

Hukukî Bilgiler Mecmuası

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

GAD FRANKO MİLASLI

Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon: 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonmanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRİ ZELLİÇ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1939

Temyiz Mahkemesi H.H.U.

Esas 3-189; Karar 31; Tarih 3-3-937

İzmir Sulh Hukuk Mahkemesi No 2138; T. 19-9-36 M. Celile;
M.A. Mustafa Akdemir)

Hulâsa : İcar akdını bozmadan kıracının, mahzurun bertaraf edilmesi için kiralayana haber vermesi şarttır.

Sava (dava): Konturat müddeti bitmeden bıraktığı evinin boş kaldığı yedi aylık 30 lira icarın tahsili talebine mütedairdir.

KARAR: Kira akdını bozmada haklı görüldüğünden davanın reddine dair verilen karar indettemyiz: Hadisede Borçlar Kanununun 264 üncü maddesi hükmü nazarı dikkata alınarak ona göre tetkikat icra edilmek lâzımgelirken bu cihet düşünülmeksizin hadiseye uymayan maddenin zikriyle yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun olmadığından bozularak iade kılınmağla yeniden yapılan muhakeme sonunda: hadise tarzı cereyan ve mahiyeti itibarı ile Borçlar kanununun 250 inci maddesine temas ettiğinden ve bu maddede mucibince müstecir akdi fesh etmekte haklı olduğundan ve saireden bahsile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyizden : Müddei Celile

Temyiz Kararı

Hukuk Hey'eti Umumiyesince bittekik ısrarı mutazamın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Hadiseden kiracı müddeialeyhin kiralanan hanede ikametini gayrı mümkün hale getiren hususatin bertaraf edilmesi aksi takdirdede kira akdının feshedileceği hakkında kiracı müddeialeyh tarafından kiralayan davacıya ihbar vaki olup olmadığının tahkiki ile tebeyyün edecek hale göre karar itası icab eylediği halde mahkemei mahalliyece

bu cihet tahkik edilmemiş ve bozma kararı bu itibarla varit ve lâzımülittiba bulunmuş iken yazılı mütalaa ile ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi Hukuk U.M.K. nun 429 uncu maddesine tevfiakan Bozulmasına 3-3-937 tarihinde ittifakla karar verildi.

..

§ Bu ilâmı neden iktibas ettiğimi ve niçin dikkat nazarımı çektiğini arz edeyim : Mümeyyizünbih kararı nakl eden fıkrada Sulh hakiminin Borçlar Kanununun 250 inci maddesine istinaden hüküm verdiği halde Temyiz Hususî Dairesi kararı tatbikat cihetinden doğru bulmayarak hadiseye aynı kanunun 264 üncü maddesinin mesned ittihazı lüzumunu göstermiştir. Sulh hakiminin ısrarı üzerine Umumi Heyet, hatta ittifakle, nakzi teyid etmiş ise de açık surette hadiseye 250 inci mi yoksa 264 üncü maddenin mi tatbiki iktiza ettiğine dair bir işaretle bulunmamıştır. Bu ipham mes'elenin tetkikine beni sevk etti.

Mes'eleiy derinleştirebilmek için hadiseyi layiki ile anlamak, kira akdının feshini mucip sebebi bilmek zarurî idi ; Halbuki Yüksek Temyiz U. Heyetinin ilâmı çok veciz ve fazla munekkah olduğundan hadise hakkında ihtatalı bir fikir edinmek mümkün değildi. Menkuz ilâmin İzmir Sulh hakimliğinden sudur ettiğini gördüğümden İzmir arkadaşlarımızdan bir zata yazdım ; dosyadaki evrakın suretlerini çıkarıp bana göndermek lûtfuda bulundu ; kendisine teşekkür ederim.

