

TİCARET HUKUK İLE İLGİLİ TEMYİZ KARAR-
LARININ ÇÖZÜMLENMESİ
(Devamı)

Ord. Prof. Dr. E. HİRŞ
Doçent Dr. H. BELBEZ

III

DÜKKÂN TAHLİYESİ

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi.
Esas: 43/2720
Karar: 2505
Tarihi: 31/XII/1943
(Neşredilmemiştir).

ESAS FİKİR

- 1 — Milli Korunma Kanununun 30 uncu maddesi hükmü mecuru sonradan temellük edenlere de şamildir.
- 2 — Bir gayrimenkul yalnız mesken olarak kullanılmak şartıyla tahliye ettirilebilir.

DÂVA

Dâvacı, dâva olunanın işgali altında bulunan dükkânı satın aldığı ve kendi sanatını icra edeceğinden bahisle, mezkûr dükkânın tahliyesini istemiştir.

KARAR

Dâvacının, dâva olunanın işgali altında bulunan dükkânı sahibinden teferruğ etmek suretiyle malik bulunduğu ve dükkânda kendisi çalışacağı ve müstecirin işgaline devamı razı olmadığı cihetle mezkûr dükkânın tahliyesine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylatıldı:

Millî Korunma Kanununun 30 uncu maddesi hükmü mecuru sonradan temettük edenlere de şamil olduğu ve malikin tebeddülü, mezkûr madde hükmünün cereyanına mâni olamayacağı halde, hilâfına mütalâalar beyaniyle yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi usul ve kanuna uygun olmadığından temyiz edilen hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına 31/XII/1943 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

ÇÖZÜMLEME

1 — Millî Korunma Kanunu yürürlükte bulunduğu zamana münhasır olmak üzere, birçok kanunların hükümlerini değiştirmiş veya hüsbütün ortadan kaldırmıştır. Bu bakımdan Borçlar Kanununun kira aktine dair olan hükümleri üzerindeki tesirleri bilhassa ehemmiyetlidir.

1 — Bütün Borçlar Kanunumuzda olduğu gibi kira akti alanında da «âkit serbestliği» esasının hâkim olduğu malumdur. Bunun neticesi olarak mal sahibi kira bedelini dilediği gibi tâyinde, evini kiralamak istediği kiracıyı dilediği gibi seçmekte, hususiyle kira müddeti! sonunda aynı kiracı ile mukaveleyi uzatıp uzatmamakta tamamiyle serbesttir.

Millî Korunma Kanununun bu akit serbestliğine olan müdahalesi ise son derece kesindir. Bir kere kira bedelini serbestçe tesbite artık imkân yoktur [1]. Diğer taraftan Millî Korunma Kanununun yürürlükten kalkmasından üç ay sonraya kadar kiracılar aleyhine tahliye dâvası

[1] Gayrimenkullerin kira bedelleri Millî Korunma Kanununun tadbik mevkiine ta-kaddim eden seneye olan 1939 senesi içindeki son kira mukavelesiniyle muayyen kira bedelinden hiçbir suretle fazla olamaz.

açılmaz. Kiracı, kira müddetinin bitmesinden en az on beş gün önce, gayrimenkulü boşaltacağını kiraliyana yazı ile bildirmezse kiraliyanın rızasına bakılmaksızın mukavele aynı şartlarla bir sene için uzatılmış olur.

Bütün bu takyitler mukaveleye aykırı hareket edilmesi halinde mukaveleyi bozarak kiracıyı gayrimenkulden çıkartmak imkânını ortadan kaldırmış değildir. Kiracı «kira mukavelesinin bütün hükümlerine riayet ettiği müddetçe» bu imtiyazlardan istifade edebilir. Bilâkis kiracı mukavele hükümlerine riayet etmez ve meselâ kira bedelini ödemez, mukavelenin men edici hükümlerine rağmen mecuru tekrar, bilfarz oda oda, kiraya vermiş olursa [2], kiraliyan eskisi gibi akti fesh ile gayrimenkulü boşalttırmak hakkını haizdir.

