. “Burada kanunumuzun miktar kelimesile ifade ettiği faiz nispeti (taux) karşılığı olup faizin tutarı değildir.

Federal Mahkeme bu hükmü âmir hükümlerden telâkki etmektedir. O suretle ki, faizin hangi günden işlediği bildirilmediği takdirde, faiz hakkındaki talebi gayrı muteber saymakta, ve ödeme emrinin aynı vüzuhsuzlukla muallel olması halinde, böyle bir ödeme emrine karşı şikâyet edilmediği takdirde, ödeme emrinin faize müteallik kısmı için icraî kabiliyet kazanamayacağını, ve faize müteallik olan kısmının bu sebeble batıl olmakta devam edeceğini kabul etmektedir. Yüksek Mahkemenin 1 Ekim 1930 tarihli kararında benimsediği görüş budur. (J.d.T. 1933.2.158). Aynı görüşü Federal Mahkemenin muahhar bir kararında da benimsediğini görüyoruz. (5 Mayıs 1955 tarihli karar J.d.T. 1955.2.99). Bu son kararda, İsviçde Yüksek Mahkemesi, nasıl ki miktarı tasrih edilmemiş bir borç için ödeme emri batıl olmakta devam ederse aynı suretle, faiz bakımından gerekli serahatı ihtiva etmeyen ödeme emrinin batıl kalacağını ve bu bakımdan 67/3 (bizde 58/3) deki hükmün âmir hüküm sayılması iktiza ettiğini katî bir surette ifade etmiştir.

Bu görüş neticesinde, hasıl olan durum şudur ki, ödeme emri faize müteallik olan kısmı için batıl olunca, faizin gerekli hususları tasrih suretile aynı br taleple istenmesine, noktai nazarımızca, bir mani bulunmamaktadır. Eğer alacaklı, arada ilk ödeme emrine müsteniden yalnız alacağın anasına müteallik olan kısmını kabzetmiş olursa, bu durum

da kanaatımızca, faizden feragati tazammun etmez. Çünkü vuzuhsuz bir tarzda da olsa, ilk takip talebinde faizin istenmiş bulunması B.K. nun 113 üncü maddesindeki faizden feragat karinesinin husulüne mani olur. Esasen 113 üncü madde mevzubahis karinenin, ancak ahval ve şerait itibarile faiz isteğinin sukutuna mani bir hal bulunmadığı takdirde hüküm ifade edeceğini beyan eylemiştir. Bildirdiğimiz gibi, takip talebinde faiz talebi yer almış olduğuna, ve ödeme emrinin faize müteallik kısmının hükümsüz sayılması bizzat alacaklının eseri olmadığına göre, faizden feragat karinesinin hâdisede husul bulmaması iktiza eder.

II.— Şimdi bu prensiplerin ışığı altında, Temyiz Mahkememizin ittihaz ettiği tevhidî içtihat kararına gelirse, bu kararın pratik bir hal çaresi bulmuş olduğunu kabul edebilir. Filhakika, alacaklı faiz talep edip bunun mebdeini tayin etmediği takdirde, Temyiz Mahkemesi faizin takip gününden itibaren hesaplanması esasını kabul etmektedir. Bu hal tarzını şu tarzda bir tahlile istinat ettirmek kabildir. Alacaklı faiz talebinde bulunduğu göre, faiz iddiasının mebdeini tayin etmediğinden dolayı talebi hükümsüz sayılsa da alacaklının faiz iddiasından vaz geçmediği muhakkaktır. Şu halde faiz tutarının hesaplanmasını yeni bir takip talebine bırakacak yerde, alacaklının iradesinin asgarî ifadesine tekkabül eden miktarını icra safhasında tahakkuk ettirmekle işler kısaltılmış olur. Belki alacaklı da hakikaten ve sadece takip talebinden itibaren işleyecek faizle iktifa etmek niyetindedir. Onun için faiz talebini, vuzuhsuzluğuna mebni, federal mahkeme sisteminde olduğu gibi büsbütün keenlemeyekûn addedecek yerde faizi asgarî olarak takip talebinde faizi vâde tarihinden itibaren istediğini tasrih etmemekle, vâdeden itibaren takip talebine kadar işleyebilmiş faizi yalnız mevzu bahis takip içinde elde etmek imkânını kaybetmekte, yoksa maddî hukuk bakımından bu tarihler arasındaki faizden feragat eylemiş olmamaktadır. Yani mevzu bahis tarihler arasındaki faiz tutarını ayrı bir taleple istemek hakkı kendisi için mahfuz kalmaktadır.

