

# MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDIYLA SATILAN MALIN SATICI VE SATICININ ALACAKLILARI TARAFINDAN HACZİ

Dr. Şafak N. EREL

## BİRİNCİ KISIM

### § 1 — Genel Olarak Mülkiyeti Muhafaza

#### A) Mülkiyeti Muhafaza Kavramı

Medenî Kanununun 688. maddesinde mülkiyeti muhafaza «başkasına naklettiği mülkiyeti nâkilin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler» şeklinde tarif olunmaktadır.

Türk Hukuk Lügatı ise, MK 688'den mülhem olarak «mülkiyeti muhafaza, başkasına naklettiği mülkiyeti, nakleden kimsenin uhdesinde saklamak için yapılan bir mukaveledir» demektedir<sup>1</sup>.

Ancak bu tariflerdeki «başkasına naklettiği mülkiyeti nâkilin uhdesinde hıfz» ibaresi anlamsız kalmaktadır. Bunu İsviçre Medenî Kanunu m. 715'deki gibi «müktesibe intikal eden menkul bir şeyin mülkiyetinin muhafazası» şeklinde anlamak daha doğru olacaktır<sup>2</sup>.

Mülkiyeti muhafazanın diğer bazı yazarlar tarafından verilen tarifleri şunlardır :

«Geniş mânada mülkiyeti muhafaza mefhumundan, menkullerin mülkiyetini nakilde koşulan ve mülkiyetin müktesibe (nadiren bayie rücuu) geçmesini, temlike mesned olan bey akdinden mütevellit mükellefiyetlerin ifasına yahut ademi ifasına tabi tutan şart anlaşılır»<sup>3</sup>.

(1) Türk Hukuk Lügatı, s. 255.

(2) Gültekin, Galip, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, Sümerbank Neşriyatı 20/47, İstanbul 1947, s. 9.

(3) Rühl, H., Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Berlin 1930 s. 7.



«Alıcıya teslim edilmiş olmasına rağmen, mebiin mülkiyetini muayyen bir şartın tahakkukuna kadar satıcıda mahfuz tutan mukaveleye mülkiyeti muhafaza mukavelesi denir»<sup>4</sup>.

Bizce mülkiyeti muhafazayı, ileride izah edilecek unsurlarını da nazara alarak şöyle tarif etmek mümkündür: Bir borçlar hukuku münasebetine dayanılarak teslim edilen menkul bir malın mülkiyetinin, belirli bir şartın gerçekleşmesine kadar teslim eden uhdesinde mahfuz tutulmasıdır.

## B) Mülkiyeti muhafazanın hukukî yönden fayda ve mahzurları

### I — Mülkiyeti muhafazanın faydaları

Mülkiyeti muhafaza mukavelesi bilhassa kredi ve taksitle satımlarda başvurulabilecek diğer teminat yollarına nazaran daha avantajlıdır.

Gerçekten kredi ve taksitle satışlarda semeni kefalet, ipotek veya rehin ile de temin etmek mümkündür. Fakat kefalette üçüncü bir şahsın bulunup işe karıştırılması, ipotekde bir gayrimenkule mükellefiyet yüklemek, rehinde ise merhumun teslimi meşrut olduğundan alıcıyı satılan maldan mahrum etmek icap edecektir<sup>5</sup>.

Halbuki ileride de görüleceği üzere mülkiyeti muhafaza müessesesi hukukî yapısı icabı bu mahzurları bertaraf edebilmektedir.

### II — Mülkiyeti muhafazanın mahzurları

1 — Mülkiyeti muhafaza müessesesinin maruz kaldığı başlıca tenkit «zilyetlik mülkiyete karinedir» prensibini baltalamış olmasıdır. Bu vaziyette, «bir kimse malik olmadığı halde o şey malları arasında görünmekte ve yanlış zanlara sebebiyet veriyor» denilmektedir<sup>6</sup>.

Bu tenkide şu cevap verilebilir. Aslî ve ferî zilyetlik tefriki mevcut oldukça, aynı tenkidi birçok hukukî münasebet için de yapmak gerekecektir. Zira «zilyetlik mülkiyete karinedir» kaidesini bertaraf eden müessese sırf mülkiyeti muhafaza değildir. Kiracı, ariyet alan, vedia alan sıfatıyla da birşeye malik olmadan zilyed

(4) Elbir, H. Kemal, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine müteallik umumî mülahazalar ve müessesenin hukukî mahiyeti. İÜHF. Mec. c. XVIII, sayı 1-2 1952, s. 259 (Kısaltma: Elbir I).

(5) Elbir I, s. 266.

(6) Picard, Maurice, Bull. soc. Et. Leg. 1937, s. 35 (Elbir I. s. 264 den naklen).



olunabilmektedir. Demek ki kaidenin bir çok istisnaları mevcuttur ve mülkiyeti muhafazanın bunlardan birini teşkil etmesine bir mani yoktur<sup>7</sup>.

2 — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuunda hukuka aykırılık bulunduğu ileri sürülebilir. Mülkiyeti nakil borcu satım akdinin esaslı bir unsurudur. Bunun aksine inşa edilen mukavele- nin mevzuunda hukuka aykırılık var mıdır?

Bu suale menfi cevap vermek icap eder. Zira mülkiyeti muhafaza mukavelesi bu borcun ifasına mani olmamakta, fakat bu nakil keyfiyetinin gerçekleşmesini bir şarta bağlamaktadır<sup>8</sup>.

3 — Mülkiyeti muhafaza mukavelesi hakikatte menkul rehni demek olduğu halde, burada menkul rehnindeki teslim kaidesine (MK. m. 853) muhalefet edildiği ileri sürülebilir mi?

Kanaatimizce bu tenkit de varit değildir. Zira mülkiyeti muhafaza rehinden farklıdır. Mülkiyeti muhafaza satıcıya mal üzerinde şartın gerçekleşmesine kadar veya gerçekleşmemesi halinde mülkiyet hakkı sağladığı halde rehin alacaklısına sadece merhunun nakde tahvilini talep hakkı verir. Sonra rehinde, merhun rehin veren borçlunun malı olduğu halde, mülkiyeti muhafazada mal alacaklı durumundaki satıcınınındır. Diğer taraftan kanun koyucu teslimsiz menkul rehnini kabul etmediği içindir ki taraflar bu ihtiyaçlarını mülkiyeti muhafaza yolu ile temin zaruretinde kalmışlardır<sup>9</sup>.

4 — Mülkiyeti muhafaza müessesesine yöneltilen en mühim tenkit gerek satıcı gerek alıcı için arz ettiği tehlikedir. Gerçekten alıcının bu malları elden çıkarması ve hüsnüniyetli üçüncü şahısların da bunları iktisap etmeleri halinde (MK m. 901) satıcının mahfuz tuttuğu mülkiyet hakkı son bulacaktır. Sonra satıcı tarafından mülkiyeti muhafaza kaydına ilave edilen, taksitlerden birinin ödenmemesi halinde müşterinin ödediği taksitlerin zayi olacağı vahut tazminat addedileceği vesaire gibi şartların da alıcı bakımından zararlı olduğu açıktır.

Mülkiyeti muhafazanın satıcı için arz ettiği tehlikeve dair olan tenkid yerinde olmakla beraber bu mahzuru Medenî Kanun, mülkiyeti muhafaza mukavelelerinin muteberliği için tescil edilmelerini şart koşan 688. madde hükmüyle kısmen karşılamıştır. Bir fikre

(7) Arsebük, Esat, Hususî akit tipleri etrafında incelemeler. AÜHF. Mec. c. V. 1948, s. 96.

(8) Arsebük a.g.m. s. 97; Elbir, s. 265. Gültekin; a.g.e. s. 7.

(9) Elbir I, s. 265; Gültekin, a.g.e.s. 7.



göre noterler tarafından tutulan mülkiyeti muhafaza sicilleri tapu sicilinde olduğu gibi tam bir aleniyet ve itimat tesirine sahip olmadıkları halde, bilhassa mülkiyeti muhafaza suretiyle satışları mutad olan mallarda bunları iktisap edecek olan üçüncü şahısların sicilleri tetkik etmemeleri halinde, kendilerinden beklenen özeni göstermemiş sayılmaları (MK. m. 3/II) ve 901. maddenin tanıdığı iyiniyetle iktisap imkânından faydalanamamaları lâzımdır<sup>10</sup>.

Bu görüşte öne sürülen, «mülkiyeti muhafaza ile satışları mutad olan» malların hangi mallar olabileceği hususunda objektif kısıtlar koymak mümkün değildir; bu yüzden üçüncü şahısların hangi hallerde iyiniyetli sayılamayacakları da tesbit olunamayacaktır.

Kanaatimizce satıcı için mevcut olduğu öne sürülen bu tehlike gerçekte müessesenin hukukî yapısı ve fonksiyonlarından ziyade mülkiyeti muhafaza sicillerinin yeteri ölçüde aleniyet ve itimat prensiplerini gerçekleştirememeleri, diğer deyişle bu sicillerin tapu siciline benzer bir ciddiyet ve özenle tutulmamaları sonucudur.

