

## TİCARET HUKUKU İLE İLGİLİ TEMYİZ KARARLARININ ÇÖZÜMLEMESİ

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

### I TİCARİ İŞ

Temyiz Mahkemesi

Ticaret Dairesi

Esas: 43-2524

Karar: 2338

Tarihi: 16/XII/1943

Temyiz Kararları (Hukuk Kısmı) 1944 sah. 26.

### ESAS FİKİR

1 — Asliye hukuk mahkemeleri ile ticaret mahkemeleri arasındaki ayrılık bir «vazife» bölümüdür.

2 — Dâvalı anonim şirketin gayrimenkul satın alması ve ticari muamelelerden madut bulunmuş iken sadece satışının iptali istenen şeyin gayrimenkul olması sebebine istinadedilerek ve dâvanın mevzuu ve mahiyeti ticari olduğuna bakılmıyarak vazifesizlik kararı verilmesi usul ve kauna uygun değildir.

3 — Kollektif şirketlerin birbirine karşı şirket umurunda tasarrufa mütaallik muamelelerden dolayı çıkan ihtilâflar bir gayrimenkul ile ilgili olsa dahi ticaret mahiyeti haizdir.

### DÂVA

Dâvacı vekili, müekkilinin de ortak bulunduğu Hamiyet Hulûsi ve şürekâsı kontiplâk ve ağa mamulâtı kolektif şirketinin malını dâva olunanlar haksız olarak Endüstri Türk anonim şirketine devir ve ferağ etmiş olduklarından, Eyüp'ta Bahariye'de kâin 46—32 numaralı fabrikaya ait sarışın iptaliyle kaydın Hamiyet Hulûsi ve şürekâsı kolektif şirketi namına tashihine karar verilmesini istemiştir.

## HÜKÜM

Dâvanın vazife noktasından reddiyle evrakın 10 uncu Asliye Mahkemesine tevdiine karar verildiğini natıktır.

### TEMYİZ KARARI

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

Dâvacı ile dâvalılardan İbrahim ve Ahmet arasındaki şirkete mütaallik mukavelenameden ikinci maddesinde şirketin gayesi ağaç mamulâtı fabrikası tesis işletme olmak üzere tarif edilmiş ve satılan fabrikanın bu maksatla tesis edildiği ve salâhiyetsiz satıldığı iddia edilmekte bulunmuş ve kolektif şeriklerin birbirine karşı şirket umurunda tasarrufa mütaallik muamelelerden dolayı çıkan ihtilâflar ticari mahiyeti haiz ve diğer dâvalı Endüstri Türk anonim şirketinin fabrika satın alması ticari muamelelerden madut bulunmuş iken satışının iptali istenen şeyin gayrimenkul olması sebebine istinadedilerek ve yukarda zikredilen dâvanın mevzu ve mahiyeti ticari olduğuna bakılmıyarak yazılı olduğu üzere vazifesizlik kararı verilmesi usul ve kanuna uygun olmadığından hükmün Hukuk Usulü muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına 16/XII/943 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

### ÇÖZÜMLEME

1 — *Hâdise*: Bir kolektif şirkette bulunan iki şerik şirketin malı olan bir gayrimenkulü bir anonim şirkete satmıştır. Kolektif şirketin üçüncü şeriki ticaret mahkemesine müracaatla satış muamelesinin nedense haksız olduğunu iddia ederek satışın iptaliyle kaydın kolektif şirket namına tashihiine karar verilmesini istemiştir.

Ticaret mahkemesi dâvayı *vazife noktasından* reddederek evrakın Asliye Hukuk mahkemesine tevdiine karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi ise vazifesizlik kararını kanuna aykırı addederek bozmuştur.

2 — *Mesele*: Dâvanın mevzuunu bir gayrimenkul satışının iptaliyle tapu sicilindeki kaydın tashihi teşkil etmektedir. Satıcı bir kolektif şirket, alıcı bir anonim şirkettir. Halledilmesi gereken mesele: *iki ticaret*

*şirketi* arasında akdedilen bir akitten doğan *eşya hukukuna mütaallik* bir *dâvanın ticari mahiyeti* haiz olup olmaması keyfiyettir.