Milli Korunma Kanunu, kiracının mukaveleye aykırı hareket etmesinden başka kiraliyana kiracıyı çıkarmak hususundan bir imkân daha tanımıştır: O da «mal sahibinin o gayrimenkulü kendisi için mesken olarak kullanmak mecburiyetinde kalması» halidir. Böyle bir mecburiyet karşısında kalan mal sahibi «kira mukavelesinin hitamında» tahliye talebinde bulunabilir. Kanunun bu hükümünü inceliyecek olursak, tahliye edilebilmek için dört şartın bulunması icabettiğini görürüz:

- a) Tahliye talebinde ancak *mal sahibi* bulunabilir.
- b) Kira mukavelesinin *bitama ermiş* olması lazımdır.
- c) Tahliyesi istenen gayrimenkul *mesken olarak* kullanılmalıdır.
- ç) Mal sahibi mesken olarak kullanmak *mecburiyetinde* kalmış olmalıdır.

a) Tahliye talebinde ancak mal sahibi, yani *malik* bulunabilir. Mal sahibi olmayan mucir, mukavelenin âkidi olmasına rağmen bu hakkı haiz değildir.

b) Kira mukavelenamesi *bitama ermiş* olacaktır. Binaenalevh burada bahis mevzuu olan, akte riayetsizlikten dolayı tahliye değildir. Kira akdi muayyen olmayan bir müddet için yapılmış olursa Borçlar Kanununun 262 inci maddesi dairesinde fesih lazım gelirken, ileride bunun üzerinde daha fazla duracağız.

c) Mal sahibi tahliyesini istediği gayrimenkulü *mesken* olarak kullanacaktır; başka maksatla ve bilfarz ticaret kasdiyle, meselâ dükkân, ambar veya yazıhane olarak kullanmak isterse tahliye talebinde buluna-

[2] Kiracının mecuru başkasına kiraya vermek suretiyle mukavele hükümlerine muhalefet etmesinden dolayı aktin fesih edilebilmesi için ilk önce müstecire ihtarda bulunulması ve buna rağmen müstecirin mukavele hükümlerine muhalefette ısrar ettiğinin ispat edilmesi lazımdır. TM. 4. Hukuk D. Esas 43/4225 Karar 2951 tarih: 27/X/943.

maz. Kanun vazı bu şartı mecurun nevi ve mahiyeti bakımından değil, tahliye isteğinde bulunan mal sahibinin kasıt ve niyeti bakımından koymuştur. Yani bir dükkân veya bir yazıhanenin tahliye edilemeyeceğine dair kanunda bir hüküm yoktur. Binaenaleyh mesken olarak kullanmak şartıyla icabında bir dükkân ve bir yazıhanenin tahliyesi için dâva açılabileceğini de kabul etmek lâzımdır.

ç) Mal sahibinin mesken olarak *kullanmak mecburiyetinde* kalmış olması lâzımdır. Bu mecburiyetin isbatı lâzımdır ki bu hukuki olmaksızın ziyade tamamıyla fiili bir meseledir. Her türlü delillerle ispat olunabilir. Tatbikatta en ziyade şahit göstermek suretiyle ispat yoluna gidilmektedir.

Bu dört şart birleşirse mal sahibi mukaveleyi uzatmak mecburiyetinde olmayıp kiracısını gayri menkulden çıkartabilir.

2 — Borçlar Kanunumuzun kira akti hakkında kabul etmiş olduğu mühim bir esas *beyi ile kiranın infisah edeceği*dir. Borçlar Kanunumuzun 257 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre kira yapıldıktan sonra gayrimenkul bir başkasının mülkiyetine geçerse kiracı, ancak yeni malik kabul etmek şartıyla kiranın devamını isteyebilir. Fakat yeni malik bunu kabul etmezse, kiracı ile evvelki malik arasında yapılmış olan mukaveleyi 254 üncü maddenin 2 inci fıkrası dairesinde fesih edebilir [3].

Millî Korunma Kanunu Borçlar Kanununun bu maddesini de hükümden düşürmüştür. Millî Korunma Kanununun 30 uncu maddesi, yeni eski farkı gözetmeksizin, gayrimenkulün her hangi bir maliki hakkında hüküm ifade etmektedir. Bu bakımdan yeni malikin hakları eskisinden ne eksik, fakat ne de fazladır. Binaenaleyh yukarda incelediğimiz şartlar altında yeni malik de tahliye talebinde bulunabileceği gibi diğer taraftan bütün takyitler kendisi hakkında da hüküm ifade eder.