Fakat hemen ilâve edelim ki, bu neticeye yukarıdaki tahlilimiz çerçevesinde varmaktayız. Temyiz Mahkememizin verdiği hal tarzından aynı neticenin istihraç edilebileceğini katiyetle söyleyecek mevkide değiliz. Hattâ kararn yazılış tarzına bakılacak olursa, vâdeden itibaren faiz istendiği tasrih edilmeyip mutlak faiz talebile iktifa olunduğu takdirde, bu beyan talepten önce ile vâdeden sonraki zamana müteallik faizin artık istenemeyeceği mânasını tazammun eder gibidir.

Esasen Temyiz Mahkememiz, faiz istenmeden sermaye talep edildiği takdirde faizin bilâhara ayrı bir dâva ile istenemeyeceğini kabul etmektedir. (III H. D. 9.VI.1958 Hukuk Postası sayı 3 sah. 6). Binaenaleyh Yüksek Mahkemenin temerrüt tarihi ile takip tarihi arasındaki faizin ayrı bir taleple takibine cevaz vereceği beklenilmemelidir. Ve bu yönden de, tahlilini yapmakta olduğumuz tevhide içtihat kararı, tenkide değer sayılmalıdır.

İ.E.P.

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihad Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin 4/12/1957 tarih ve E. 10, K. 25 sayılı kararı

ÖZETİ : İcra ve İflâs Kanununun 269 uncu maddesine tevfikan borçlunun itirazı ref edilip gayrimenkulün tahliyesine karar verildikten sonra borçluya ayrıca tahliye emri tebliğine lüzum kalmadan icra memurunun tahliye muamelesine tevessül edebileceği hakkında Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararı :

İcra ve İflâs Kanununun 135, 272 nci maddeleri ile 6570 sayılı Kira Kanununun 7 nci maddesinin (A) bendine tevfikan vâki olacak tahliye taleplerinde borçluya 15 günlük tahliye emri gönderilmesi kanun hükmü iktizasından ise de, İcra ve İflâs Kanununun 269 uncu maddesi uyarınca itiraz ref edildikten sonra gayrimenkulün tahliyesi için borçluya 7 günlük tahliye emri gönderilmek lâzım gelmiyeceği hakkındaki İcra ve İflâs Dairesinin 7/3/1957 tarihli kararına mübayan olarak yeni bir içtihad etbellür etmiş ve bu gibi hallerde tahliye emri gönderilmesi lüzumu ileri sürülmüş ve her iki içtihadın tevhide için keyfiyet yüksek içtihadı irleştirme kuruluna arzedilmiş olmakla yapılan müzakere sonunda aşağıdaki karar verilmiştir.

İcra ve İflâs Kanununun 269 uncu maddesine tevfikan yapılan takip ilâmsız takip usulüne tabidir. Bu itibarla tetkik mercii tarafından verilen kararda ilâm mahiyetinde olmayıp nihayet takip hukukuna mütaallik bir karar olduğundan ilâmların icrasına mahsus olan usulün burada tatbiki bahis mevzuu olamaz, kaldı ki, mezkûr maddeye istinaden borçluyu gönderilen ihtarlı ödeme emrinde 7 günlük itiraz müddeti verilmiş olduğu gibi kira bedelinin tediyesi için de 30 günlük mehîl verilmektedir. Borçlu bu mehile riayet etmezse gayrimenkulden çıkanla-

cağını daha evvelden öğrenmiş bulunmaktadır. Bu sebeple kendisine tekrar bir mehil verilmesi muameleyi uzatmaktan ve alacaklıyı zarara sokmaktan başka bir şey ifade etmez. Bununla beraber borçlu kararı temyiz edip de üç aylık kira karşılığını vezneye yatırdığı takdirde "Yalnız 6570 numaralı Kira Kanununa tabi olan gayrimenkullere mahsus olmak üzere" İcra ve İflâs K. nunun 36 ncı maddesi kıyas suretiyle ve içtihaden tatbik edilerek takip durdurulmaktadır.

Bu suretle borçlunun haberi olmada gayrimenkulden tahliyesi cihetine gidileceği de varidî hatır olamaz. Zaten 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 269 uncu maddesinde tahliyenin sulh mahkemesinden isteneceği yazılı olduğu halde sırf icra usulünde sürat mültezem olduğundan dolayı 3890 sayılı kanunla bu madde tadil edilerek tahliye kararlarının tetkik mercüinden isteneceği tasrih edilmiştir.

Binaenaleyh; İcra ve İflâs Kanununun 269 uncu maddesine tevfikarı borçlunun itirazı refedilip gayrimenkulün tahliyesine karar verildikten sonra borçluya ayrıca tahliye emri tebliğ edilmeksizin İcra Memuru tarafından tahliye muamelesine tevessül olunmak lâzımgeleceğine ve İcra ve İflâs Dairesinin eski içtihadının doğru olduğuna üçte iki ekseriyetle 4/12/1957 tarihinde karar verildi.