Alıcı bakımından arz ettiği iddia edilen, özellikle bir taksidin ödenmemesi halinde ödenen diğer taksitlerin geri verilmeyeceği yahut tazminat olarak mahsup edileceği şartı gibi mahzurlar ise MK m. 689 tarafından bertaraf edilmiştir. Gerçekten bu maddeye göre satıcı mülkiyeti muhafaza anlaşması gereğince sattığı malın iadesini, ancak almış olduğu taksitlerden malın kullanılmakla eskimesinden dolayı tazminat ve münasip bir ücret miktarını düşerek artanı geri vermek şartıyla talep edebilir<sup>11</sup>.

## § 2 — Mülkiyeti muhafazanın hukukî niteliği

### A) Müessesenin unsurları

I — Mülkiyeti nakil borcu yükleyen bir sözleşme olmalıdır.

Mülkiyeti muhafaza müessesesinde iki hukukî muamele vardır. Bunlardan birincisi borçlar hukuku yönünden bir iltizami muameledir. **Biraz sonra temas edeceğimiz gibi mülkiyeti muhafaza ancak satım ve trampa sözleşmelerine tatbik olunabilir.** Buna mukabil istisna, hibe ve karzda mülkiyeti muhafaza mümkün değildir<sup>1</sup>.

(10) Gürsel Nurettin, Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış (içtihat notu) Ank. Bar. Derg. 1955, sayı 4, s. 300-301.

(11) Gültekin, s. 7-8; Elbir, s. 265.

(1) Aksi fikir: Gültekin, s. 9.



Mülkiyeti muhafaza müessesesindeki ikinci hukukî muamele zilyedliğin naklidir. Mülkiyeti muhafazanın konusu menkuller olduğundan<sup>2</sup> burada bahse konu olan menkule ilişkin fer'i zilyedliğin naklidir.

Mülkiyeti muhafazanın borçlar hukukunda en geniş uygulama alanı kredi ve taksitle satışlardadır. MK m. 688'in genel bir ifade kullanarak satımdan bahsetmemiş olması bu müessesenin satımdan başka bazı akitlerde de tatbik edilebileceği kanaatini uyandırmıştır. Halbuki Federal Mahkemenin bir kararında da belirtildiği gibi<sup>3</sup> mülkiyeti muhafaza ancak mülkiyeti nakil borcu yükleyen akitlerde söz konusu olabilir.

Trampa sözleşmesini düzenleyen BK m. 232 satım hükümlerinin trampada da geçerli olduğunu belirttiğine göre, burada mülkiyeti muhafaza satım sözleşmesi dolayısıyla uygulanabilecektir.

Cebri satışlarda ise mülkiyeti muhafaza cereyan edemez. Zira İİK m. 118'e göre satış peşin para ile yapılır ve satılan mal bedeli alınmadan teslim olunmaz. Diğer taraftan mülkiyet ihale anında alıcıya geçer. Aynı sebeplerle müzayede ile satışta da mülkiyeti muhafaza mümkün değildir<sup>4</sup>.

Bütün bunlardan çıkarılabilecek genel sonuç, mülkiyeti muhafaza müessesesinin ancak satım sözleşmesinde veya satım sözleşmesi kurallarının uygulanması mümkün hallerde bir «pactum adjectum» olarak kullanılabileceğidir.

II — Mülkiyeti muhafazaya esas teşkil eden sözleşmenin konusu olan mal karşı tarafa (alıcıya) teslim edilmelidir.

Mülkiyeti muhafaza anlaşmasının meydana gelmesinde ikinci unsur müessesenin uygulandığı satım sözleşmesinin konusunu teşkil eden malın alıcıya teslim edilmiş olmasıdır. Bu unsur müessesenin aynı haklara ilişkin yönünü teşkil etmektedir.

Teslim veya daha uygun bir deyimle zilyedliğin nakli, menkul mallarda mülkiyetin intikali için gerekli tasarrufî muameleyi meydana getirir. Fakat mülkiyetin intikali için sadece teslim yeterli olmayıp aynı zamanda malikin mülkiyet hakkından vaz geçmek niyetiyle (animus transferendi) zilyedliği devretmesi, iktisap edecek olanın ise mülkiyeti iktisap niyetiyle (accipiendi domini) zilyedliği devir alması lâzımdır. Böylece mülkiyeti nakledici teslim,

(2) Bak: Aşağıda «Mülkiyeti muhafazanın konusu»

(3) ATF 60, III, 168; JdT II, 1935, s. 27

(4) Yarg. 4. Hd 21/5/1940 E. 1203 K. 1214; Elbir I s. 283



gerek nakledecek malikin gerek iktisap edecek şahsın irade beyanlarını gerektiren bir aynî sözleşmedir<sup>5</sup>.

Mülkiyeti muhafazada ise durum farklıdır. Gerçi mülkiyeti nakil için aranan fiilî durum —yani teslim— gerçekleşmiştir, fakat malik bakımından bulunması gerekli unsur (animus transferendi) mutlak surette mevcut olmayıp, mülkiyeti muhafaza şartının niteliğine —taliki veya infisahi olmasına— göre bu şartın gerçekleşmesi ile doğacak yahut esasen mevcutken ortadan kalkacaktır<sup>6</sup>.

III — Mülkiyetin intikali şarta bağlı olmalıdır.

Mülkiyeti muhafazadan bahsedebilmek için, buna esas teşkil eden satım sözleşmesinin ifası niteliğinde olan mülkiyetin intikalinin bir şarta bağlı olması gerekir.

Uygulamada en fazla rastlanılan şart semenin tamamen ödenmesidir. Fakat semenin ödenmesi, satım sözleşmesi bakımından alıcının aslî borcunu teşkil ettiğinden bunun bir şart sayılıp sayılmayacağı düşünülebilir.

Bu hususta mülkiyeti muhafaza satım akdine değil, fakat bu akdin ifası niteliğinde bir tasarruf muamelesi olan mülkiyetin intikaline ilişkin bulunduğundan, bu bakımdan şart sayılması gerektiği öne sürülmüştür<sup>7</sup>.

Gerçekten de, kredi ile ve özellikle taksitle satımlarda semenin tamamen ödenmesi müstakbel ve şüpheli bir olay olduğundan, mülkiyetin intikali bakımından bir şart sayılabilir<sup>8</sup>.

IV — Mülkiyeti muhafaza mukavelesi tescil edilmelidir

Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin muteber bir şekilde doğması ve taraflar arasında hükümlerini meydana getirebilmesi için tescil edilmesi gereklidir. Gerçekten MK m. 688 «Başkasına naklettiği mülkiyeti nâkilin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler ancak menkulü alan kimsenin ikametgâhındaki noter tarafından tasdik ve sicili mahsusuna kaydedilmiş ise muteber olur» demektedir.

### 1 — Tescilin şekli

Mülkiyeti muhafaza anlaşmaları alıcının ikametgâhındaki no-

(5) Elbir I s. 284; Gültekin a.g.e. s. 12.

(6) Elbir I s. 285.

(7) Elbir I s. 286; Oğuzman - Seliçi, Eşya Hukuku, İst. 1975, s. 543; Akipek, Türk Eşya Hukuku, cilt II, Ank. 1971, s. 258.

(8) Arsebük, a.g.m. s. 97.



ter tarafından tasdik ve özel siciline kaydedilecektir. (MK 688, Noterlik K. 60/8, 108).

Şayet alıcının ikametgâhında birden fazla noter varsa tescilin bunlardan herhangi birinde yapılması kâfidir<sup>9</sup>.

Alıcının ikametgâhını değiştirmesi halinde, anlaşmayı yeni ikametgâh noterine tescil ettirmesi lâzımdır. Aksi halde anlaşma hükümsüz olur<sup>10</sup>.

Medenî Kanunda tescil işinin noterlere tevdi edilmesi isabetli olmamıştır. Zira alıcının ikametgâhında birden fazla noter bulunması halinde bir kimsenin bir malın mülkiyetinin mahfuz olup olmadığını anlayabilmesi için bütün bu noterleri dolaşması lâzımdır. Diğer taraftan gittiği noterde istediği kaydı bulabilmesi de çok zordur, zira alfabetik sicil yoktur. Sonra bir kimsenin müteaddit mallarını muhtelif noterlere tescil ettirmesi de mümkündür.

Bu mahzurlar karşısında tescil işinin İsviçrede olduğu gibi icra memurluklarına verilmesi daha doğru olurdu.

Diğer taraftan Medenî Kanun, mehzaz kanundan farklı olarak tescilin yanısıra bir de tasdik mükellefiyeti koymaktadır ki bunun gerekçesini anlamak mümkün değildir. Kanundaki bu ibarenin, haricen düzenlenen mukavelelerdeki imzaların noterce tasdikini ifade ettiği de düşünülebilir. Halbuki Noterlik Kanunu m. 89 hükmü karşısında mülkiyeti muhafaza anlaşmaları, noterlerce ancak re'sen düzenlenebileceğinden bu ibare pratik değerini kaybetmektedir.