3 — Bütün bu mülâhazalar Temyiz Mahkemesinin bozma kararının yerinde ve isabetli olduğunu gösteriyor. Şu kadar ki meseleye vuzuh vermek bakımından kararda bir noktanın daha tebarüz ettirilmiş olması faydalı olurdu. Temyiz Mahkemesi kararında esbabı mucibe olarak «Millî Korunma Kanununun 30 uncu maddesi hükmünün mecuru sonradan temellük edenlere de şamil» olduğunu ileri sürüyor, fakat hâdisede bu hükmün neden ibaret olduğuna hiç temas etmiyor. Halbuki tahliye dâvasının reddedilmesinin asıl sebebi dâvacının «kendi sanatını icra edeceğinden bahisle» dükkânın tahliyesini istemiş olmasıdır. Bunun caiz

[3] Kiracı kira mukavelesinin «aynileştirilmesini» yani mukavelecin yeni malikler hakkında da hüküm ifade etmesini isterse bu hususta tapu siciline geçirebilir. Blk. m 255.

olamayacağını ise yukarda vermiş olduğumuz izahat göstermiştir.

II — Bu vesile ile kira aktinin Borçlar Kanununun 254 üncü maddesine dayanılarak feshi üzerinde durmağı faydalı buluyoruz.

1 — Kanunumuzun kabul etmiş olduğu esasa göre kira akti taraflar arasında aynı bir bağ değil, yalnız *şahsi* bir borç münasebeti doğurur. Bu itibarla kira akti yapıldıktan sonra malikin mecuru bir başkasına satması her zaman için mümkündür ve kira aktine aykırı bir hareket teşkil etmez. Bu takdirde kira mukavelesinin devam edebilmesinin ancak yeni malikin kabulüne bağlı olduğunu yukarda görmüştük. Yeni malik kabul etmediği takdirde mukavele bozulur, kiracı ancak muciri olan eski malikten zarar ve ziyanı isteyebilir.

Bununla beraber kanunumuz Fransız (m. 1743) ve Alman (§ 571 vdd.) Medenî kanunları kadar ileri gitmemekle beraber bu kaideyi gayrimenkul kiracıları lehine bir dereceye kadar tahfife çalışmıştır. 254. üncü maddenin 2. nci fıkrasına göre kira münasebeti kendiliğinden nihayet bulmadığı gibi yeni malik de kiracıyı derhal çıkartmak hakkını elde etmiş olmaz; mukaveleyi sadece muayyen vâdelerde *fesih* edebilir. Bu vâdeler Borçlar Kanununun 254. üncü maddesinin 2. nci fıkrasında şu şekilde gösterilmiştir: «akit daha evvel feshе müsait olmadıkça kanunen ihbar caiz olan miat». Binaenaleyh bu vâdeler şunlardır:

a) Mukavele ile mukavelenin hitamı olarak tesbit olunan vâde kanuni vâdeden önce geldiği takdirde, bu vâde;

b) Mukavelede aktin hitamı için bir vâde tesbit edilmiş olmadığı veya mukaveledeki vâde kanuni vâdeden sonra geldiği takdirde 262. nci maddede yazılı olan kanuni vâde.

2. Şu halde evveleminde Borçlar Kanununun 262. nci maddesi nazarı itibara alınacak ve feshin ihbari için vâde, ona göre tâyin olunacaktır. 262. nci maddenin 2. nci fıkrasının 1 numaralı bendinde fesih için «mahallî âdetince muayyen en yakın vakit» ten bahsedilmektedir. Her ne kadar İstanbul ve Ankara gibi şehirlerimizde kira mevsimi ve «taşınma ayı» olarak Eylül sonu ve Birinciteşrin başı taammüm etmişse de, böyle bir âdetin mevcudiyetinin kabul edilmiş olduğunu gösteren bir karara raslamadık. Âdet bahis mevzuu olmayınca feshin «altı aylık bir müddetin hitamı için üç ay evvel yapılması lâzım» gelmektedir. Tatbikatta pek