§ Hadise şu imiş : İzmirde memuriyet vermekte olan bir kimse bir evin üst katındaki iki odayı bir sene müddetle kiralamış ve tarafeynin rızâlarını ifade eden mukavele noter tarafından da tastik edilmiştir. İcar müddetinin beşinci ayında, evin alt katine metresile yerleşen bir kiracının mütemadi kavga etmesi ve gürültü yapması yüzünden, ilk müstecir rahatsız olmuş ve bu sebeble mecuru icar müddetinden evvel terk etmiştir. Kiralayan, rızası hilafına akdi vakitten evvel bozan kiracı aleyhine geri kalan yedi aylık kira bedeli olan 35 liranın tahsili zımında dava ikame eylemiştir. İzmir Sulh mahkemesi şahid dinlemiş. İkinci müstecirin görüldü çıkardığına dair polisçe tutulmuş zaptı getirtmiş ve kiracının defini varid görerek kiralayanın davasını Borçlar Kanununun 250 inci maddesine dayanarak red etmiştir. Sonraki safhalar yukarda yazılmıştır.

§ Şu tasvir ettiğimiz hadiseye Sulh hakiminin ileri sürdüğü 250 inci madde mi yoksa hususî dairesinin tercih ettiği 264 üncü maddemi kabili tatbikidir? Heyeti Umumiye bu noktayı meskut bıraktığından biz anlamağa çalışalım ; İki maddeyi buraya geçiriyorum :

« Madde 250.— Mecur icare müddeti zarfında müstecirin bir kusuru olmaksızın akidenden maksud olan istimal mümkün olamayacak veya ehemmiyetli surette menfaat azalacak bir hale düşdüğü takdirde

müstecir ücretten mütenasip bir mıkdarın tenzilini talep edebileceği gibi ayıp munasip bir müddet zarfında bertaraf edilmezse akdi dahi fesh edebilir. Mucir kendisinin bir kusuru olmadığını ispat etmezse tazminat ile mükellef olur. »

« Madde 264. — Muayyen bir müddet'e akd edilen gayri menkul icarında, mucibi akdın icrasını tehammül edilmez bir hale getiren sebebler hudusunda, iki taraftan her biri diğerine tam bir tazminat vermek ve kanunî mehillere riayet etmek şartı ile, icar müddetinin hitamından evvel feshi ihbar edebilir. »

İlk bakışta bu iki maddenin hükümleri bir birine tedahül ettiği duygusu doğuyor. Halbuki daha yakından tetkik edersek bu iki maddenin kovaladıkları amacın ayrı olduğunu görürüz. Sekizinci babın adı icara müteferri olan birinci faslının ilk maddesini (248) adı icar akdının tarifine hasr ettikten sonra mucirin vazifeleri matlebi tahtında dört madde ayırıyor. Birincisinde (m. 249) mucirin mecuru istimala salih bir halde teslimi; İkincisinde (m. 250) — ki mevzuumuze giriyor — bilahare mecurde akde muhalif bir hal hudusu; Üçüncüsünde (m. 251) mecurde yapılacak tamiratı; Dördüncüsünde müstecirin kusuru ile istimalın imkânsızlığı ihtimalları tetkik edilerek hükümler konulmuştur. Halbuki 264 üncü madde icar akdının feshi hadisesine ayrılmış iki maddenin birincisini teşkil ediyor. Bu mukayeseden şu ilk neticery çıkaracağız ki 250 inci madde mucire vazife tahmil eder iken 264 üncü madde ne vakit icar akdının mucir veya müstecir tarafından fesh edilebileceğini gösteriyor.

§ Bu bahsi bir az daha incelersek Sulh hakiminin dayandığı 250 inci madde hasren mecurda husule gelen değişmelere dair olduğunu görürüz. Bu maddenin fransızca matlabinde, *détériorations*, yâni hasarat, bozukluklar diye gösterilmiş iken bizim metnimiz maksadı daha açık izah etmek için, **bilahare akda muhalif hal hudusu**, şeklinde tercüme etmiştir. Mucir mecuru istimala salih bir surette teslimle mükellef olduğu gibi teslimden sonra bu gayenin temini ile mükellefdir, yeter ki hadis olan yeni hal müstecirin kusurundan ileri gelmesin. Binaenaleyh müstecirin kusuru olmadan, ya mucirin, ya şahsi salisin fiili ile mecurde oturmak, mecuru kullanmak gayri mümkün ise, yahud tamamı ile imkânsız olmasa bile beklenen menfaat önemli bir surette azalırsa müstecir muhayerdir; isterse ücreti indirtir, isterse akdi fesh eder; İcar bedelini mütenasip bir surette indirmek için fazla bir kayıt yoksa da, akdi fesh için kayıt mevcuttur; Bu yolu kullanabilmek için « aybın munasip bir müddet zarfında bertaraf edilmemesi lâzımdır ». Yâni müstecir mucire deyecekki « mecurda şu ayıp hadis oldu, munasip bir zamanda bunu bertaraf et yoksa akdi fesh edeceğim ». Bu ihbari yapmazsa müstecir yalnız icar bedelini indirtirbilir, akdi bozamaz ve mecuru terk edemez; ederse kirayı zamin olur.