KARARIN TAHLİLİ

I.— Bu tevhidi içtihat kararının verdiği hal tarzı gerek nazari esaslara ve geerk pratik icaplara uygun olmak itibarile, cidden yerindedir.

Filhakika, ilâmsız icra prensipleri takibe mesnet teşkil eden ödeme emrinin infaz kabiliyeti kazanması esasına göre tanzim edilmiştir. Bir para alacağına müteallik olan ödeme emri itiraza uğramadığı vakit, infaz kabiliyeti kazandığı gibi, itiraz üzerine, alacaklının talebile ve şartları mevcutsa, icra tetkik mercii tarafından itirazın refine karar verilmesi suretile de infaz kabiliyeti elde eder. Her iki halde de, cebri icranın mesnet ve temelini bu suretle infaz kabiliyeti kazanmış olan ödeme emri teşkil eder. Başka bir deyişle, ödeme emri bu şartlar içinde infaz kabiliyeti kazandığı içindir ki, bu ödeme emrine müsteniden icra dairesi, alacaklının talebile icrayı tahakkuk ettirecek muamelelere tevessül eder: Haciz yapar, mahcuz malı paraya çevirir v.s.

İmdi, kira bedelinin ihtarlı ödeme emrinle talep edilmesine rağmen, borçlu itirazda bulunmamakla beraber, borcu ödemediği takdirde ödeme emri kendiliğinden icra kabiliyeti kazanmamakta, tetkik mer-

ciinin kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Fakat yine de, merci kararı ödeme emrine infaz kabiliyeti kazandıran bir karar mahiyetini haiz bulunmaktadır. Tevhidi içtihat kararında bahis mevzuu edilen faraziyede olduğu üzere, tahliye ihtarını havi ödeme emri itiraza uğrayınca, itirazın refi hakkında alacaklının talebile tetkik merciince müttehaz karar da aynı mahiyette bir karardır. Yani bu karar da ödeme emrine bizatihî haiz olmadığı infaz kabiliyetini bahşeden bir karardır. Bu suretle cebri icraya mesnet ve mevzu teşkil eden itirazın refi kararı olmayıp, bu kararlar infaz kabiliyeti tekemmül eylemekte bulunan ödeme emridir.

Böyle olunca da, itirazın refi kararının sanki icrası mevzuubahis bir ilâm gibi muameleye tabî kılınmasının, yani buna müsteniden bir icra ve tahliye emrinin tanzimine gidilmesinin hiçbir vechî yoktur. Daha açık söyleyelim, buna lüzum olmadığı gibi imkân da yoktur. Çünkü, ayrıca tebarüz ettirilmek gerekir ki, icra emrinin tebliğine ancak mahkemelerden sadır olan, veya İc. İf. K. nun 38 inci maddesi mucibince ilâmlara muadil tutulan vesikaların icrası için ihtiyaç vardır. Halbuki tetkik merciinin itirazın refi hakkında verdiği kararın bir ilâm mahiyetinde sayılması mümkün değildir. Bunun için 38 inci maddenin metni müsait olmadığı gibi bizzat icra iflâs kanununun ilâmsız icra mevzuunu tanzim için kurduğu sistem de manidir.

Bu tahlil neticesinde tevhidi içtihat kararının yerinde olarak kabul ettiği veçhile “tetkik merci tarafından verilen karar da ilâm mahiyetinde olmayıp nihayet takip hukukuna müteallik bir karar olduğundan ilâmların icrasına mahsus olan usulün burada tatbiki bahis mevzuu olamaz.”

Nazarî esaslar bakımından kabulü zarurî olan bu hal tarzının pratik icaplara ayrıca uygun olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu hususta tevhidi içtihat kararının tebarüz ettirdiği üzere “borçluya gönderilen ihtarlı ödeme emrinde 7 günlük itiraz müddeti verilmiş olduğu gibi kira bedelinin tediyesi için 30 günlük bir mehil verilmektedir. Borçlu bu mehile riayet etmezse gayri menkulden çıkarılacağını daha evvel öğrenmiş bulunmaktadır. Bu sebeple kendisine tekrar bir mehil verilmesi muameleyi uzatmaktan ve alacaklıyı zarara sokmaktan başka bir şey ifade etmez.”

II.— Tevhidi içtihat kararının vermiş olduğu hal tarzının tahlili burada bitiyor. Fakat bu münasebetle karardan muayyen bir tatbikatı tespit sadedinde yer almış şu satırlar üzerinde ayrıca bir nebze durmak lüzumunu hissetmekteyiz. Kararda deniliyor ki: “... Bununla beraber

borçlu kararı temyiz edip de üç aylık kira karşılığını vezneye yatırdığı takdirde (yalnız 6570 numaralı kira kanununa tâbi olan gayrimenkullere münhasır olmak üzere) İc. ve İf. K. nun 36 ncı maddesi kıyas suretile ve içtihaden tatbik edilerek takip durdurulmaktadır.”