Karardan anlaşılacağı veçhile sözü geçen mesele *maddi hukuk hükümlerinin* tatbiki bakımından değil, *usul* bakımından rol oynamaktadır.

a) Böyle bir dâvaya ticaret mahkemesi mi yoksa hukuk mahkemesi mi bakacaktır.

b) Hukuk mahkemesi bakacak olursa ticaret mahkemesi dâvayı vazife noktasından reddetmek salâhiyetini haiz olacak mıdır yoksa bir ret kararı vermeksizin sadece evrakı hukuk mahkemesine tevdi etmekle mi iktifa edecektir?

3 — «Vazife» mi, «iş bölümü» mü? Türkiyede Asliye hukuk mahkemeleri ile Ticaret mahkemeleri arasındaki ayrılık usul kanunlarının kabul ettiği ilmî anlamda hakikat-i halde «vazife» bölümünden ziyade bir *iş bölümüdür*. Bu görüşün neticesinde ticaret mahkemesinde tetkik edilecek bir dâva hukuk mahkemesinde, hukuk mahkemesinde görülecek bir dâva ticaret mahkemesinde açıldığı takdirde mahkeme dâvayı vazifesizlik noktasından reddetmeksizin sadece evrakı ilgili mahkemeye sunmakla iktifa etmelidir. Müellifler arasında bu nokta hakkında tam bir oy birliği [1] mevcut olmakla beraber bütün mahkemeler nedense aksi fikirde olup bu ihtilâfın ticari olup olmaması keyfiyetinin vazife bakımından mühim rol oynadığını ve dolayısıyla bir dâvanın reddedilmesine veya bir kararın bozulmasına sebep teşkil ettiğini ısrarla kabul etmektedirler. Çözümlememize konuyu teşkil eden kararlarda bu bakımdan bir yenilik bulunmamaktadır.

Mahkemelerin ısrar ettiği fikrin ne garip ve garip olduğu kadar acı neticeleri doğurduğu aşağıdaki iki karardan apaçık belli olmaktadır:

T. M. *Ticaret Dairesi* (Esas No. 39—2792, karar No. 2478; tarih 5/XI/1939; 1939—1940 Temyiz kararları, Hukuk kısmı, No. 211, sah. 321)

«Ticaret Kanununun 699 uncu maddesine göre bir satış akdi hakkında Ticaret Kanununun hükümlerinin cereyan edebilmesi için semenin nakit olması meşrut bulunduğu halde, kanunun bu hükmü nazara alınmaksızın trampa akdinden doğan dâvaya ticaret mahkemesi sıfatıyla bakılması yolsuz ve bozma talebi bu itibarla vârit bulunduğundan..... bozulmasına ..... ittifakla karar verildi.»

[1] E. Hürş: Ticari muamele mefhumu (İstanbul Hukuk Fak. Mecmu. 1940, sah. 777; Hukuki Bilgiler Mecmuası 15/2/1938 sah. 5616—5623.

T. M. 4 üncü Hukuk Dairesi (Esas No. 40—270, karar No. 177, tarih 27/I/1940; Ekrem Korkurt: tatbikattan misallar II sah. 238).

«Beyi ticariden bâhis olan Ticaret Kanununun 699 uncu maddesi mucibince beyi ticaride semenin nakit olması meşrut olup nakitten gayri bir şey olduğu surette bey'i mezkûr hakkında beyi ticari ahkâmı tatbik olunmazsa da bu husus; Ticaret Kanununun diğer hükümlerinin tatbikına mâni olamayacağından tarafların sıfatına ve muamelenin nevi ve mahiyetine göre dâvanın ticaret sıfatıyla ve Ticaret Kanununun hükümlerine tevfikân rüyet ve halli icabederken hilâfına mütalâa serdiyle hukuk mahkemesi sıfatıyla rüyeti yolsuzdur.» [1a]

4 — *İhtilâfın ticari mahiyeti*: Temyiz Mahkemesinin «vazife» meselesinde tercih ettiği görüş tarzının doğru olduğu bir an için kabul edildiği takdirde kararın netice ve mucip sebepleri *büyük bir önemi* haiz olup eski içtihatlara nazaran *tam bir inkılâp* mahiyetindedir.