## 2 — Tescilin hukukî niteliği

Mülkiyeti muhafaza anlaşmasının tescili mutlak surette kucucudur. Yani tescil gerek üçüncü şahıslara karşı gerek taraflar arasında mülkiyeti muhafaza anlaşmasının geçerlik şartını teşkil eder. Böylece tescilden önce taraflar mülkiyeti muhafaza konusunda anlaşsalar ve mal satılıp teslim edilse dahi mülkiyeti muhafaza hukuken meydana gelmiş olmaz. Mülkiyeti muhafazanın tescilden

(9) Yargıtay, İstanbul içinde asliye mahkemesi teşkilâtı bulunmayan kazalarda mevcut noterleri İstanbul Asliye Mahkemesine bağlı kabul etmek suretiyle, alıcının ikametgâhı bu kazalardan hangisinde olursa olsun, mülkiyeti muhafaza mukavelesinin bu noterliklerden birinde tescilini muteber saymıştır. (3.HD. 16/12/1939 sayı 2620; Korkut, Tatbikattan misaller, İst. 1941, s. 26 vd.)

(10) Saymen - Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri İst. 1963, s. 400.



önce taraflar ve tescilden sonra üçüncü şahıslar hakkında geçerli olacağı fikrine<sup>11</sup> katılmıyoruz<sup>12</sup>. Tescil yapılmadığı takdirde şartları varsa ancak alelade satım veya taksitle satım sözkonusu olur ve bu halde malın alıcıya teslimi MK m. 687 ye uygun olarak mülkiyeti nakleder. Artık satıcı, ancak alıcının kendisine ödemediği bakiye alacağının tahsili hususunda karar verilmesini isteyebilir, yoksa satıma konu olan malın iadesini isteyemez<sup>13</sup>.

Tescil sonradan yapıldığı takdirde geriye yürüyecek, yani anlaşma yapıldığı tarihten itibaren geçerli sayılacaktır<sup>14</sup>.

Sonuç olarak denebilir ki m. 688'in koyduğu tescil şartına uyulmadığı takdirde, mülkiyeti muhafaza kaydı BK m. 11'e göre geçerli olmayacaktır. Bu şekil şartı ticarî satışlar (TK m. 25) için de geçerlidir<sup>15</sup>.

Mülkiyeti muhafaza sicili alenî olmakla birlikte, tapu sicilinde olduğu gibi itimat prensibinden yararlanmaz ve herkesin bu sicildeki kayıtları bildiği varsayılmaz<sup>16</sup>. Ayrıca sicilde kayıt bulunması, o malın mutlaka satıcının mülkü olmasını gerektirmez; zira semenin ödenmesine rağmen kaydın terkin edilmemiş olması mümkündür. Bunun sonucu sicil kaydı üçüncü şahısların iyiniyetini ortadan kaldırmayacak<sup>17</sup> ve mülkiyeti saklı tutulan mal üzerinde bunların MK 901 hükümleri gereğince aynî hak iktisapları korunacaktır. Bu sicil sadece satıcı, alıcı ve onların alacaklıları tarafından biliniyor sayılır, yani sicil kaydı ancak onlar hakkında hüküm ifade eder<sup>18</sup>.

### **B — Mülkiyeti muhafaza şartının hukukî niteliği**

Yukarıda, mülkiyeti muhafazadan bahsedebilmek için mülkiyetin intikalinin bir şarta bağlı olması gerektiğini belirtmiştik. Ancak bu şartın taliki mi, yoksa infisahi mi olacağı hususunda mevzuatımızda bir hüküm yoktur.

Buna mukabil Alman Medenî Kanununun 455.maddesinde şüp-

(11) Gültekin, a.g.e. s. 20.

(12) Saymen - Elbir, a.g.e. s. 400; Olgaç, Türk Medenî Kanunu Şerhi, İst. 1967, s. 689.

(13) 4. HD. 21/9/1957 3728/5645 (Olgaç, a.g.e. s. 689).

(14) Saymen - Elbir, a.g.e. s. 400.

(15) İç. Bir. Kar. 19/4/1944, 36/14 (Resmî Gazete 28/10/1944 sayı 5843).

(16) JdT. 1916, s. 235; 1938, II, s. 91.

(17) JdT.1917, s. 233; Leemann, Art. 715, No. 39.

(18) Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı (Terc. Cevat Edege) İst. 1952, s. 183; Akipek, s. 259.



he halinde bu şartın taliki sayılacağı hükme bağlanmıştır. Taliki şart görüşü, İtalyan Medenî Kanunu m. 1523 ve Amerikan Uniform Conditional Sales Act § 2, cümle 1 de de benimsenmiştir.

Türk Hukukunda böyle bir hüküm bulunmadığına göre taraflar anlaşmalarında bu şartı infisahi veya taliki olarak kararlaştırabilirler. Anlaşmada böyle bir açıklık bulunmasa dahi durum tarafların zımnî iradelerinden anlaşılabilirse sorun yoktur.

Mukavelede infisahi şart kabul edilirse, mülkiyet teslim ile alıcıya intikal edecek, fakat şart gerçekleşmezse alıcının mal üzerindeki hakkı son bularak mülkiyet satıcıya dönecektir. Buna mukabil taliki şart kabul edilirse mülkiyet teslim ile değil fakat şartın gerçekleşmesi ile alıcıya geçecektir. Ancak her iki halde de şartın taliki ve infisahi oluşu mülkiyetin alıcıya intikali bakımındandır. Aksi takdirde alıcı bakımından talikî olan şart satıcı bakımından, mülkiyet hakkı ortadan kalkacağına göre infisahi şart niteliğinde olacaktır.

Şartın mahiyeti mukaveleden yahut tarafların iradelerinden anlaşılamiyorsa, taliki mi yoksa infisahi mi sayılacağı doktrinde ihtilaflıdır.

Türk - İsviçre Hukukunda mülkiyeti muhafazada tescil sistemi kabul edildiğinden, şartın infisahi veya talikî olmasında zilyedliğin devrinin tescilden önce veya sonra yapılmış olması ihtimalleri nazara alınmaktadır<sup>19</sup>.

Tescilden önce satım sözleşmesine konu olan menkulün zilyedliğinin alıcıya devredilmesiyle (teslimle) birlikte, mülkiyet de alıcıya geçecektir (MK m. 687). Bundan sonra yapılacak tescil, mülkiyetin, semenin ödenmemesi infisahi şartına bağlı olarak alıcıya geçtiğini gösterir. Böylece, semen ödenmediği takdirde alıcının mal üzerindeki hakkı son bulacak ve mülkiyet satıcıya dönecektir.

Zilyedliğin devrinin (teslimin) tescilden sonra meydana gelmiş olması halinde ise mülkiyet alıcıya geçmeyip satıcıda kalacaktır. Bu halde tescil mülkiyetin satıcıda kaldığını ve semenin ödenmesi talikî şartına bağlı olarak alıcıya geçeceğini gösterir. Semen ödenmediği takdirde şart gerçekleşmeyeceğinden mülkiyet alıcıya intikal etmeyecek ve satıcı MK m. 689'daki esaslar çerçevesinde mülkiyetine sahip olduğu malın iadesini isteyebilecektir.

İnfisahi şart görüşünü savunan İsviçreli yazarlardan Beck'e

(19) Gültekin, a.g.e. s. 13



göre mal tescilden önce teslim edilmişse, mülkiyet şartsız olarak intikal etmiş olacağından, taraflar arasında istenilen durumun korunması için tek çare infisahi şartın kabulüdür. Mal tescilden sonra teslim edilmişse bu halde de aksi kararlaştırılmadıkça şartın infisahî olması gereklidir; zira ZGB m. 715 (MK m. 688) tescil edilmiş mülkiyeti muhafaza sözleşmesine hiçbir hukukî etki tanımadığından, teslimin tescilden önce yapıldığı hallerde talikî şartın kabulüne hukuken olanak bulunmadığı gibi, tescilden sonra alıcı ikametgâhını değiştirmişse tescil hükümden düşeceğinden, mülkiyeti muhafaza müessesesinin gereği gibi işleyebilmesi için malın tescilden sonra teslimi halinde de aynı sonuca varılmalıdır<sup>20</sup>.

Huber de, İsviçre'de teslimin genellikle tescilden evvel yapıldığını gözönünde tutarak infisahi şartı esas olarak kabul etmektedir<sup>21</sup>.

Leemann ise, teslim ile mülkiyetin infisahî tescil şartına bağlı olarak intikâl ettiğini, tescil yapılırca mülkiyetin satıcıya geri döneceğini ve infisahî şartın taliki şart haline geleceğini ileri sürmektedir<sup>22</sup>.

Görüldüğü gibi Huber ve Leemann teslimin tescilden evvel yapılması halinde şartın infisahî sayılması fikrini savunmakta iseler de, fikirlerini yalnız bu hale inhisar ettikleri halde, Beck bu görüşü genişleterek hemen bütün mülkiyeti muhafaza anlaşmalarında bir infisahî şart görme eğilimindedir.