Temyiz Mahkemesinin, vev hikâye tarikile olsun 36 ncı maddenin bu mevzua, hiç olmazsa 6570 sayılı kanuna tâbi yerler hakkında kabili tatbik bulunduğunu kaydetmesi, tatbikatta bazı kere duyulmuş olan tereddütlere nihayet vermesi bakımından hayırlı olmuştur. Yine mecmuamızda tahlil ettiğimiz İc. İf. Dairesinin 23.10.1951 tarihli kararı bu mevzuda bizi tatmin etmekten uzak kalmıştı¹. Zira bu karar merciin verdiği tahliye kararının temyizi üzerine ne İc. İf. K. nun 364 üncü maddeyi kabili tatbik görmüş, ve ne de 36 ncı maddenin hükümlerinden kıyasen faydalanmayı caiz saymıştı. O suretle ki, ilâmsız icra çerçevesinde merci tarafından itirazın refi üzerine verilen bir tahliye kararının temyizi icranın tehirine hiçbir suretle imkân vermediğinden, borçlu tahliyeye mecbur kalmakta, ve arada aynı yerin başkasına kiralanması halinde ilede borçlu lehine vaki olabilecek bir nakız, onun tekrar mecuru elde etmesi bakımından faydasız kalmakta idi.

İşte, tevhide içtihat kararının tespit edip benimsediği teamül bu zararlı neticenin husulüne mani bulunmaktadır; ve pratik bakımdan menfaatler vaziyetine uygun bir hal tarzı teşkil etmektedir. Ancak nazari bakımdan tahliye ihtarını ihtiva eden ödeme emrine icra kabiliyeti bahşeden bir merci kararının takip hukukuna müteallik bir olmak hasebile 364 üncü madde çerçevesinde mütalâa edilmesi bizce müreccahtır. Bu takdirde kararın temyizi dolayısıyla, tahliyenin satışa kıyasen geri bırakılması icap edecektir. Ve bu hal tarzının bir avantajı da sadece 6570 sayılı kanuna tabi yerlere münhasır olmakla kalmayıp bilcümle gayri menkuller hakkında kabili tatbik bulunmasıdır. Satışa kıyasen, tahliyenin, tetkik merciinin itirazın refi hakkındaki kararının temyizi üzerine, niçin durması lâzım geleceğini, daha önce zikrettiğimiz kroniğimizde izah etmiş olduğumuzdan o yazımıza atıfla iktifa ederiz².

I.E.P.

1) İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XIX sayı 3-4.

2) Bu mevzu ile ilgili olmak üzere ayrıca bk. İcra Hukuku Esasları adlı kitabımıza, sene 1958 sah . 422.

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihad Hukuk Kısmı Umumî Heyeti'nin
4/12/1957 tarihli ve E. 11/K. 29 sayılı kararı.

ÖZETİ : 6570 sayılı K. nun 7/A'ya göre tanzim ve tasdik edilmiş olan ve yahut ikrar edilmeyen tahliye taahhüdünü havi vesikalarla, yine aynı mahiyetteki kira mukavelenamelerindeki imzaların itiraz üzerine inkarları halinde icra takibinin durdurularak - alacaklı mahkemeye müracaatla muhtar olmak üzere - refi talebinin reddine karar verilmesi lâzım geldiği hakkında Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihad Kararı.

6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin A bendi hükmüne göre kiracı tarafından gayrimenkulün tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen tahliye edilmezse icra dairesine müracaatla tahliye istenebileceği kabul edilmiş olup bu maddeye müsteniden yapılan icra takibi üzerine kiracı tarafından itiraz le yazılı vesikadaki imza inkâr edildiği ve icra hâkimliğince İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesine tevfikân tatbikat yapılarak imzanın müstecire aidiyeti anlaşıldığı takdirde itiraz muvakkaten ref edilip bu karar kesinleştikten sonra tahliye muamelesine tevessül edilmek lâzım geleceği evveldenberi İcra ve İflâs Dairesinin takarrur etmiş içtihadı iken bu kere mezkûr içtihadı muhalif olarak yeni bir içtihad tebellür eylemiş ve bu gibi tasdiksiz vesikalardaki imzaların inkân halinde icranın durdurulması ve işin mahkemeye havalesi lâzım geleceği mütalâasına varılmış olduğundan her iki içtihad arasındaki açık mübayenet göz önünde tutularak keyfiyet yüksek içtihadı birleştirme kuruluna arzedilmiş olmakla bu hususta yüksek heyet tarafından yapılan müzakere sonunda aşağıdaki karar ittihaz olunmuştur.

İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesinde İcra Hâkimliğine verilen imza tatbiki salâhiyeti münhasıran para borcuna taallûk edip bunun haricinde kalan ve akdi tazammun eden taahhütname ve mukavele-name gibi vesikalardaki imzaların tatbikına merciin salâhiyeti yoktur. Mezkûr maddedeki salâhiyet mevziine münhasırdır. İcra hâkiminin mahcût olan bu salâhiyetini diğer hususlara kıyas suretiyle teşmile kanunun metin ve ruhu müsait değildir.

Gerek 6570 sayılı kanunun 7 nc maddesinin A bendine müsteniden verilmiş olan tahliye taahhüdünü mutazammın tasdiksiz vesikalar gerekse noterden tasdik edilmemiş olan kira mukavelenamelerindeki imza itiraz vukuunda inkâr edildiği takdirde İcra ve İflâs Kanununun 272 ve müteakıp maddelerdeki ahkâm dairesinde ihtlâfın halli gerekmektedir.

Zikri geçen maddeler bu gibi hallerde yapılacak muameleleri açık olarak göstermiştir. 275 inci maddede aynen şöyle denilmektedir: "Tahliye talebi noterlikçe re'sen tanzim veya tarih ve imzası tasdik edilmiş yahut ikrar olunmuş bir mukaveleye müstenit olup da kiracı kiranın yenilendiğine veya uzatıldığına dair aynı kuvvet ve mahiyette bir vesika gösteremezse itiraz ref olunur. Aksî takdirde refi talebi reddolunur" maddenin son fıkrasında ise kiralayanın umumî hükümler dairesinde mahkemeye müracaat hakkının mahfuz olduğu zikredilmektedir. Bu maddede gerçî kira mukavelenamesinden bahsedilmekte ise de tahliye talebine karşı alacaklı itirazın refini isteyebilmek için nasıl ki noterden re'sen tanzim veya tarih ve imzası tasdik edilmiş veyahut ikrar olunmuş bir mukavele ibrazına mecbur ise 6570 sayılı kanuna tevfikân tahliye talebinde bulunabilmek için de ibraz edilecek vesikanın aynı kuvvette olması şarttır. Çünkü her iki talep de neticede tahliyeye müncer olmaktadır.

Sözü geçen 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin A bendi hükmünün kemaliyle tatbik edilebilmesi için vazın kanun tarafından hususî surette verilmiş olan bu yetkinin tetkik mercüince umumî hükümler dairesinde tatbiki lâzımgeleceği mütalâası len sürülmüş ise de istihkak dâvalarının rüyetinde olduğu gibi burada da umumî hükümlerin tatbik olunacağına dair kanunda sarahat mevcut olmadığından bu mütalâa kabule şayan görülmemiştir.

Binaenaleyh; 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin A bendine tevfikân verilmiş olup Noterlikçe re'sen tanzim veya tarih ve imzası tasdik edilmemiş olan veyahut ikrar edilmeyen tahliye taahhüdünü havi vesikalarla yine aynı mahiyetteki kira mukavelenamelerindeki imzaların itiraz üzerine inkârları halinde takip durdurularak alacaklı mahkemeye müracaatta muhtar olmak üzere refi talebinin reddine karar verilmek lâzım geldiğine ve İcra ve İflâs Dairesinin son içtihadının doğru olduğuna üçte iki ekseriyetle 4/12/1957 tarihinde karar verildi.

KARARIN TAHLİLİ

Tevhidi içtihat kararı, tasdiksiz tahliye taahhüdü altındaki imzanın borçlu tarafından inkân halinde, mercice imza tahkikine girilip, itirazın muvakkaten refine karar verilemeyeceği hakkındaki hal tarzını şu gerekçelere dayandırmak istiyor:

a — İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesinde icra hâkimliğine verilen imza tatbikatı selâhiyeti münhasıran para borcuna taallük eder;

bunun haricinde kalan ve aktı tazammun eden taahhütname ve mukavelename gibi vesikalardaki imzaların tatbikine merciin selâhiyeti yoktur. Mezkûr maddedeki selâhiyet mevridine münhasırdır.

b — Gerek tahliye taahhüdü ve gerek kira mukavelenamesindeki imza, itiraz vukuunda inkâr edildiği takdirde, ihtilâfın İc. ve İf. K. nun 272 ve müteakip maddeleri mucibince halli gerekmektedir. Halbuki 275 inci madde itirazın ancak imzası noterlikçe musaddak bir mukaveleye müsteniden kaldırılacağını bildirmekte, aksi takdirde itirazın refi talebinin reddedilmesi icap ettiğini ve mahkemelerin selâhiyetinin mahfuz tutulduğunu beyan etmektedir.

c — 68 inci madde çerçevesinde tetkik merciine imza tahkiki hakkında verilen hususî yetkinin, umumî hükümler dairesinde kullanılmasını mümkün kılacak şekilde istihkak dâvalarında olduğu üzere, kanunda serahat mevcut değildir.