«Ticari muamele mefhumu» adlı etüdümüzden [2] anlaşılacağı veçhile yüksek mahkememiz şimdiye kadar eşya hukukuna mütaallik münasebetleri mutlak ve mücerret olarak âdi (ticari olmıyan) mahiyette telâkki ediyordu. Dâvanın tarafları münferit bir şahıs veya ticaret şirketi olarak tüccar sıfatını haiz olmakla beraber aynı haklar ile ilgili bütün dâvaların rüyeti istisnasız olarak [3] hukuk mahkemelerinin vazifesine giriyordu. Hâdisemizde de İstanbul Ticaret Mahkemesi Temyiz Mahkemesinin eski içtihatlarına sadık kalmıştır. Fakat sözü geçen makalede gösterdiğimiz gibi bu görüş tarzı Ticaret Kanununun 22. nci maddesi hükmü ile telif edilmemektedir. Bu maddeye göre bir fiil veya muamele tüccarın ticaret sahasını alâkadar ettiği hallerde ticari, yoksa âdi sahası ile ilgili olduğu hallerde âdi olarak tavsif edilmelidir. Ticaret şirketlerinin ticari olmıyan bir hareket sahası mevcut olmadığından [4] bir ticaret şirketinin mükellefiyet ve borçları hangi hukuki münasebetlerden doğarsa doğsun *ticari* mahiyettedir; meğer ki muamelenin âmme hukukuna taallûku sabit ola.

[1a] Temyiz Mahkemesinin görüşüne iştirak lâzım gelirse 4 üncü Hukuk Dairesinin kararı daha muvafıktır.

[2] İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1940 (VI) sah. 787.

[3] Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesi: 1938 Temyiz Kararları s. 40 No. 17.  
Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi: 1930—1934 Kararlar Mec. s. 25, No. 21.  
Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi: 1930—1934 Kararlar Mec. s. 283, No. 229.  
Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi: 1938 Temyiz Kararları s. 484, No. 274.  
Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Adliye Ceridesi 1941, s. 146.

[4] «Ticari muamele mefhumu» sah. 781.

«Satışının iptali istenen şeyin gayrimenkul olması sebebine istinade-dilerek ve... dâvanın mevzu ve mahiyeti ticari olduğuna bakılmıyarak ya-zılı olduğu üzere vazifesizlik kararı verilmesi usul ve kanuna uygun ol-madığından» şeklindeki mucip sebeplerden anlaşılacağı veçhile Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Tevhidi İçtihat kararı yolunu takibetmeksi-zin sarahaten *eski içtihatlardan ayrılarak* netice itibariyle ileri sürdüğü-müz teze iltihak etmiştir.

Demek oluyor ki yüksek mahkemenin verdiği yeni karara göre eşya hukukuna mütaallik münasebetler mutlak ve mücerret olarak, yani bütün hallerde âdi (ticari olmıyan) mahiyette olmayıp alâkadarların tüccar sı-fatı veya muamelenin mevzuu yüzünden ticari mahiyette de olabilir. Bu fikir Ticaret Kanununun lâfız ve ruhuna, hususyile kanunun 18 ,22, 24, 25. inci maddelerine tamamen uygundur.

5 — *Kollektif şerikler arasındaki ihtilâfın ticari mahiyeti:*

Ticaret Kanununun 21. inci maddesinin 8. inci bendine göre «ticaret şirketleri teşkili ve ticaret şirketlerine ait esham ve hissei menafi beyi ve şırası sureti mutlakada, yani âkidin niyet ve sıfatı nazarı itibara alınmı-yarak ticari» mahiyettedir. Bu gibi muamelelere «murtabit olan veya bun-ların icrasını teshil eden bilcümle muamelât dahi muamelâtı ticariyeden maduttur» (TK. m. 25).

Bu hükümlerin neticesinde kolektif şirketin *kurulması* ile ilgili bü-tün ihtilâflar ticari mahiyettedir. Fakat kolektif şirketin *işletilmesi* ile ilgili bir ihtilâf şerikler arasında meydana geldiği hallerde hukuki durum nasıldır?