Türk Hukukunda infisahî şart görüşünü savunan Prof. Arslanlıdır<sup>23</sup>. Arslanlı, doğrudan doğruya 688. madde metninden hareket etmek suretiyle infisahî şart sonucuna varmaktadır. Yazara göre bizdeki metin İsviçre Medenî Kanunundan farklıdır. İsviçre MK m. 715'de nakledilen mülkiyet değil, menkul bir mal olup, naklin ne amaçla yapıldığı belli değildir. Halbuki Türk MK nun cümlelerin başında kullandığı sözcüklerden mülkiyetin alıcıya devredilip, bir şartla nakleden uhdesinde saklandığı anlaşılmaktadır. Demek oluyor ki Türk Hukukunda önce mülkiyet alıcıya intikal ediyor ve satıcı intikâl etmiş olan mülkiyeti uhdesinde saklıyor. Yazara göre 688. maddenin, ifade tarzı bakımından infisahî şarta daha uygun

(20) Beck, Emil; Der Eigentumsvorbehalt nach dem schweiz. ZGB 1916, s. 39 vd.

(21) Huber, E., Zum Schweizerischen Sachenrecht, Drei Vortraege, s. 120.

(22) Leemann, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht Bern 1911, Art. 715 no. 4.

(23) Arslanlı, Halil : Ticarî Bey, 2. bası, İst. 1950 cilt I, s. 360.



olduğunda şüphe olmamak gerekir; zira intikal etmiş olan bir mülkiyeti korumak için başka çıkar yol yoktur.

İnfisahî şart görüşünü savunmak için söylenenlere rağmen, modern birçok kanunlar tarafından kabul edilen ve doktrinde de hakim olan taliki şart görüşüdür<sup>24</sup>. Mülkiyeti muhafaza müessesesinin gayesi de şartın talikî olmasını gerektirir. Gerçekten mülkiyeti muhafazanın başlıca uygulama amacı mal üzerinde alıcının alacaklıları tarafından konulan hacizlerde ve alıcının iflasında, satıcıyı aynî bir hakla korumaktır ki, bu da ancak o anda satıcıda mevcut bulunması gereken mülkiyet hakkı ile mümkün olur<sup>25</sup>.

Diğer taraftan satıcının zımni arzusunun da talikî şartın kabulüne daha uygun olduğu kanısındayız. Zira mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış yapan satıcı, alıcıya büyük bir güven duymasa gerektir. Bu yüzden satıcı, mülkiyet hakkını mümkün olduğu kadar geç kaybetmeyi arzu edecektir.

Bundan başka mülkiyeti muhafaza müessesesine esas itibariyle semenin kararlaştırılan şartlarla zamanında ve eksiksiz ödenmesi için başvurulduğundan, mülkiyetin alıcıya intikalinin bu ödemeye ertelendiğinin kabulü daha doğru olacaktır. Aksi takdirde alıcı mülkiyetine sahip olacağı mal üzerinde kolayca satıcıyı zarara sokacak tasarruflarda bulunabilir ve bu durumda satıcının artık sadece alıcıya karşı ileri sürebileceği şahsî bir talep hakkı kalır.

Arslanlı tarafından 688. madde metnine dayanılarak savunulan görüşe gelince; madde daha yakından incelendikte, birbiriyle çelişki halinde iki sözcüğün varlığı göze çarpar. Gerçekten «başkasına nakledilen mülkiyetin nâkilin uhdesinde hıfz edilmesi» imkânsızdır. Bu çelişki ancak mehzadan yanlış tercüme sonucu doğmuş olabilir ki, bu da infisahî şart görüşünün savunulmasına esas olamaz.

Ancak tekrar belirtelim ki, buraya kadar bahsettiğimiz tartışmalar mülkiyeti muhafaza şartının şüphe halinde ne olması gerekeceğini tesbit amacını gütmektedir ve bizim de katıldığımız fikre göre bu halde talikî şart mülkiyeti muhafazanın hukukî yapısına daha uygun düşmektedir.

Bununla beraber tarafların, mülkiyeti muhafaza sözleşmelerin-

(24) Gültekin, a.g.e. s. 13-14; von Tuhr, a.g.e. § 84, s. 800; Elbir I s. 292; Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri, İst. 1948 § 44, s. 413; Kemalettin Birsen, Borçlar Hukuku Dersleri, İst. 1967, s. 308; Senai Olgaç, Türk Medenî Kanunu Şerhi, İst. 1967, s. 690, no. 4.

(25) Elbir, I, s. 292.



de açıkça veya zımnen infisahî şartı kabul etmelerine hukuken hiçbir engel yoktur (BK. m. 19).

### C — Şart gerçekleşmediği takdirde mülkiyeti muhafazanın hükümleri

Kanun koyucu şartın gerçekleşmemesi halinde mülkiyeti muhafaza anlaşmasının icra edeceği hükümleri gerek BK 222 ve 223, gerek MK 689 da yalnız taksitle satım için düzenlemiştir. Fakat bu hükümler, mülkiyeti muhafazanın uygulandığı diğer satım çeşitleri için de geçerlidir.

Alıcının fiilen semeni veya taksidi ödememesi şartın gerçekleşmemiş sayılması için yeterli değildir, ayrıca alıcının hukuken mütemerrit olması ve sözleşmeden dönme iradesinin açıklanmış olması gerekir (BK. m. 211)<sup>26</sup>.

Bu halde BK m. 222 satıcıya üç seçimlik hak vermektedir.

- a) Satıcı sözleşmenin devamıyla, o taksidin ödenmesini isteyebilir (BK m. 101)
- b) Eğer bu hakkı saklı tutmuşsa satımı feshedebilir ve uygun bir kira bedeli ile birlikte malın kendisine iadesini isteyebilir. Mal bozulmuşsa ayrıca tazminat da isteyebilir. Buna karşılık kendisine ödenen taksitleri geri vermekle yükümlüdür (BK m. 223)
- c) Nihayet bu hakkını saklı tutmuşsa satılanın mülkiyetini iddia edebilir. Bu takdirde mülkiyeti muhafaza şartına dair olan hükümler (MK 689) uygulanır (BK m. 223). Böylece satıcı sattığı malın iadesini ancak almış olduğu taksitlerden, malın kullanılmakla eskimesinden doğan tazminat ve uygun bir ücret miktarını düşerek kalanı geri vermek şartıyla talep edebilir.

Satıcının MK m. 689 a dayanarak istihkak iddiasında bulunması halinde bu iddianın fesih hakkının kullanılması anlamına gelip gelmeyeceği düşünülebilir. Başka bir deyişle mülkiyeti muhafaza kaydı satım sözleşmesini fesih yetkisini de kapsar mı?

(26) Elbir H. K, Mülkiyeti muhafazanın taraflar arasındaki hükümleri, İ.Ü.H.F. Mecmuası 1953, cilt XIX, sayı 1-2, s. 201; Yalnız Yargıtay bir kararında «fesih hususunda taraflar tetabuk etmişlerse, ayrıca ihtarname keşidesine lüzum kalmaz» demektedir (Yargıtay Tic. D. 18/II/1952 E. 51-7050 K. 52-938 «Tatbikatta Yargıtay Kararları, 1952, sayı 38 s. 392).



Doktrinde hakim olan görüş bu soruya olumlu cevap vermektedir<sup>27</sup>. Gerçekten, kanun koyucu mülkiyeti muhafazadan doğan haklara fesih yetkisinin de dahil bulunduğunu kabul etmemiş olsaydı, mülkiyeti muhafaza ortadan kalkmasına rağmen satım sözleşmesi devam edeceğinden satıcı, alıcıya malın mülkiyetini temin etmekle yükümlü olacak ve mülkiyeti muhafazanın bir amacı kalmayacaktı.

### § 3 — Mülkiyeti muhafazanın konusu

#### A — Menkuller

Hukukumuzda göre mülkiyeti muhafaza ancak ferdan tayin edilebilen menkul mallarda mümkündür<sup>1</sup>. Yukarıda değinildiği gibi, mülkiyeti muhafaza şartı ancak satım sözleşmesinde cari olabileceğinden, bu malların menkul alım satımına konu teşkil edebilmeleri (BK m. 184) gerekir.

Tüketimi mümkün veya tüketilecek mallar üzerinde mülkiyeti muhafaza mümkündür. Ancak tüketim ile mülkiyeti muhafaza konusuz kalacağından ortadan kalkar<sup>2</sup>. Bu cins mallarda mülkiyetin saklı tutulmasından gaye tüketime kadar bu malları üçüncü şahısların haczine veya alıcının iflasına karşı korumaktır<sup>3</sup>.

Hayvanlar hakkında mülkiyeti muhafaza MK m. 688/II tarafından yasak edilmiştir. İsviçrede ise bu yasağa sadece çiftlik hayvanları dahildir<sup>4</sup>. Hukukumuzda hayvanların teslimsiz rehnedilebilmeleri (MK m. 854, 24/8/1965 tarih ve 6/5165 no.lu Hayvan rehni tüzüğü) bu ihtiyacı karşılamaktadır.

#### B — Gayrimenkuller

Hukukumuzda gayrimenkullerde mülkiyeti muhafaza BK m. 214 tarafından yasaklanmıştır. Zira gayrimenkullerde mülkiyet tapu siciline tescille intikal eder ve BK m. 214/II mülkiyetin satıcı

(27) Von Tuhr, a.g.e. s. 918; Arslanlı, a.g.e. s. 648; Arık, a.g.m. s. 1058; Gültekin, a.g.e. s. 35-36; Elbir II, s. 207.