§ Hadise bu maddeye girermi ? Müellifler maddenin derpiş edebileceği bir çok hadiseleri sayıyorlar; Bunlar mucirden sudur edebilirler; Mucir müsteciri

ölüm ile tehdid eder; Mecurde haysiyetsiz bir hayat geçirir; Mecurde bir sefahat yeri açar; Veya şahsi salısdan sudur eder: Bir kimse mecurun yanında bir bina yapar güneşin girmesine mâni olur; yahud bir umumhane açar; yahud sıhhata muzir bir fabrika, mesela bir debaghane tesis eder. Tetkik ettiğimiz hadisede hal aynıdır. Müstecir bu evin iki odasını isticar etti; Rahat yaşıyor; Beş ay sonra yeni bir müstecir gelup diriltisi ile, görültüsü ile maksud menfaati önemli surette azalttı; Müstecir bu halden şikâyet hakkı vardır; Sulh hakimi bu maddede dayanmakta haklıdır.

Dairei hususiye başka bir nazar noktası kovaladı: Müstecirin mecuru terk ettiğini ve böylece akdi fesh ettiğini gördüğü için ve kanunun « mühim sebeblerden naşi fesh » kaziyyesine 264 üncü maddeyi hasr ettiği için bu maddenin tatbikini tavsiye etmiştir. Halbuki 250 inci madde, mecurde husule gelen tahavvulları, ve 264 üncü madde âkidlerde tebaruz eden hallara daha iyi kabili tatbikidir. 264 üncü maddenin fransızca metnisi « *circonstances graves* » yani vahim sebeblerden bahisdir; Binaenaleyh öyle vahim sebebler tehaddüs eder de gerek mucir için, gerek müstecir için akde riayet tahammülfersa bir şekil alırsa işte o vakit o âkid, icareyi bozar; fakat tazminat verir.

Bu maddede akdi bozacak taraf, diğer tarafa bir hata atf etmiyor; Bilâkis kendi başına gelmiş bir müşkülden naşi, istemiyerek akdi bozmağa mecbur olur.

Bu madde için müellifler şu misalları getiriyorlar. Mucirin oturduğu evi yanmış, kiraladığı eve kat'ı ihtiyacı vardır; Müstecir daava ikame etmiş; iki aile arasında dehşetli geçimsizlik var; Müstecir diğer birisi ile bir san'at yapmak için bir yer kiraladı; kira için müteselsil medyün mevkiinde bulunan arkadaşını öldü; Bazı muharrirler müstecirin servetini gayp etmesini vahim sebep ad ediyorlar.

Bu vaziyet karşısında ve maddenin bu metn ve manasına göre hadisemizi bu hükmün çerçevesi içine nasıl sokabiliriz? Müstecir, kendine ait bir sebebi vahim tahtinde akdi fesh etmedi ki, maddenin derpiş ettiği tazminati versin. Ve ortada — yeni müstecirlerin diriltisi olmasa idi — müstecir mecuru terk edecek değil idi. O halde Hususi dairenin birlikle 264 üncü maddenin lüzumu tatbikine dair verdiği kararı benimsemeğe imkân görülemez.