I.— Bu hukukî deliller göz önünde tutulursa, hattı zatında (a) ve (c) bentlerinde beyan olunanlar, aynı fikrin bir ifadesi olup tetkik merciine ait selâhiyetlerin mahdut bulunduğu, ve kanunî serahat olmadıkça, bunların istihdaf ettikleri faraziyeler dışında kıyasen tatbik edilemeyeceği düşüncesine dayandığı görülür. Fakat, mercie ait yetkilerin mahdut ve mevridine münhasır bulunduğu düşüncesi, noktaî nazarımıza göre, tevhide içtihat kararının verdiği hal tarzını haklı göstermez. Zira, ilâmsız icranın mahdut hallere münhasır olması demek ilâmsız icra mevzuunda mercie tanılan yetkilerin, yine ilâmsız icra sahasına münhasır kalmak üzere tevsiine cevaz yoktur demek değildir.

Hakikat şudur ki, ilâmsız icra mevzuu para aalcakları ile tahliyenin kanun tarafından beyan edilen bazı halleri için kabul edilmiş, ilâmsız icrayı tanzim eden prensipler daha ziyade para alacağı için sevk edilen hükümler meyanında ifade olunmuştur. Binaenaleyh, bu prensiplerde yapılan değişiklikler, tahliye mevzuunda bunların kabulüne mani sarıh bir hüküm bulunmadıkça, tahliye mevzuuna da şamil sayılmalıdır. Bu bakımdan, (c) bendi altında, nakledildiği üzere, Yüksek Mahkemenin istihkak dâvaları hakkında kanunun serahat ihtiva ettiği noktasını, kendisine bir mesnet yapması, bizce isabetli değildir. Çünkü, istihkak dâvaları, ilâmsız icra prensibinin bir veçhesini teşkil etmemesi itibarile, istihkak mevzuunda mercie tanılacak selâhiyetler bakımından serahata ihtiyaç olması, ilâmsız icra mevzuuna dahil bir husus hakkında da, aynı şekilde serahata lüzum olduğunu ortaya koyamaz.

II.— Diğer cihetten, (a) bendi altında hülâsa edilen, Temyiz Mahkemesince ileri sürülmüş hukukî delilin ifade tarzı da ayrıca tatminkâr değildir. Zira, bu ifade tarzı imza tahkikinin yalnız bir taraflı para borçlarını natik senetler altındaki imzaya münhasır görüyor gibidir. Hakikaten, 68 inci maddenin *lâtzı* bu merkezdedir. Fakat takibe mevzu teşkil etmiş olan para borcu iki tarafa vecibeler yükleyen bir mukavelede yer almışsa, alacaklı kendisine ait vecibenin ifa edildiğini bir vesika veya mukavelede yer alan yazılı bir beyanla ispat etmek şartile, mukavelenameye müsteniden itirazın refini sağlayabilir. (Hattâ İsviçrede itirazın refi keyfiyetinin birbirini itmam eden vesikalara ve bu meyanda bir muhabere dosyasına dahi istinat ettirilebileceği kabul edilmektedir. (Panchaud ve Caprez, La mainlevée de l'opposition sah. 27 de zikrolunan kararlar).

Böyle olunca, itirazın refine mesnet olarak gösterilen vesika, iki taraflı vecibelere vücut verse de mukavelelerin mercice nazara alınması ve eğer bunlar altındaki imzalar inkâra uğramışsa, bunların tahkikine girişebilmesi lâzımdır. Halbuki tevhide içtihat kararının ifade tarzına bakılacak olursa, buna da imkân bulunmayacaktır. Zira 68 inci madde bir taraflı borç ikrarlarını istihdaf etmiştir. Aynı maddenin mercie imza tahkiki selâhiyetin veren hükmünü mevr dine hasretmek mecburiyetinde olduğunuzu kabul edecek olursanız, o zaman muavele altındaki imzanın, para borçları için dahi, mercice tahkik mevzuu yapılamayacağı neticesine varmaklığınız icap edecektir. Böyle bir neticenin ise kanunun ruhuna aykırın düşeceğinden şüphe edilmemelidir.