Bu hususta sarıh bir kanuni hüküm yoktur. Ticaret Kanununun 9. uncu maddesine göre şerikler değil, ancak ve ancak kolektif şirket tuc-car sıfatını haiz olduğu için [5] kanunun 22. nci maddesi hükmü de tat-bik edilemez. Ticari muamelelere ait diğer kaideler de meselenin haline hizmet vazifesini görmezler. Demek oluyor ki bizi alâkadar eden ihtilâfı «ticari muamele» mefhumu altına sokmak mümkün değildir.

Gerçi yüksek mahkeme, kararında, «*şirket umurunda tasarrufa mü-taallik muamelelerden dolayı çıkan ihtilâflardan*» bahsederek bu ihtilâf-ları ticari olarak vasıflandırmaktadır. İçtihadı doğru tefsir etsek Temyiz Mahkemesinin fikrine göre şerikler arasındaki ihtilâf şeriklerin akdettiği mukaveleden dolayı çıktığı için bu ticari muameleyle «murtabit» olup ka-nunun 25. inci maddesine göre ticaridir. Eğer yüksek mahkemenin mucip sebebi hakikaten bu ise fikrimizce sağlam değildir. Çünkü şirketin yaptığı

[5] Hirs: Ticaret Hukuku Dersleri cilt 2 No. 198.

her hangi bir muamele vesilesi ile şerikler arasında çıkan bir ihtilâf «muamele» mefhumuna ithal edilemez.

Bununla beraber Temyiz Mahkemesinin kararı netice itibariyle doğrudur. Çünkü bahis mevzuu olan hâdise «muamele» mahiyetinde olmakla beraber pekâlâ «ticari mevat», «ticari mesail», «ticari iş», «ticari dâva» mefhumları içine girmektedir. On senebenri mütaaddit defalar iddia ve ispat ettiğimiz gibi [°] «ticari iş» tâbiri ile «ticari muamele» tâbiri arasında mâna itibariyle bir fark mevcuttur. «Ticari iş» mefhumu geniş olduğu halde «ticari muamele» mefhumu nispeten dardır.

Türk hukukunda ancak Ticaret Kanununun 15—25 inci maddelerinde sayılan hususlara «ticari muamele» denir. Sözü geçen maddelere ithal ve «ticari muamele» olarak tavsif edilmeyen işler hiç olmazsa mevat ve mesaili ticariyeye ait» oldukları takdirde 469 numaralı kanuna göre ticaret mahkemelerine tevdi edilen kaza işlerinden mahduttur.

Kolektif şirketteki şerikler arasında şirket umuruna mütaallik muamelelerden dolayı çıkan bir ihtilâf «ticari muamele» tavsif edilemediği halde, güçlük çekmeksizin «mevat ve mesaili ticariyeye ait» bir dâva olarak telâkki edilebilir. Binaenaleyh netice itibariyle içtihat bu bakımdan da kanuna uygundur.

6 — *Dâvanın esası*: Gerek Asliye Ticaret Mahkemesi gerek Temyiz Mahkemesi haklı olarak ancak «vazife» ve «vazifesizlik» mesefeleriyle işrighal etmekle beraber dâvanın esası hakkında da bir iki noktaya temas etmek faydadan âri olmayacaktır:

a) Kolektif şirket Ticaret Kanununun 122. nci maddesine göre hükmi şahsiyeti haizdir. «Şirketi temsil salâhiyetini haiz olan şahıs şirket namına ve maksad-ı şirkete mütaallik her nevi umur ve muamelât-ı hukukiyeyi icra hakkını haizdir» (T. K. M. 172). Temyiz Mahkemesinin verdiği karardan anlaşılacağı gibi hâdisemizde şirketin maksadı «ağaç mamulâtı fabrikası tesis edip işletmektir». Fabrikanın satışı şirket maksadına aykırı olup şirket maksadının husulünü imkânsız kılar. Binaenaleyh fabrikanın satış şirketi temsil eden kimsenin salâhiyeti dışındadır. Böyle Böyle bir muamele ancak bütün şerikler birlikte hareket ettikleri takdirde hüküm ifade eder. Ticaret Kanununun 161. inci maddesine göre «mevzuu şirketten hariç olduğu halde emvali gayrünenkullerin beyi ve ferağ» gibi muamelâtı mütade haricinde kalan hususat *şürekânın ittifakiyle* icra olunur. Hâdisemizde mevcut olan üç şerikten yalnız iki kişi satış muame-