çok güçlükler sebebiyet veren bu ibare üzerinde durmak istiyoruz. Bu ne demektir? Temyiz Mahkememiz de müteaddit kararlarında feshin ihbarında «262. nci maddenin 1. inci fıkrasında yazılı müddet zarfında» [4] veya «altı aylık bir müddetin bitmesi için 3 ay evvel yapılması» [5] lüzumuna işaret etmiş fakat bu «6 aylık müddetin» ne olduğunu ve hangi esasa göre hesaplanacağını elde edebileceğimiz kararlarının hiç birisinde [6] izah etmiş değildir. Kanun vâzının maksadı şudur.: müddeti muayyen olmayan kiralarda kira müddeti, kiranın başladığı andan itibaren altışar aylık devrelere ayrılır [7]. Müddet tâyin edilmeyince gayrimenkullerde kiranın asgari devam müddeti altı ay oluyor demektir. Yani bir kimse bir gayrimenkulü kiraladığı takdirde, altı aydan önce o gayrimenkulden çıkarılamaz. Altı ay sonunda çıkarılabilmesi için de üç ay önce feshin ihbar edilmiş olması şarttır.

Bu söylediğimizi bir misal ile canlandıracağız olursak:

Kiranın başlangıcı olarak 1 Martı kabul edelim. Kira müddeti 1 Marttan itibaren altışar aylık devletler bölünür ve kiracı da hiçbir zaman Ağustos sonu veya mütaakıp senenin Şubat ayı sonundan önce gayrimenkulden çıkarılamaz. Üç ay önce feshin ihbarı lâzım geldiğine göre mal sahibinin kiracıyı Ağustos sonunda çıkarabilmeleri için ihbarın en geç Mayısın sonucu gününde yapılmış olması şarttır. Yapılmadığı takdirde artık birinci altı aylık devre için tahliye hakkı geçmiştir. Bundan sonra en geç İkinciteşrin sonunda feshin ihbarı yapılmak suretiyle kiracı ancak ikinci altı aylık devrenin sonu olan Şubat sonunda çıkarılabilir.

Kira mukavelesi yapıldıktan sonra gayrimenkul malikini değiştirirse aynı esaslar yeni malik hakkında da caridir. Misalimizde gayrimenkulün Nisan ayı içinde satıldığını kabul edersek yeni malik tıpkı eskisi

[4] TM. Tic. D. esas: 36/1165, karar: 1835, tarih 26/VI/1936. Temyiz Kararları Hukuk Kısmı 1936. sah. 356 — TM. Tic. D., esas: 39/127, karar: 250 tarih: 6/II/39. Temyiz kararları Hukuk Kısmı 1939—40, s. 289. — TM. Tic. D., esas: 39/2425, karar: 2372, tarih: 24/X/940. Temyiz Kararları Hukuk Kısmı 1939—40, s. 317.

[5] TM. Tic. D. esas: 35/1317; Karar: 1934, tarih: 28/VI/935. Temyiz Kararları Hukuk Kısmı 1936. 356 — TM. Tic. D., esas: 39/127, karar: 250 tarih: 6/II/39, Temyiz Kararları, Hukuk Kısmı, 1938, s. 421. — TM. Tic. D., esas: 299, karar: 2406, tarih: 15/II/932, Temyiz Kararları 1930—1934, s. 315.

[6] 4 ve 5 numaralı dipnotlara bak.

[7] Oser-Schoenenbenger, Obligationenrecht Artt. 267 not 7, Beckser, Obligationenrecht Art. 267 not 7.

gibi kiracıyı ancak Ağustos sonunda çıkarabilir. Bunun için de en geç Mayısın sonuncu gününde feshi ihbar etmesi lâzım gelir.

Bu ihbarlar hiçbir hususi şekle bağlı değildir [8]. Fakat her halde ihbarın yapılmış olması şarttır; yoksa dâva arzuhalinin tebliği ihbar yerine geçemez. Binaenaleyh dâva arzuhalisiyle hüküm tarihi arasında kanuni müddet geçmiş olmakla kanunun aradığı şart tahakkuk etmiş olmaz [9].