§ Şayın Umumi Heyet hangi tezi tercih ve 250 inci veya 264 üncü maddelerden hangisinin tatbikini tervih ettiğini söylemediğinden Yüksek maksadlarını satırlar arasında okumağa çalışalım; Göreceğiz ki Umumi Heyet 250 inci maddenin kullandığı kelimeleri hemen hemen aynen kullanıyor « hadisede, diyor, kiralanan hanede ikameti, yani akiddan maksud olan istimalı (maddede aynı kelime kullanılmıştır) gayri mümkün hale getiren hususatin bertaraf edilmesi için ihbar vaki olup olmadığının tahkiki lâzımdır ». Bu ifade tamamiyle 250 inci maddenin kullandığı lisanıdır; ve Heyeti Umumiyenin verdiği netice doğrudur. Çünkü 250 inci maddede serahaten ihbar lüzumundan bahis yoksa da ayıp münasip bir müddet zarfında bertaraf edilemezse, ve ancak o şartla müstecirin fesh hakkı doğar. Bunun için müstecirin mucire müracaat ederek kendisini

rahatsız eden hususâtı bildirmesi ve bunları bertaraf etmeğe davet etmesi ve aksi halde fesh hakkını kullanacağını bildirmesi iktiza eder.

Bu izahattan sonra ve Yüksek Heyeti Umumiyenin düşüncesini anlamakta yanılmıyorsak bu kararı şöyle okumalı :

Her ne kadar Dairei Hususiye'nin hadiseye 264 üncü maddenin lüzumu tatbiki hakkındaki mutaleada isabet olmayup 250 inci maddenin lüzum tatbikine mütedair ısrar kararı doğru ise de bu madde müstecirin akdi fesh etmek hususundaki hakkını istimal edebilmesi için ikamet-i imkânsız kılan hususâtı bertaraf ettirmesi için mucire ihbarde bulunmağı şart kıldığından ve bu hususun tetkik edilmediği anlaşıldığından ilâmi mümeyyizinibihin bu cihetten nakzine ve ilah .

§ Bu vesile ile daima tenkid edegeldiğim hakimlerin notları bahsına rucu edeceğim. Eger benim düşündüğüm doğru ise ve yukarıki tefsirim Heyeti Umumiye'nin mutaleasının sadık tercümanı ise şu acip neticeye varıyoruz : Hangi maddenin tatbiki lâzım geleceği noktasında, yâni prensip cihetinde ısrar kararında isabet vardır; Ancak bu maddenin bir kaydı nazarı teemüle alınmadı. Esasta Hususî Daire'den daha musip bir surette karar veren asliye hakimi yine noksan not alacaktır. Böyle bir halde hiç olmazsa esasta isabet ettiğinden lehde ve nakza sebebiyet verdiğinden aleyhde not verilerek birbirine tekabül ettirilmesi münsif bir hareket olur.

§ Bu davada başka bir nokta da dikkatımı çekti. Dava 35 lira içindir; Elimde bulunan ısrar kararında 822 K. masraf kayıtlıdır. Heyeti Umumiye Kararında 522 K. yazılıdır. İlk ilâm ile Dairei Hususiye'nin nakz ilâmı masrafı de nazarı itibara alınırsa davanın miktarına göre bu masraf ne kadar fahiştir ! Küçük alacak sahiplerini harc cihetinden himaye etmek bir vazife gibi gözüküyör.

G. F. M.

İctihatlar Hulâsaları

289. — Sahte vesika tanzimi

Muhtar olan babasının resmî ve zâtî mühürlerini kullanarak tanzim ettiği sahte ilmühaber sayesinde başka bir kimseye aid buğdayların kendisine ait imiş gibi ögütmek suretile o kimsenin buğday koruma kanunu mucibince verneğe mecbur olduğu vergiden kurtulmasını temin etmek kasdile sahtekârlıkta bulunan suçluya Mahkemeye Ceza Kanununun 342/59 üncü maddelerine göre ceza verilmiş ise de indeltemyiz 356 inci maddenin tatbiki lâzımgelirken zuhulen yanlış bir maddenin tatbik edilmiş olması mucib nakz görülmüştür.

(T. 1 inci Cez. D. 23/6/37 AD. Cer. No. 938/9 s. 261)