[°] «Ticari muamele mefhumu» adlı etüdümüze bak! (İstanbul Hukuk Fa. Mec. 1940 (VI) sah. 778 No. 6 ve 7.

lesinde bulunduğundan üçüncü şerik muvafakat etmedikçe satış muamelesi hüküm ifade etmez.

b) Hukuki durum bu merkezde iken «iptal» dâvasına mahal yoktur. Muamele hükümsüz olduğu için tapuda yapılan tescil haklı bir sebebe dayanmamaktadır. Binaenaleyh «*aynî hakları haleldar olan kimse kaydın terkinin veya tadilini isteyebilir*» (Medeni Kanun madde 933). Hâdisemizde «*aynî hakları haleldar olan kimse*» dâvacı olan şerik değil, kolektif şirkettir. Çünkü kolektif şirket şeriklerden ayrı bir hükmi şahıs olduğundan fabrika üzerindeki mülkiyet şirkete aittir. Şerikler ise ancak şirketin feshi halinde tasfiye neticesinde meydana gelen sâfi mevcuttan hisselerini nakten tesviye ettirebilirler, yoksa şirkete ait gayrimenkuller üzerinde her hangi bir aynî hakka sahip değildirler (T. K. m. 227, 231, 239, 246, 247).

Bundan dolayıdır ki hâdisemizde dâvacı rolünde yalnız kolektif şirket bulunabilir. Bununla beraber dâvanın bu sebepten reddine mahal yoktur. Çünkü dâva talebinden anlaşılacağı gibi «*kaydın kolektif şirket namına tashihine karar verilmesi istenmiştir*». Demek oluyor ki dâvacı olan şerik kendi namına değil, şirketi temsil etmek salâhiyetini haiz olan şerik sıfatıyla, şirket namına dâva açmıştır, hiç değilse açmak istemiştir.

c) Dâva edilenlere gelince, aynî hakları haleldar olan kolektif şirket tadil dâvasını ancak anonim şirkete karşı açabilir. Binaenaleyh kolektif şirketin diğer iki şeriki aleyhine açılmış olan aynî dâva mesnetsizdir.

Satış muamelesine iştirak etmiyen kolektif şirketin diğer kolektif şeriklere karşı haiz olduğu haklar şahsi mahiyette olup halin icabına göre zararın tazminine veya şirketin feshine yahut kusurlu olan şeriklerin şirketten ihracına mütaaliktir.

## II

### TİCARİ REHİN

Temyiz Mahkemesi

Ticaret Dairesi

Esas: 43—1034

Karar: 2364

Tarihi: 20/XII/943

(Neşredilmemiştir)

**ESAS FİKİR**

*Menkul bir şey üçüncü bir şahsın borcundan dolayı ancak şeyin maliki tarafından mı rehnedilebilir?*

**DAVA**

Dâvacı vekili, dâva olunan gerek mal bedeli ve gerekse nakden borçlandığı senetli 608 liraya karşı 450 lira kıymetli bir adet pantantif ve bir çift elmas küpe ve gerdanlık ve bir adet yüzük rehin etmiş ve bunlar icra kasasında hıfzedilmekte bulunmuş ise de borç uzun zamandanberi ödenmemekte olduğundan, Ticaret Kanununun 766. ncı maddesi mucibince mücevheratın satılmasına mezuniyet verilmesini istemiştir.

**HÜKÜM**

İddia ve talebe esas olan alacağın ticari bir muameleden inbias etmeyip âdi bir mukaveleden ibaret olduğu cihetle ticaret mahkemesince bakılacak ve izin verilecek ortada bir hâdise mevcut olmadığından dâvanın reddine ve takdir olunan 20 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan tahsiline karar verildiğini natıktır.