(1) Wieland, Kommentar zum schweizerischen ZGB, Zürich 1909, m. 715, Bem. 2b; Elbir, Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu İst. Derg. 1953, cilt 27, sayı 6 s. 284 (Kısaltma : Elbir III).

(2) BGE 90, IV, 180; 88, II, 81; Oğuzman - Seliçi, s. 542.

(3) Gültekin, a.g.e. s. 22.

(4) İsv. MK. m. 715 Almanca ve Fransızca metinlerinde çiftlik hayvanı anlamına gelen «Vieh» ve «Betail» kelimeleri kullanılmıştır.



uhdesinde mahfuziyetine dair olan şart tescil edilemez hükmünü koymuştur. Buna karşın gayrimenkul malikinin, sattığı gayrimenkul üzerinde semen alacağını temin için haiz olduğu kanunî ipotek hakkı (MK m. 807 b. 1) bu gereksinmeyi karşılamaktadır.

### C — Mütemmim cüz'ler ve teferruat

Federal Mahkeme bir kararında<sup>5</sup> «Mülkiyeti muhafaza müstakil ve kendilerine has bir hukuki varlığı bulunan şeyler hakkında mümkündür» demiştir.

#### I — Mütemmim cüz'ler

Mütemmim cüz'ler asıl şeyin hukuki akıbetine tabi olup (MK m. 619) müstakil mülkiyet hakkına konu olamayacaklarına göre, sırf mütemmim cüz'üler hakkında bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yapılamaz, asıl şey üzerinde mahfuz tutulan mülkiyet bu şeyin bütün mütemmim cüz'ülerinde kapsar.

Mülkiyeti mahfuz tutulan mal sonradan başka bir malın mütemmim cüz'ü haline gelirse, mülkiyet hakkı son bulur. Mülkiyeti mahfuz tutulan asıl şeye, başka bir mal mütemmim cüz olarak ilave edilecek olursa, asıl şey üzerindeki mahfuz mülkiyet kendiliğinden buna da şamil olacaktır (MK m. 619)<sup>6</sup>.

#### II — Semereler

Mülkiyeti muhafaza, «bir şeye malik olan kimse o şeyin doğal semerelerine de maliktir» hükmünü koyan MK m. 620 ye istisna teşkil eder. Zira mülkiyeti muhafaza gereğince her ne kadar satıcı teslim ettiği malın maliki kalmakta devam ediyorsa da, satım sözleşmesi taraflar arasında inikad etmiş olduğundan BK m. 183/I gereğince satılanın nef'i - ve bu meyanda semereler de - alıcıya intikal etmiştir<sup>7</sup>.

MK m. 621 gereğince teferruat asıl şeyden müstakil bir menkuldür. Böylece mülkiyeti muhafazaya konu teşkil edebilir.

### § 4 — Mülkiyeti muhafaza anlaşmasının şekli

MK m. 688 in noter tarafından tasdik ve tescil şartını aramasından mülkiyeti muhafaza anlaşmasının yazılı şekilde yapılacağı

(5) JdT, 1950, s. 482 vd.

(6) Elbir III, s. 294; Gültekin, a.g.e. s. 24-25.

(7) «Gültekin aynı sonuca BK m. 151 in kıyasen uygulanmasıyla varmaktadır» Gültekin, a.g.e. s. 30; Elbir III s. 297.



anlaşılmaktadır<sup>1</sup>. Nitekim Noterlik Kanunu da mülkiyeti muhafaza anlaşmasını noterlikçe re'sen tanzim edilecek senetler arasında saymıştır (m. 89, 60/8).

Kanaatimizce, MK m. 688 in «tasdik» sözcüğüne karşın, hariçte düzenlenen bir sözleşmenin noter tarafından tasdik edilmesi şekil şartının gerçekleşmesi için yeterli değildir<sup>2</sup>. Medeni Kanuna nazaran sonraki tarihli ve özel bir kanun olan ve bu nedenle öncelikle uygulanması gereken Noterlik Kanunu m. 89 hükmü karşısında anlaşmanın resmi şekilde yapılması gerekir<sup>3</sup>.

---

(1) Gültekin a.g.e. s. 17-18.

(2) Saymen - Elbir, s.399; Aksi görüş : Oğuzman - Seliçi, Eşya Hukuku, İst. 1975, s. 543.

(3) Saymen-Elbir, a.g.e. s. 399, Yarg. 19/4/1944 E. 36 K. 14 (R.G. 28/10/944)



## İKİNCİ KISIM

### § 5 — Mülkiyeti mahfuz malın satıcının alacaklıları tarafından haczi

Mülkiyeti muhafaza anlaşmasında genellikle şartın gerçekleşmesine kadar satılan malın mülkiyeti satıcıda kaldığından<sup>1</sup>, satıcının alacaklıları, borçlularının mülkiyetinde bulunan bu malı haczettirebilirler. Ancak bu takdirde alıcının mal üzerindeki muntazar (beklemece) hakkı ihlâl edileceğinden, menfaatler durumunun uzlaştırılması gerekmektedir.

Konuyu ikiye ayırarak incelemek gerekir.

#### A) Haciz ânında şart henüz askıda ve alıcı mütemerrit değilse

Bu durumda, alıcı semen borcunu kararlaştırılan şartlar dairesinde ödemekte ve malın mülkiyeti satıcıda bulunmaktadır. Satıcının alacaklıları için iki imkân vardır. Malın haczi veya bakiye semen alacağının haczi.

#### I — Malın haczi

Yukarıda belirttiğimiz gibi satıcının alacaklıları için malın haczi mümkün olmakla beraber, hacizden önce malın alıcı elinde veya bir şahsi hak nedeniyle satıcıda bulunmasına göre bu haczin sonuçları farklı olacaktır.

#### 1 — Mal hacizden önce alıcı elindeyse

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta normal durum, satım sözleşmesinin inikadı ve mülkiyeti muhafazanın tescilinden sonra malın alıcıya teslimidir. Bu durumda, satıcının alacaklıları haczettir-

---

(1) Mülkiyeti muhafazada infisahi şart da mümkün olmakla beraber uygulamada en fazla rastlanan taliki şarttır. Bu kısımdaki incelememizde, anlaşmada taliki şartın kabul edildiği yahut tarafların zımnî iradelerinin bu yolda olduğu noktasından hareket edilecektir.



dikleri malın İcra dairesine verilmesini, ve satışını isteyemezler<sup>2</sup>, zira satılan malın istirdadı için akdin feshi gerekir. Halbuki BK m. 222 ye göre alıcı temerrüde düşmedikçe satıcı akdi feshedemez. Bu sebeple satıcının alacaklılarının (İİK m. 120/II) ve icra dairesinin (İİK m. 90) dahi fesih hakkı yoktur.

Bu durumda mülkiyeti mahfuz mala konan haczin sonuçlarının ne olacağı şöylece özetlenebilir.

Malı haczettiren alacaklının ilk öğrenmek isteyeceği şey malın alıcı elinde bulunup bulunmadığıdır. Zira alıcı mülkiyeti muhafaza kaydına rağmen malı bir başkasına devretmiş<sup>3</sup> veya başka bir hukuki münasebet gereğince satıcıya vermiş olabilir.

Bu yüzden alacaklının talebi ile icra memuru alıcıya bir haciz ihbarnamesi gönderir. Bu ihbarname ile alıcıya, elindeki borçluya (satıcıya) ait olan menkul malın haczedildiği, bundan böyle malı ancak icra dairesine teslim edebileceği, malı takip borçlusuna vermemesi, aksi takdirde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağı ve m. 89/II, III, IV hükümleri (bilhassa haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz edebileceği) bildirilir (İİK 89/I).

Haciz ihbarnamesini alan alıcı malın kendisinde olmadığını, ezcümle mülkiyeti muhafaza mukavelesi ile verilen bir yetkiye dayanarak,<sup>4</sup> yahut böyle bir yetkisi olmaksızın devrettiğini, telef olduğunu veya istihlâk edildiğini öne sürerek itiraz edebilir (89/II).

Bu durumda alacaklı tetkik merciinde, alıcının verdiği cevabın doğru olmadığını, ezcümle malı alıcıdan devralanın MK m. 901 şartları gerçekleşmediğinden malik olmadığını veya malın telef yahut istihlâk edilmediğini isbat ederek, alıcının cezalandırılmasını (İİK m. 338/I) ve tazminata<sup>5</sup> mahkûm edilmesini ister (İİK m. 89/IV).

(2) Baki Kuru, İcra Hukuku, Ankara 1965, s. 261.

(3) Alıcı, malın emin sıfatıyla zilyedi olduğundan kendisinden bu malı iyiniyetle devralanın iktisabı muteberdir (MK m. 901).

(4) Bazı hallerde, ezcümle tekrar satılacak mallarda, mülkiyeti muhafaza edilen şeyin başkalarına devir ve temlikine müsaade olunabilir. Alman Hukukunda bu nevi mülkiyeti muhafazalara «Erweiterten Eigentums-vorbehalt» genişletilmiş mülkiyeti muhafaza adı verilmektedir. Gültekin, s. 37.

(5) Yani malın bedelini icra dairesine ödemeğe mahkûm edilmesini ister. Tetkik mercii bu halde sadece tazminata karar verecektir, yoksa malın aynen teslimine karar veremez. Yarg. İİD 26/3/1956 1661/1752. (Ad. Derg. 957 sayı 6, s. 614-615).