III.— Nihayet, Yüksek Mahkemenin verdiği hal tarzına mesnet yapmak istediği 275 inci madde hükümlerinde de imza tahkikine mani olabilecek bir serahat mevcut değildir. Zira, 275 inci madde itirazın, imzası noterlikçe tasdik olunmuş, veya borçlu tarafından ikrar edilmiş bir mukaveleye müsteniden kaldırılacağını, aksi takdirde refi talebinin reddolunacağını bildirmiş, ve fakat münker imzanın icra tetkik mercii tarafından tahkik edilemeyeceğini beyan eylememiştir. Vakıa bu cihet 275 inci maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkralarının mefhumu muhalifinden anlaşılmaktadır. Ancak mefhumu muhalif delilile ihticaç edebilmek için bunun umumî prensiple müeyyet olması iktiza eder. Şu halde umumî prensip, itirazın refine mesnet olan vesikanın altındaki imzanın inkân halinde bunun tahkikie mercice girişilebileceği merkezinde midir? Yoksa mercinin bu hususta selâhiyetli olmaması mı prensibi teşkil etmektedir.

İtiraf etmek lâzım gelir ki, bu suallerin cevapları 1940 yılından bu

yana değişmiştir. 1940 tadilâtından önce prensip, ilâmsız icra mevzuunda, inkâra uğrayan imzaların tahkik selâhiyetinin mercie verilmediği merkezinde olduğu için 275 inci maddenin mefhumu muhalifinden çıkan mânâ ayrıca umumî prensibi teyit etmekte ve mercii, imzayı tahkik yetkisinden mahrum bırakmakta idi. Fakat 1940 tadilâtı ilâmsız icra mevzuunda icra tetkik mercii imza tahkiki selâhiyeti ile teçhiz kıldığından artık 275 inci maddenin mefhumu muhalifinden çıkan hükümle ihticaç etmek imkânı kalmamıştır.

Noktai nazanımızca, muayyen bir kategoriye teşkil eden prensiplerde bir değişiklik husule getirildi mi, bu değişiklik aynı kategoriye dahil diğer hukukî münasebetlere de şami! sayılmalıdır. Nitekim, imzayı tahkik yetkisi mercie ilâmsız icra sahasında verilmiş olduğu için ilâmların icrasile ilgili bulunan 33 üncü maddeye teşmil edilemeyeceğini düşünmekteyiz. Fakat 275 inci madde ilâmsız icra kategorisine dahil bir hukukî münasebeti tanzim ettiği için, kanunun boşlukları ve sükûtu bu kategorye tanzim eden prensiplerin ışığı altında doldurulmalıdır. Hatta bu bakımdan 147 nci maddenin metni bu derece müsait olmadığı halde Prof. Sabri Şakir Ansay aynı ameliyeyi 147 nci madde için yapmakta bir mahzur görmemiştir. (Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 4 üncü tabı sah. 181).

Bahusus ki kanunî mevzuatta yapılan tadilât ayrıca bu tarzda bir tefsiri destekleyecek bir istikamet arz etmektedir. Filhakika, 6570 sayılı kanun tahliye taahhüdünde bulunulduğu vakit kiralayanın doğrudan doğruya tahliyeyi isteyebileceğini mutlak suretle kabul etmekle 275 inci maddeden çıkarılabilecek menfi delilleri cerh eden ayrı bir delil ortaya koymaktadır.

Nihayet 275 inci maddenin mahkemeye müracaat hakkını mahfuz tutması da Temyiz Mahkemesinin kira mukavelesindeki imzanın tahkikine girişilemeyeceği hakkında kabul ettiği görüşe bir mesnet teşkil edemez. Zira 68 inci maddenin muaddel metni mucibince, merci bir taraflı borç ikrarları altındaki imzanın tahkiki selâhiyetini haiz olduğu halde, yine merci karanna nazaran mahkemelerin selâhiyeti mahfuz kalmaktadır.

IV.— Tevhidi içtihat kararının hal tarzını bu suretle cerhe gayret ettikten sonra, bu kararın şumul sahasını tayin edersek, bunda tereddütlerle karşılanabilecek noktalara temas etmekteyiz gerekir. Bu tevhidi içtihat kararı karşısında diğer bir faraziyedeki durumun ne olacağı suale değer. Filhakika, otuz gün zarfında ödenmesi ve ödenmediği takdirde

kira aktinin münfesih bulunduğu ve tahliye isteneceği ihtarile tebliğ olunan ödeme emrini müteakip alacaklı merciden tahliyeyi istemesi üzerine, kiracı noterlikçe musaddak olmayan kira mukavelesinde kendisine atfolunan imzayı red ve inkâr ederse, merciin imzayı tahkik edip edemeyeceği bu karar muvacehesinde bir mesele teşkil eder. Bir de bununla ilgili tali bir mesele de borçlu müddeti zarfında itiraz etmediği takdirde İc. İf. K. nun 269 uncu maddesi mucibince kiralayanın merciden tahliyeyi istemesi lüzumu karşısında, bu yoldaki talep üzerine borçlunun imzayı inkâra yetkisi bulunup bulunmadığıdır.