3. Bütün bu söylediğimiz kanuni ihbar müddetleri hakkında idi. Kiranın devam müddeti taraflarca tâyin edilmiş olabilirki, tatbikatta en çok raslanan şekil de budur. Bu taktirde şu iki ihtimali göz önünde tutmak lâzımdır:

a) Kira müddetinin sonu kanuni vâdeden sonra gelmektedir. Bu takdirde yeni malik mukavelenin sonunu beklemeden kiracıyı kanuni müddetler içinde çıkarabilir. Meselâ: yeni malik gayrimenkulü nisan ayında satın almıştır. Kira müddeti de Birinciteşrin sonunda bitecektir. Bu takdirde yeni malikin artık Birinciteşrin sonuna kadar beklemesine hacet yoktur. En geç Mayısın son gününde ihbar etmek suretiyle mukaveleyi Ağustos sonunda feshedebilir.

b) Kira müddetinin sonu kanuni vadeden önce gelmektedir. Bu takdirde Kanuni müddetlerin geçmesini beklemeden mukavele esasen kendiliğinden nihayet bulacaktır. Meselâ: yeni malik gayrimenkulü Nisan ayı içinde satın almıştır. Kanunen feshedebileceği en yakın vakit Ağustos sonudur. Fakat mukavele 1 Temmuzda bitmektedir. Bu takdirde Mayıs sonunda ihbarda bulunarak fesih için Ağustos sonunu beklenmesine hacet kalmadan yeni malik kiracısını 1 Temmuzda çıkarabilir.

IV

ALACAKLIDAN BAŞKASINA İFA.

Temyiz Mahkemesi
Ticaret Dairesi
Esas: 43/1024
Karar: 2361
Tarih: 20/XII/943
(Neşredilmemiştir)

[8] TM. Tic. D., esas: 38/2191, karar: 2252, tarih: 8/X/938. Temyiz Kararları Hukuk Kısmı, 1938 s. 481.

[9] TM. Tic. D., esas: 39/127, karar: 250, tarih: 6/II/939. Temyiz Kararları Hukuk Kısmı, 1939—40, s. 289.

ESAS FİKİR

Alacaklıdan başkasına ifa borçluyu borcundan kurtaramaz.

DÂVA

Dâvacı vekili, dâva olunanın vuku bulan siparişi üzerine müekkili- nin Gaziantep'ten Kilis'e gönderdiği 5 çuval içinde 423 kilo fıstık içinin bedeli bulunan 1176 lira 7 kuruşu derhal ödenmesi icap ederken dâva olunanın güya müekkilinin oğlunda alacağı bulunduğundan dolayı ticarî bir hile ile bu fıstık içinini getirtmiş olduğunu ileriye sürerek bedelini vermemiş olduğundan, mezkûr paranın faiz ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

HUKÛM

Dâvacı Gaziantep'te sakin olup oğlu Hilmi babasının rıza ve muvafakati olmaksızın babası namına telgraf keşide edip parayı çekmiş bulunmasına ve Hilmi'nin dolandırıcılık suçundan hakkında takibat da yapılmış olmasının ve böylece başkası tarafından alınan paradan dâvacının ilzam edilmesine kanunen mesâğ ve imkân görülmemesine ve paranın da dâvacı tarafından alındığı yolunda bir iddia ve ihbarın da elde edilmemiş bulunmasına mebnî, müddeabih 1170 liranın takdir olunan 23 lira 40 kuruş vekâlet ücretiyle birlikte dâva olunandan tahsiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Mahkeme zabıtnamesiyle diğer dâva evrakı mündericatına ve temyiz edilen hükmün istinat ettiği maddî ve kanunî delillere ve dâvalı Mustafa Yalçınkaya kendisine Mustafa imzasıyla gelen telgrafın filhakika Mustafa Özkoçak tarafından çekildiğini iddia ve ispat etmeyip Hilmi tarafından babası Mustafa imzası kullanılmış ve bu suretle 860 lira dolandırılmış olduğu hakkında dâvalının biraderi tarafından polis idaresine müracaatla şikâyet vukubulduğu ve bu telgrafın da bu tahkikat zım-

nında polis idaresine ve oradan Metzifon müddeiumumiliğine tevdi edilmiş bulunduğu anlaşılmasına ve dâvalı Yalçınkaya Hilmi tarafından bu suretle ızzar edilmesi noktasından Hilmi aleyhine dâva açmakta muhtar ise de dâvacı Mustafa Özkoçak kendisi tarafından imza edildiği iddia ve ispat olunmayan bir telgraftan dolayı ilzam olunamayacağına göre lâyhada ileri sürülen itirazlar yerinde olmadığından reddiyle, usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikine 20/XII/943 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