Buna mukabil alıcı haciz ihbarnamesine verdiği cevapta malın kendisinde olduğunu, fakat mülkiyeti muhafaza mukavelesine müsteniden satılıp teslim edildiğini, mal üzerinde muntazar bir hakkı olduğunu<sup>6</sup> bildirirse, yani mal üzerinde istihkak iddia ederse alacaklının elinde iki imkân vardır<sup>7</sup>.

1 — m. 89/IV e göre tetkik merciine başvurup alıcının ceza ve tazminata mahkum edilmesini istemek, 2 — m. 99 a göre tetkik merciinde istihkak davası açmak.

Şayet malın haczi esnasında alıcı bizzat hazır bulunur ve muntazar hakkını ileri sürerek mal üzerinde istihkak iddia ederse, keyfiyet haciz tutanağına yazılır (İİK m. 102/I). Bu durumda tabiatıyla alıcıya m. 89 a göre haciz ihbarnamesi göndermeğe lüzum yoktur. Bunun üzerine icra memuru alacaklıya, istihkak iddiasında bulunan alıcı aleyhine tetkik merciinde istihkak davası açmak için yedi günlük bir mühlet verir (İİK m. 993. İcra takibi bu dava neticesine kadar kendiliğinden talik edilmelidir<sup>8</sup>.

Alacaklı kendisine verilen mühlet zarfında dava açmazsa alıcının iddiasını kabul etmiş sayılır ve mala konan haciz kalkar. Şayet dava açarsa, alıcı mülkiyeti muhafaza mukavelesine müsteniden malın satılıp teslim edildiğini, kendisinin mütemerrit olmadığını isbat ederek davayı red ettirip haczin kaldırılmasını sağlayabilir.

2 — Mal hacizden önce herhangi bir sebeple satıcı elindeyse

Mülkiyeti muhafaza akdinin inikadı ve tescilinden sonra mal alıcıya teslim edilmişken, sonradan herhangi bir hukuki münasebete, ezcümle bir ariyet veya vedia akdine müsteniden satıcıya geri verilmesi halinde, satıcının alacaklıları bu malı haczettirirlerse alıcı bu mal üzerinde istihkak iddiasında bulunabilmeli ve bu ihtilâf istihkak davası yolu ile hâl edilebilmelidir<sup>9</sup>. Zira istihkak iddiasında bulunan mudi veya ariyet veren -alıcının zilyedlik hakkı,

(6) Kanaatimizce mütemerrit olmayan alıcının mülkiyeti mahfuz mal üzerindeki muntazar hakkını, takip hukuku bakımından paralellik arzeden İİK m. 89/II ve 99 uncu maddeleri geniş tefsir ederek üçüncü şahıslara buralarda verilen itiraz sebepleri arasında saymak gerekir. Aynı görüş: Gültekin, a.g.e. s. 50; Elbir, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Haciz halinde icra ettiği tesirler, İst. Bar. Derg. 1952 sayı 1, s. 16 (Kısaltma Elbir IV).

(7) Kuru, a.g.e. s. 254.

(8) Kuru, a.g.e. s. 253.

(9) Jaeger, Carl; Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung and Konkurs Zürich 1911, m. 106/5 «Kuru, a.g.e. s. 256'dan naklen»



mülkiyeti muhafaza mukavelesi ve ariyet yahut vedia akdi devam ederken, malı elinde bulunduran satıcıya nazaran tercihe şayan-  
dır. Malı elinde bulunduran satıcı onun üzerindeki hakkını o malı  
kendisine vermiş olan alıcıya karşı kullanamaz (MK m. 899/II)<sup>10</sup>.

Borçlu-satıcının elinde bulunan mal haczedilirken satıcı bu  
malın mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılıp teslim edildiği halde,  
sonradan başka bir hukukî sebeple yedinde bulunduğunu bildirirse  
veya alıcı muntazar hakkına istinaden mal üzerinde istihkak iddia  
ederse haczi yapan memur bunu haciz tutanağına geçirir (İİK m.  
96/I, 102/I). Alıcı, malın haczini sonradan öğrenmişse, öğrenme  
tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunmalı-  
dır. Aksi takdirde aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını  
kaybeder (İİK m. 96/III c. 1).

İcra memuru alıcının istihkak iddiasını alacaklı ve satıcıya  
bildirerek buna karşı itirazları olup olmadığını bildirmek üzere üç  
günlük bir mühlet verir. Alacaklı ve satıcı bu üç gün içinde bir  
itirazda bulunmazlarsa istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırlar  
(İİK m. 96/II). Bu takdirde haciz kalkar.

Alacaklı veya satıcı üç gün içinde itiraz ederlerse icra memuru  
takip dosyasını tetkik merciiine verir (İİK m. 97/I). Tetkik mercii  
de takibin talikine veya devamına dair bir karar alarak alıcıya dava  
açması için yedi günlük bir mehil verir. Alacaklı bu kararın ken-  
disine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde tetkik mer-  
ciinde istihkak davası açmazsa haczi koyduran alacaklıya karşı  
istihkak iddiasından vaz geçmiş sayılır (İİK m. 97/VI). Bununla  
beraber satıcıya karşı akde muhalefetten dolayı tazminat davası (BK  
m. 106) açabilir ve satıcı için artık sebepsiz iktisap teşkil eden o za-  
mana kadar ödediği taksitlerin iadesini (BK m. 61 vd) isteyebilir.

Alıcı yedi gün içinde istihkak davası açarsa mülkiyeti muha-  
faza kaydıyla yapılan satışı ve malın satıcı uhdesinde bulunmasını  
gerektiren hukuki sebebi isbat ederek malı haciz dışı bıraktırabilir.

Görüldüğü gibi satıcının alacaklısı, alıcı henüz temerrüde düş-  
meden mülkiyeti mahfuz malı haczettirmekle alacağına kavuşa-  
mayacaktır. Bu yüzden alacaklının yapabileceği şey, satıcının alı-  
cıdan olan ve henüz ödenmemiş bulunan semen alacağı üzerine ha-  
ciz koydurmaaktır.

(10) Kuru. a.g.e. s. 255-256; Haberthür, İcra ve İflas Yollarıyla Takipte ve  
Konkordatoda Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi (Tercüme : Ergun  
Önen), AÜHF Derg. cilt XXIII, sayı 1-4, s. 541 (Ksaltma : Haberthür-  
Önen).



## II — Semen Alacağıının Haczi

Alacaklıların, satıcının semen alacağını haczettirmeleri mümkündür. Gerçekten İİK. m. 85/I «Borçlunun ... üçüncü şahısta olan ... alacaklarından, alacaklının ana, faiz masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek mikdarı haczolunur» demektedir.

Bu takdirde icra memuru alacaklısının talebi ile kendisinin semen alacağını haczettini satıcıya bildirir ve bunu haciz tutanağına geçirir. Alıcıya da, bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini, satıcıya yapılan ödemenin muteber olmadığını bildiren bir ihbarname gönderir (İİK m. 89/I).

Alıcı kendini böyle bir borçla mülzem görmüyorsa, ihbarnamenin tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmek zorundadır (İİK m. 89/II). Şayet itiraz etmezse kendisine ikinci bir ihbarname gönderilir; bununla semen borcunun artık zimmetinde sayıldığı ve ikinci ihbarnamenin tebliğinden itibaren yedi gün içinde takipte bulunan satıcının alacaklısı aleyhine icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde bir menfi tesbit davası açabileceği, açmadığı takdirde semen borcunu icra dairesine ödemesi gerektiği bildirilir (İİK m. 89/III).

### 1 — Semen alacağı ihtilafsız ise

Alıcı bu müddet zarfında menfi tesbit davası açmaz veya semen borcunu icra dairesine ödemezse artık mahcuz alacak üzerinde bir ihtilâf yoktur.

Alıcı, üzerinde ihtilâf kalmayan semen borcunu rızası ile ödemezse, alacaklı lehine tanınmış şu imkanlar vardır<sup>11</sup>:

a) Alıcıya karşı cebrî icraya başvurmak : Bu takdirde alıcıya ikinci haciz ihbarnamesinde ihtar olunduğu gibi ve alacaklının talebi üzerine, zimmetinde sayılan ve borcuna yetecek kadar olan malları haczedilir ve paraya çevrilir. Bu yol alacaklı için en çabuk ve en elverişli olanıdır.

b) Mahcuz alacağın satılması : Alacaklı isterse mahcuz alacak menkul mallar hakkındaki hükümlere göre (İİK m. 106/II), kaideten açık arttırma veya istisnaen pazarlık suretiyle satılabilir.

c) Mahcuz alacağın alacaklıya devri : Hacze iştirak etmiş bütün alacaklıların muvafakatı ile veya haciz koyduran bir alacaklı

(11) Kuru, a.g.e. s. 277.



ise onun talebi ile satıcının alıcısındaki semen alacağı ödeme yerine geçmek üzere ve itibari kıymeti ile alacaklılardan bir veya birkaçına devredilebilir (İİK m. 120/I). Alacak bu suretle ancak kesin haciz sahibi alacaklılara devredilebilir; muvakkat haciz sahibi alacaklıların devir için muvafakati şart ise de, kendilerine ödeme yerine geçmek üzere bir devir yapılamaz<sup>12</sup>.