Tahlilini yapmakta olduğumuz tevhide içtihat kararında şöyle bir ibare yer almıştır: "... yine aynı mahiyetteki kira mukavelelamelerindeki imzaların itiraz üzerine inkârları halinde..." Bu ibareye mutlak bir kıymet izafe edilecek olursa, borçlu için imzayı inkâr yetkisinin ancak itiraz safhasında kullanılabileceği mânası çıkar. Kira müddetinin hitamı ve tahliye taahhüdü sebebine müstenit bir tahliye için bu belki böyle olabilir. Fakat tahliye sebebi ihtarlı ödeme emrile istenilen bedeli icann ödenmemesi sebebine istinat ettiği takdirde kira mukavelesindeki imzanın kiracı tarafından inkârı için behemahalı ödeme emrine müddetinde itiraz etmiş olmaya mahal yoktur. Zira, itiraz edilmeyen ihtarlı bir ödeme emri başlı başına tahliyeye kâfi gelmiyor, ve bunun için ayrıca merci kararına ihtiyac bulunuyorsa, bunun tabiatile hususî bir mânası, hüküm ve tesiri bulunması lâzım gelir. Gerçekten ihtarlı ödeme emrinin itiraza uğramamasına rağmen ayrıca İc. İf. K. nun 269 uncu maddesinin beyanı veçhile merciden tahliye kararı alınması lüzumu, merciin tahliyeye mesnet teşkil edecek tahliye emrinin kira mukavelesine tevafuk edip etmediği, ve bu kira aktinin borçludan sadır olup olmadığını tahkik yetkisi verir. Tetkik mercii böyle bir selâhyetle mücehhez olunca, kiracının bu safhada, evvelce itirazda bulunmasına hacet kalmaksızın imzayı inkâr yetkisini haiz olmasını iktiza ettirir.

Demek oluyor ki, tevhide içthat kararında yer alan bahsi geçen ibare yalnız kira müddetinin hitamı faraziyesine taallük edip o faraziye içinde bir mânâ taşımakta, yoksa bedeli icann ödenmemesi sebeble tahliye hallerinde ödeme emrinin itirazsız kalması faraziyesinde borçludan kira mukavelesindeki imzayı inkâr selâhiyetini hiçbir suretle nez etmemektedir.

Tali meseleyi böylece tavzih ettikten sonra, kira bedelinin ödenmemesi dolayısıyla tahliye taleplerinde kira mukavelesindeki imzanın tahkik mevzuu yapıp yapılamıyacağı meselesine gelirsek, tevhide içthat

kararının, (a) bendinde yer alan gerekçe, eğer varit ise, o zaman böyle bir faraziyede dahi merciin imzanın tahkikine girişemeyeceği neticesine varmaklığımız iktiza eder.

Doğrusu, mezkûr gerekçenin varit olamayacağını (II) numaralı bent içinde kâfi bir vuzuhla ortaya koyabildiğimizi sanıyoruz. Eğer tevhidî içthat kararındaki bahis mevzuu olan gerekçe, merciin *para alacağının tahsilî gayesinden gayri* bir maksatla yapılan takiplerde mukaveledeki imzanın tahkikine girişilemeyeceği şeklinde anlaşılırsa, bu takdirde tahliye ihtiranı ihtiva etmeyen bir ödeme emrine yapılan itirazın refi talebi üzerine mukaveledeki imza mercice tahkik edilebilecektir. Bundan başka, tahliye ihtiranı ihtiva eden bir ödeme emri itiraza uğramışsa, yalnız kira bedeli hakkında haciz talebi bakımından mukaveledeki imza tahkik konusu yapılabilecek, fakat bu tahkikatın tahliye mevzuuna sirayeti olmayacaktır. O suretle ki, kiralayanın tahliyeyi merciin vereceği karardan müstakil olarak ayrıca mahkeme önünde ist nesi lâzım gelecektir. Bu da menşe itibarile aynı olan ihtilâfın ayrı ayrı mercilerde aynı zamanda görülmesi ve ayrı mercilerin işgal edilmesi gibi pratik bakımdan mahzurlu olacaktır.

Görüyor ki (a) bendinde hülâsa edilen mucip sebep isabetli olduktan başka diğer faraziyelerde cidden mahzurlu neticelere müncer olmaktadır. Bu itibarla bu gerekçe mevridine yani 272 nci maddeye hasredilmeli, diğer hallere yani 269 uncu maddenin derpiş ettiği faraziyeye teşmilinden ihtiraz olunmalıdır. Fakat tatbikatın mezkûr gerekçeyi 269 uncu maddedeki faraziyeye teşmil edip etmiyeceğini şimdiden kestirmeğe imkân yoktur. Bir istikrar unsuru olması beklenen tevhidî içthat kararının bu kabil tereddütlere yer vermesi de; ayrıca bu karar aleyhine kaydı icap eden bir mülâhaza telâkki edilse yeridir.