ÇÖZÜMLEME

1. Gerek dâvada, gerek Hukuk Hâkimliği ile Temyiz Mahkemesinin kararlarında verilen izahattan anlaşıldığına göre hâdisenin iki şekilde cereyan etmiş olması ihtimali vardır:

1) Dâva olunan dâvacının imzası ile aldığı bir telgraf üzerine dâvacının oğluna 860 lira vermiştir. Sonradan telgrafın sahte olduğunu ve bu parayı dâvacıdan alamıyacağını anlayınca zararını başka yoldan kapatmaya kalkışmış ve «ticari bir hile» ile fıstık içi getirterek bedelini, oğluna ödemiş olduğu para ile takas ve mahsup etmeye kalkışmıştır.

2) Dâva olunan fıstık içini getirtmiştir; ondan sonra telgrafı almış ve fıstık bedeline mahsuben dâvacının oğluna 860 lira ödemiştir.

Hâdise ne şekilde cereyan etmiş olursa olsun, hukuki netice itibariyle aralarında fark yoktur. Birinci halde dâvacının malûmat ve muvafakati olmaksızın bir başkasına yapılan tediye dâvacıyı borçlandırmıyacağı gibi, ikinci halde de aynı suretle bir başkasına yapılan tediye neticesinde borçlu asıl alacaklıya karşı borcundan kurtulmuş olmaz.

Bir borçtan kurtulmak için o borcun nihayet bulunması lâzımdır. Borç muhtelif sebeplerden nihayet bulabilir. Bu sebeplerin en tabiisi «ifa» dır [1]. Bunun içindir ki borçların sukutuna dair olan hukuk kaideleri ifa hakkında da tatbik olunur [2]. Alman Medenî Kanunu «ifa» ya borçların sukutu faslında yer vermiş olduğu halde bizim Borçla Kanunumuzda ifa müstakil olarak ikinci babın birinci faslında tanzim edilmiş, borçların sukutundan bahseden üçüncü bapta ise ifaya nazaran daha az tabii olan sukut sebepleri gösterilmiştir.

Ifa, borcun ihtiva ettiği taahhüdü usulü dairesinde yerine getirmek [3], yani bir borcun ihtiva ettiği bağlılığı usulüne göre çözmek suretiyle

[1] A. B. Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 16.

[2] Oser-Schönenberger, s. 449 N. 4.

[3] Arsebük, Borçlar Hukuku, 2 bas., C. II S. 673.

o borç münasebetlerine nihayet vermektir. Para borçlarında ifaya, tediye = ödeme denmektedir [*].

Muteber bir ödemenin unsurları şunlardır:

- a) Paranın eksiksiz olarak,
- b) Asıl borçlu tarafından,
- c) Asıl alacaklıya,
- ç) İfa zamanında,
- d) İfa yerinde,

verilmesidir. Ödemenin borça nihayet verebilmesi için bu unsurların tahakkuku şarttır.

Hâdisemizde saydığımız unsurlardan c) eksiktir. Şu halde borcun nihayet bulmuş, yani borçlunun borcundan kurtulmuş olması bahis mevzuu olamaz. Bu bakımdan gerek hukuk hâkimliğinin ve gerek Temyiz Mahkemesinin kararlarında isabet vardır.

II. Bu söylediklerimiz kaide hali içindir. Bunun istisnası her zaman mümkündür. Bazan saydığımız bu unsurlardan biri veya diğerinin aynen bulunmamasına rağmen ödeme yine sahih ve muteber olur ve borç münasebeti de ortadan kalkar. Hâdisemizde bizi asıl alacaklıya yapılan ifa ilgilendirdiği için, diğer unsurlardan sarf-ı nazarla alacaklının şahsı üzerinde biraz duracağız.

Filhakika alacaklının şahsının ehemmiyeti büyüktür. Mevzuu bahis olan onun menfaatlerinin korunmasıdır. Bu itibarla alacaklının şahsına ödemek asıldır.

Fakat bazı hallerde alacaklıdan başka bir kimseye yapılacak ifa sonunda da borçlu borcundan kurtulabilir [3], [6]. Bu halleri esas itibarıyla iki grupta toplamak mümkündür [7].