Alacağın bu şekilde temliki kanuni bir temliktir (BK m. 164) ve borçlar hukuku anlamında ifa yerine geçer. Bunun için de alacağın hukuken mevcut olması gerekir. Ancak alıcının müddeti içinde haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi ve menfi tesbit davası açmaması sebebiyle borç zimmetinde sayılmışsa (İİK m. 89/III) bu alacak aslında mevcut olmasa bile artık alacaklı bakımından hukuken mevcuttur.

Alacağı bu suretle devralan alacaklı alacağı nisbetinde borçlunun haklarına halef olur (İİK m. 120/I, c. 1). Kanaatimizce satıcının şahsına has olan mülkiyeti muhafaza hakkı ve bunun önemli tatbiki sonucu olan feshi ihbar yetkisi sadece alacağın temlikiyle alacaklıya intikal etmez (BK m. 168). Bu ancak alacağın ihtilâflı olması halinde ve mahcuz alacağın ödeme yerine geçmek üzere değil, fakat tahsil için devrinde (İİK m. 120/II) söz konusu olabilir ki aşağıda bu hususa temas olunacaktır<sup>13</sup>.

Mahcuz alacağı ödeme yerine geçmek üzere devralan alacaklı bunu tahsil edemezse bu devir hiç yapılmamış ve devralan alacaklının alacağı ödenmemiş sayılacaktır.<sup>14</sup> Bu durumda alacaklının alıcıya karşı sadece şahsi bir dava hakkı mevcuttur.<sup>15</sup>

## 2 — Semen alacağı ihtilâflı ise

Buraya kadar anlatılanlar semen alacağının ihtilâfsız olması halinde bu alacağı haczeden satıcının alacaklılarına tanınmış olan imkânlardır. Buna mukabil alıcı haciz ihbarnamesine müddeti içinde itiraz ederek takip borçlusuna (satıcıya) borçlu olmadığını bildirirse satıcıya ait olduğu iddiasıyla haczedilen semen alacağının

(12) Kuru, a.g.e. s. 278.

(13) Federal Mahkeme 12 Şubat 1920 tarihli kararında aksi görüşü savunarak, semen alacağı üçüncü şahsa temlik edildiği takdirde mülkiyeti muhafaza kaydının da ipso jure temellük edene geçeceğini kabul etmiştir. ATF, 46, II, 45; JdT. 1920, s. 308.

(14) Fritzche, Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung nach schweizerischem Recht, Zürich 1954-55 s. 249 «Kuru, a.g.e. 278'den naklen»

(15) Elbir II, s. 191.



mevcudiyeti ihtilâflı olur. Bu halde alacaklının elinde şu imkânlar vardır :

a) Tetkik merciine baş vurmak

Alacaklı, alıcı aleyhine bir dava açar. Bu davada alacaklı 1 - Alıcının m. 338/I e göre cezalandırılmasını, 2 - Ayrıca tazminata (yani satıcıya olan borcunu icra dairesine ödemeye) mahkûm edilmesini ister (İİK m. 89/IV). Bu davada isbat yükü alacaklıya düşmektedir. Alacaklı bunun için mülkiyeti muhafaza siciline baş vurabilirse de, buradaki kayıt alacağın mevcudiyetine kesin karine teşkil etmez; zira alacağın ödenmiş ve bu sebeple mülkiyeti muhafazanın sona ermiş olmasına rağmen sicildeki kaydın terkin edilmiş olması mümkündür<sup>16</sup>.

b) Mahcuz alacağın satılması

Alacaklının, alacağın menkul mallar hakkındaki hükümlere göre (İİK m. 106/II) satılmasını istemesi mümkündür. Ancak mevcudiyeti ihtilâflı olan böyle bir alacağın satılması çok zordur<sup>17</sup>.

c) Alacağın ve özellikle satıcının alıcıya karşı haiz olduğu dava hakkının kendisine devrini istemek (İİK m. 120/II).

Buna kısaca tahsil için devir denebilir<sup>18</sup>. Böylece hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakati ile alacaklılardan bir veya birkaçı, alıcıdaki semen alacağının tahsilini veya satıcının alıcıya karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını üzerlerine alabilirler. Bununla alacaklı borçlusunun haklarına halef olmadan sadece onun adına semen alacağı için icra takibinde bulunabilme ve alıcıya karşı dava açabilme hakkını kazanır.

Alacaklı bu durumda BK m. 222 ve MK m. 689 un satıcıya verdiği dava ve talep haklarını onun adına kullanabilecektir<sup>19</sup>. Alacaklının bu hakları kullanabilmesi için, haciz ihbarnamesine itiraz etmek suretiyle semen borcunu ödemeyeceğini açıklayan alıcının mütemerit olması artık aranmaz; zira «temerrüt, borcun ifa edilmemesi halinde değil fakat ifanın gecikmiş olması halinde mevzu-bahistir»<sup>20</sup>.

(16) JdT, 1916 s. 235; 1938 II, s. 91; Saymen - Elbir, a.g.e. s. 400.

(17) Kuru, a.g.e. s. 277.

(18) Kuru, a.g.e. s. 278.

(19) Bakınız yukarıda, § 2. C.

(20) Saymen - Elbir, Türk Borçlar Hukuku - Umumî Hükümler, İst. 1966, s. 735.



Alacağı tahsil için devralan alacaklının, borçlusuna (satıcıya) karşı olan haklarına hanel gelmez; yani bununla devralan alacaklının alacağı ödenmiş sayılmaz. Bu alacak, devrolunan alacağın tahsil edilip bundan devralan alacaklının tatmin edilmesine kadar mevcut olmakta devam eder<sup>21</sup>. Alacaklı tahsil için başvurduğu muamelelerdeki kusurlarından dolayı diğer alacaklılara ve satıcıya karşı da sorumludur. Tahsil için yapılan dâva -ve takip masrafları ve devralan alacaklıların alacakları tahsil edilen paradan ilk önce ödenir (İİK m. 120/III). Yapılan dâva ve takip semeresiz kalırsa yaptıkları masraflara bunları yapan alacaklılar bizzat katlanırlar.

### B) Alıcı mütemerrit ve şart gerçekleşmemişse

Alıcı muaccel olan semen borcu için genel kaide gereğince satıcının ihtarıyla mütemerrit olur (BK m. 101/I). Ancak borcun ifa edileceği gün taraflar arasında kararlaştırılmışsa - ki bilhassa mülkiyeti muhafazanın taksitle satışlara uygulandığı hallerde durum böyledir - yahut ifa gününü tayin etmek hakkı satıcıya bırakılmış ve satıcı da bunu usulen ihtarda bulunmak suretiyle tesbit etmişse, bu günün sona ermesiyle alıcı mütemerrit olur (BK m. 101/II).

Bu durumda satıcının alacaklılarının haiz olduğu imkânları satıcının fesih hakkını kullanıp kullanmamasına göre bir ayırım yaparak incelemek gerekir. Zira sadece alıcının temerrüdü mülkiyeti muhafaza şartının gerçekleşmemiş sayılarak akdin feshi ve binnetice malın istirdat edilerek haczolunması için yeterli değildir. Bunun mümkün olabilmesi için satıcının alıcıya feshi ihbar etmesi lâzımdır (BK m. 222-223).

#### I — Satıcı fesih hakkını kullanırsa

Bu takdirde malın iadesini, ancak almış olduğu taksitlerden malın kullanılmakla eskimesinden mütevellit tazminat ve münasip bir ücret mikdarını tenzil ederek mütebakiyi geri vermek şartıyla talep edebilir (MK m. 689). Mal istirdat edilince satıcının alacaklısı bunun haczini (İİK m. 78 vd) ve satışını (İİK 112) isteyebilir<sup>22</sup>.

Şayet satıcı ödediği taksitleri alıcıya geri vermezse, alıcı bun-

(21) Kuru, a.g.e. s. 278.

(22) Kuru, a.g.e. s. 261.



lar kendisine ödeninceye kadar mal üzerinde hapis hakkını haizdir (MK m. 864)<sup>23</sup>. Bu takdirde alacaklının talebi ile icra memuru alıcıya bir haciz ihbarnamesi gönderir (İİK m. 89/I). Alıcı bu ihbarnameye karşı ödediği taksitlerin kendisine iade edilmediğini, bu yüzden hapis hakkını kullanarak malı teslimden imtina ettiği itirazında bulunabilir (İİK m. 89/II)<sup>24</sup>. Haciz satıcıya ait olduğu iddia olunan bir yerde alıcının da huzuruyla yapılmışsa, alıcı bu hakkını o zaman da ileri sürebilir (İİK m. 99).

Bu takdirde alacaklı tarafından İİK 89 veya 99 a göre başvurulacak istihkak prosedürü neticesinde alıcının hakkı sabit olursa kanaatimizce artık mahcuz malın paraya çevrilmesi yoluna gidilemez<sup>25</sup>.