**TEMYİZ KARARI**

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

Dâva olunanın borcundan dolayı merhun olduğu iddiasıyla paraya çevrilmesine mahkemedan mezuniyet talep edilen huliyyatın Didar isminde diğer bir şahsa ait olduğuna dair mahkeme ilâmı mevcut olup usulen katıldığı anlaşılmasına ve dâva olunanın borcundan dolayı bu huliyyatın adı geçen Didar tarafından rehnedildiği iddia ve ispat edilmemesine göre, yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle, netice itibariyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına 20/XII/943 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

**ÇÖZÜMLEME**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388. inci maddesine göre «kararlar..... iki tarafın iddialarının hulâsalarını, tetkik ve müzakere



olunan mesaili maddiye ve hukukiyenin hulâsalarını, esbabı mucibeyi ve mülâhazatı... ihtiva eder». Aynı kanunun 439. uncu maddesine göre Temyiz Mahkemesi iki tarafın temyiz arzuhalisiyle lâyihasında ve cevap lâyihasında yazılı «*kâffe* itirazat ve müdafaat hakkında esbabı mucibe beyaniyle reddetmek veya kabulen karar verme ve bunları kararına yazmaya mecburdur».

Bu hükümlerden anlaşılacağı gibi kararın şekli hakkında üç esasa riayet şarttır: *tümlük, kısalık, açıklık* [1]. İtiraf etmeliyiz ki çözümlememize mevzu teşkil eden kararlar bu bakımdan tatmin edici mahiyette değildir. Kısalık güzel bir şeydir fakat ihtilâf tam ve açık bir şekilde izah edilmedikçe kısalık bir faydadan ziyade büyük bir mahzurdur. Mahkemelerin yükü çok ağırdır. Hâkimlerimizden istenilen iş normal haddenden fazladır. Bununla beraber kararlara bir iki cümle ilâvesiyle hâkimin işi ağırlaşmıyacağı gibi bu herkes için de daha feyizli olacaktır.

Meselâ hâdisemizde verilen her iki kararın kanuna uygun olup olmadığına da hüküm vermek ve dolayısıyla bunlardan istifade etmek hemen hemen imkânsızdır. Çünkü hâdise, yani dâvanın mesnedini teşkil eden fiilî vakıalar tam ve sarih bir şekilde anlatılmamıştır:

1) Temyiz edilen karara göre «iddia ve talebe esas olan alacak ticari bir muameleden inbias etmeyip âdi bir mukaveleden ibaret»tir. Mucip sebepler hiç yoktur. Dâvacı bakal olduğu cihetle tüccar sıfatını haizdir. Alacak kısmen mal bedelinden, kısmen nakden borçlanılmış bir meblâğdan ibarettir. Bu şartlar altında Ticaret Kanununun 22 ve 23. üncü maddelerinin tatbiki ne sebepten dolayı mümkün değildi? Ne hukuk hâkimi, ne de Temyiz Mahkemesi bu hususa temas etmemiştir. Bir iddia yalnız başına ikna edici mahiyette değildir.

2) Temyiz kararına göre rehnedilmiş şeyin üçüncü bir şahsa ait olduğuna dair mahkeme ilâmı mevcut olup usulen katileştiği anlaşılması ve dâva olunanın borcundan dolayı bu şeyin üçüncü şahıs tarafından rehnedildiği iddia ve ispat edilmemiştir.

Bu mülâhazalar yalnız başına kararın doğruluğunu ispata kâfi değildir. Çünkü gerek âdi rehin, gerek ticari rehin tesisine tatbik edilecek Medeni Kanunun 853. üncü maddesine göre «*bir menkulü hüsnüniyet rehin olarak kabul eden kimse o menkul üzerinde râbinin tasarruf hakkı bulunmasa da rehin hakkını iktisabeders*». Binaenaleyh rehnedilmiş şey üçüncü şahsa ait olmakla beraber dâvacı rolünde bulunan mürtehin o şeyi

[1] Tafsilât hakkında bak! Hirs, Pratik Hukukta metot sah. 56 v. s.

rehin olarak kabul ettiği anda, rahinin şey üzerinde mülkiyet veya sadece bir tasarruf hakkı sahibi olduğuna hüsnüniyetle inanmış, rehin hakkını iktisabetmiştir.

Rehin hakkında hüsnüniyetle iktisabı meselesi şüphesiz yüksek mahkemece nazarı itibare alınmıştır. Yalnız bu husus karara yazılmamış olduğundan kararın kanuna uygun olup olmadığına hüküm vermek imkânsızdır.

### III

## DÜKKÂN TAHLİYESİ

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi.