- a) alacaklının rizasiyle alacaklı olmıyan bir kimseye ödemek,
- b) hakikat-i halde alacaklı olmamasına rağmen zahiren alacaklı sıfatı sabit gibi görünen kimseye hüsnü niyetle ödemek.
- b) *Birinci grupta şu haller bahis mevzuu olabilir:*
 - aa) alacaklı bu yolda bir ifaya önceden, yani borç münasebeti henüz doğmadan muvafakat etmiştir,

[*] BK. m. 84 vdd.

[3] E. Ansebilik, Borçlar Hukuku, C. II, §. 65: üçüncü bir şahsa ifa s. 677 vdd.

[6] Üçüncü bir şahsa ifa ile alacaklının mümessiline ifayı karıştırmamak lazımdır. Mümessile ifa, alacaklıya ifa demektir.

[7] Heck, Grundriss des Schuldrechts, 1929, s. 167.

bb) alacaklı, bu yolda bir ifaya borç doğduktan sonra, fakat ifa yapılmadan önce muvafakat etmiştir (havaledede olduğu gibi),

cc) bu şekildeki ifaya alacaklı, ifadan sonra icazet vermiştir.

b) *İkinci gruba gelince:* Bunun imkânları çoktur. Başlıca halleri şu şekilde toplayabiliriz: alacaklının usulü dairesinde imzalı bir tesellüm makbuzunu ibraz eden kimse-salâhiyeti olmasa bile-ahiz ve kabza salâhiyeti sayılarak kendisine ödenebilir [8]. Bir alacağın temlikinde bu temlikin, temlik veya temellük eden tarafından borçluya bildirilmesi lâzımdır. Aksi takdirde temlik öğrenmeden önce evvelki alacaklıya veya mütevali temlikler yapılmışsa alacağı temlik edenlerden tercihi lâzım gelen biri varken diğerine *hüsnü niyetle* ödeyen borçlu borcundan kurtulur [9]. Ticaret Kanununun 541. inci maddesi mucibince borçlu hakkını müteselsil cirolarla ispat eden poliçe hâmitine ödeyebilir ve bu suretle de borcundan kurtulmuş olur. Tapu sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan kimseye hüsnüniyetle tediyede bulunan borçlu da borcundan kurtulur.

III. Dâvanın mevzuunu teşkil eden hâdisede dâvacının oğlu telgraf yerine babasının firmasını taşıyan kâğıdını ve mührünü kullanmak suretiyle dâva olunandan para çekmiş olsaydı, acaba vaziyette bir değişiklik olur muydu? Yukarda (I) numara altında söylediklerimiz aynen böyle bir vaziyet için de bahis mevzuu olduğundan, neticede hiçbir değişiklik olmazdı. Ancak bu gibi vaziyetlerde bir nokta üzerinde ehemmiyetle durmak lâzımdır: eğer bir kimsenin, firmasının antetli kâğıtlarını ve mühürlerini muhafazada kusuru bulunursa, yani o kimse kendi ihmali neticesinde bunların başkası tarafından kullanılmasına meydan vermiş olursa, bu takdirde zarara kendisinin katlanması lâzım gelir. Bu mesele bilhassa sahte çeklerin bankalar tarafından ödenmesi halinde ehemmiyet kazanmaktadır. Bir kimse sahte çekle bankaya müracaat ederek bir miktar para çekerse, hâkim telâkkiye göre [10], bundan doğan zararlar bankaya aittir. Fakat eğer çekin keşidecisi gibi görünen kimseye çek defterinin muhafazasında bir kusur terettüp eder ve meselâ defteri açıkta bırakarak başkaları tarafından alınmasına meydan vermiş olur yahut çek üzerinde tahrifat yapmağa müsait olacak bir şekilde doldurmuş bulunursa, bu takdirde yapacağı ödemededen banka mesul olmaz, böyle bir ödemededen doğan zararlara keşidecinin katlanması lâzım gelir.

Ord. Prof. Dr. E. HİRŞ

Doçent Dr. H. BELBEZ

[8] Es. Arsebük, Borçlar Hukuku, s. 490 n. 33, s. 698.

[9] BK. m. 165.

[10] Ulmer, Das Recht der Wertpapiere, 1938, s. 317.