Esas: 43/2720

Karar: 2505

Tarihi: 31/XII/943

[Neşredilmemiştir].

### ESAS FIKİR

*1 Milli Korunma Kanununun 30 uncu maddesi hükmü mecuru sonradan temellük edenlere de şâildir.*

*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 bahsile, mezkûr dükkânın tahliyesini istemiştir.

### KARAR

Dâvanın, 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 oylaşıldı:

Millî Korunma Kanununun 30. uncu maddesi hükmü mecuru sonradan temellük edenlere de şâmil olduğu ve malikin tebeddülü mezkûr madde hükmünün cereyanına mâni olmayacağı 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/943 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

### ÇÖZÜMLEME

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

1. Bütün Borçlar Kanunumuzda olduğu gibi kira akdi altında da «akit serbestliği» esasının hâkim olduğu malûmdur. 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 açılmaz. Kiracı, kira müddetinin bitmesinden en az on beş gün önce, gayrimenkulü boşaltacağını kiracıya yazı ile bildirmezse kiracıya 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, mukavelelenin men edici hükümlerine rağmen mecuru tekrar, bilfarz oda oda, kiraya vermiş olursa [2], kiracı eskisi gibi akti fesh ile gayrimenkulü boşalttırmak hakkını haizdir.

[1] Gayrimenkullerin kira bedelleri Millî Korunma Kanununun tabik mevkiine takaddüm eden sene olan 1939 senesi içindeki son kira mukavelesine muayyen kira bedelinden hiçbir suretle fazla olamaz.

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

Millî Korunma Kanunu, kiracının mukaveleye aykırı hareket etmesinden başka kiraliyana kiracıyı çıkarmak hususunda 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 hükmünü inceliyecek olursak, tahliye edilebilmek için dört şartın bulunması icabettiğini görürüz:

- a) Tahliye talebinde ancak *mal sahibi* bulunabilir.
- b) Kira mukavelesinin *hitama* ermiş olması lâzımdır.
- 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 mukavelesinin hitama ermiş olacaktır.* Binaenaleyh burada bahis mevzuu olan, akte riayetsizlikten dolayı tahliye değildir. Kira akti muayyen olmayan bir müddet için yapılmış olursa Borçlar Kanununun 262. nci maddesi dairesinde fesih lâzım gelirken ilerde, 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 bulunamaz. Kanun vâzı bu şartı mecurun nevi ve mahiyeti bakımından değil, tahliye istediğinde 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 açılabilceğini de kabul etmek lâzımdır.

ç) *Mal sahibinin mesken olarak kullanmak mecburiyetinde kalmış olması lâzımdır.* Bu mecburiyetin ispatı lâzımdır ki bu hukuki olmaktan ziyade tamamıyla fiilî 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 gayrimenkulden çıkarabilir.

2. Borçlar Kanunumuzun kira akti hakkında kabul etmiş odluğu mühim bir esas *beyi ile kiranın infisah edeceğidir.* Borçlar Kanunumu-

zun 257. nci maddesinin 1. inci fıkrasına göre kira akti 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. nci fıkrası dairesinde fesih edebilir [8].

Millî Korunma Kanunu Borçlar Kanununun bu maddesini de hükümden düşürmüştür. Millî Korunma Kanununun 30. uncu maddesi, yeni eski farkı gözetmeksizin, gayrimenkulün herhangi bir maliki hakkında hüküm ifade etmektedir. Bu bakımdan yeni malikin hakları eskisinden ne eksik, fakat ne de fazladır. Binaenaleyh yukarıda 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. Şukadar 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 şâmil» olduğunu ileri sürüyor, fakat hâdisede bu hükmün neden ibaret olduğuna hiç temas etmiyor. Halbuki tahliye dâvasının reddedilmesinin asıl sebebi dâvacının «kendi sanatini icra edeceğinden bahisle» dükkânın tahliyesini istemiş olmasıdır. Bunun caiz olamayacağını ise yukarıda vermiş olduğumuz izahat göstermiştir.

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

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

(Devamı var.)

[8] Kiracı kira mukavelcisinin «aynileştirilmesini» yani mukavelenin yeni malikler hakkında da hüküm ifade etmesini isterse bu hususta tapu siciline şerhverdirebilir BK. m. 255