Bu durumda alacaklının yapabileceği şey alıcının taksit alacağını ödeyerek malın iadesini sağlamaktır. Alıcı bu ödemeye itiraz edemez (BK m. 67). Ödenen paranın, malın satışı neticesinde bunu ödeyen alacaklıya öncelikle ödenmesi gerekir (İİK m. 120/III, kıyasen).

Buna mukabil akdin feshi ânında mal herhangi bir sebeple satıcının elinde bulunuyorsa artık alıcının hapis hakkı söz konusu değildir. Yalnız malın alıcının taksit alacaklarını aşan bir bedel üzerinden satılması (İİK 115-116) ve taksit alacaklarının alıcıya öncelikle ödenmesi gerekir (İİK m. 120/III kıyasen).

## II — Satıcı fesih hakkını kullanmazsa

Satıcı, alıcının temerrüdüne rağmen akdin muhafazası ve semenin ödenmesini talep şikkını tercih edebilir (BK m. 222). Bu yola, malı alacaklılarından kaçırmak için de gidebilir.

Bu takdirde alacaklının gidebileceği yol, borçlusu satıcının alıcıdan olan semen alacağı üzerine haciz koydurmadır (İİK m. 85/I). Bunun üzerine alacaklının elinde şu üç imkân vardır :

- a) İİK m. 89 a göre takipte bulunmak
- b) Mahcuz alacaklar menkul hükmünde olduklarından (İİK

(23) Haberthür - Önen, s. 540.

(24) İİK m. 89/II ve 99 da itiraz sebepleri arasında gösterilen rehin hakkının şumulüne hapis hakkı da dahildir (İİK m. 23/II, III).

(25) Aksi görüş : Kuru, a.g.e. s. 261 - Kuru, bu halde mahcuz malın, alıcının taksit alacağından daha fazla bir bedel teklifiyle satılabileceği görüşündedir.



m. 106/II) bu alacağı menkul mallar gibi paraya çevirtmek,

c) İİK m. 120 ye göre mahcuz alacağın kendine devrini istemek.

Bu hususlar, semen alacağının alıcının temerrüdünden evvel haczinde incelenmiştir<sup>26</sup>. Burada hususiyet arzeden noktalara temasla yetineceğiz.

Alacaklı İİK m. 89 a göre takipte bulunmayı tercih ederse<sup>27</sup>, kendisine haciz ihbarnamesi gönderilen alıcının buna yedi gün içinde itiraz etmemesi ve ikinci ihbarnamesi üzerine de yedi gün içinde menfi tesbit davası açmaması üzerine artık mahcuz alacak zimmetinde sayılır (İİK m. 89/III). Bu halde alıcı borcunu icra dairesine ödemekle mükelleftir. Hâlbuki incelediğimiz, alıcının temerrüdü ihtimalinde alıcı esasen semen bocunu satıcıya ödemektedir. Bu yüzden satıcıya ödemede bulunmayan alıcının borcunu icra dairesine ödemesi uzak bir ihtimâldir.

Bu takdirde icra dairesine, satıcının haiz olduğu fesih hakkını (MK m. 689, BK m. 222-223) kullanmak yetkisi tanınmalıdır (İİK 90)<sup>28</sup>. Fakat bu durumda evvelce semen alacağı üzerine konmuş olan haciz acaba kendiliğinden geri verilmesi gereken mal üzerindeki hacze dönüşecek midir, yoksa alacaklının yeni bir takipte mi bulunması lâzımdır. Bu halde, kanaatimizce semen alacağı yerine bizzat malın haciz tutanağına geçirilmesi ve bilâhare paraya çevrilmesine hiç bir hukuki mâni yoktur<sup>29</sup>.

Alıcının semen borcunu ödememesi üzerine icra dairesi akdi feshetmezse alacaklı alıcıya karşı cebri icraya baş vurabilir. Bu halde, alıcıya ikinci haciz ihbarnamesinde ihtar olunduğu gibi ve alacaklının talebi üzerine zimmetinde sayılan borcuna yetecek kadar olan malları, mülkiyeti mahfuz mal da dahil olmak üzere haczedilir ve paraya çevrilir.

Kanaatimizce burada mülkiyeti mahfuz malın haczini ve istirdat edilerek paraya çevrilmesini temin için alacaklıya feshi ihbar yetkisi tanınmalıdır. Aksi halde semen alacağını haczettirmekle ala-

(26) § 4. A, I, 2.

(27) İİK m. 89 da öngörülen usulü kendileri için daha elverişli, çabuk ve tesirli bulan alacaklılar, tatbikatta hemen daima m. 89 a göre hareket etmeyi tercih etmektedirler. Kuru, a.g.e. s. 276.

(28) Kuru, a.g.e. s. 261; Haberthür - Önen, s. 541.

(29) Kuru, a.g.e. s. 262; Haberthür - Önen, s. 541.



cağına kavuşmamış bulunan alacaklıyı, alıcının başka haczi caiz malının bulunmaması halinde eli boş çevirmek gerekecektir ki, buna satıcının fesih hakkını suiniyetle kullanmamasının sebep olduğu düşünülürse durumun haksızlığı ortaya çıkar.

Görüşümüze göre, mülkiyeti mahfuz mal İİK m. 82/2, 3, 4, 5, 7 de yazılı mallardan olsa dahi satıcının semen alacağı için yapılan takibin devamı olan böyle bir haczin şumulüne girmelidir (İİK m. 82/son fıkra kıyasen).

Alıcı haciz ihbarnamesine zamanında itiraz etmişse, alacaklı tetkik merciinde dava açarak alıcının İİK m. 338/I e göre cezalandırılmasını, ayrıca semen borcunu icra dairesine ödemeğe (tazminata) mahkûm edilmesini ister. Davanın tazminatla ilgili olan kısmı genel hükümlere göre hal edilecektir (İİK m. 89/IV). Bu durumda alacaklı, alıcının mütemerrit olduğunu isbat ederek, borcun ifası için münasip bir mehil tayinini hakimden isteyebilir (BK m. 106/I). Bu mehil zarfında da borç ifa edilmediği takdirde satıcı yerine akdi feshedebilir (BK m. 106/II).

Böylece semen alacağı üzerindeki haciz mal üzerinde hacze dönüşür ve alacaklı malın istirdat edilerek paraya çevrilmesini isteyebilir.

Alacaklı İİK m. 89 a hiç başvurmadan, haczettirdiği alacağı (İİK m. 85/I) menkul mallar hakkındaki hükümlere göre (İİK m. 106/II) sattırabilir<sup>30</sup>. Ancak alıcının temerrüdünden dolayı ödememe tehlikesi olan böyle bir alacağın satılması çok zordur. Buna rağmen alacağı satın alan bir kimse, yukarıda anlatıldığı şekilde İİK m. 89 a göre hareket edebilir.

Alacaklı bu imkânlardan başka mahcuz alacağın ödeme yerine geçmek üzere veya tahsil için kendisine devrini de isteyebilir (İİK m. 120).

Alacak ödeme yerine geçmek üzere devredilirse, alacaklı borçlusu-satıcının haklarına halef olmakla beraber satıcının şahsına has olan mülkiyeti muhafaza hakkı ve bundan doğan fesih yetkisine sahip olamayacaktır (BK m. 168/I). Bu yüzden alıcının te-

(30) «Alacağın haczi, icra memurunun bu alacağın haczedildiği hakkındaki beyanının borçlu - -satıcıya ulaşması ile tamamlanır. Haciz tutanağı düzenlenmesi ve haciz keyfiyetinin alıcıya bildirilmesi (haciz ihbarnamesi m. 89) bir muhafaza tedbiri olup, haczin muteberliği için şart değildir» Kuru, a.g.e. s. 203.



merrüdü halinde semen alacağının ödeme yerine geçmek üzere devri ile alacaklı tatmin olunamaz.

Buna mukâbil alacağı tahsil için devralan alacaklı borçlususatıcı adına icra takibinde bulunabilme ve alıcıya karşı dava açabilme yetkisini haiz olacaktır (İİK m. 120/II). Böylece alacaklı genel mahkemede dava açarak alıcının mütemerrit olduğunu isbat edip ifa için münasip bir mehil tayinini hakimden isteyebilir; bu mehil zarfında da borç ödenmezse satıcı namına akdi feshedebilir (BK m. 106).

### C) Alıcının temerrüdünden önce konmuş olan hacizlerin durumu

Satıcının alacaklıları birden fazla olduğu takdirde, alıcının temerrüdünden önce mal veya semen alacağı üzerine haciz koydurmuş olan alacaklıların (istihkak prosedürü neticesi malın haciz dışı bırakılması veya herhangi bir sebeple icra takibinin semeresiz kalması neticesi) alacaklarına kavuşamamaları halinde, alıcının temerrüde düşmesi üzerine mal veya semen alacağını haczettirmiş olan alacaklıların hacizlerine aynı derecede iştirak edebilmeleri lâzımdır. Kanaatimizce bu takdirde sonraki alacaklılara tekaddüm etme şartının isbatı için İİK m. 100 gereğince ibrazı istenecek belgeler artık bu alacaklılardan istenmemelidir. Aksi halde temerrüdden önce icra takibinde bulunan alacaklılar aleyhine haklı olmayan bir eşitsizlik yaratılmış olacaktır.

Temerrüdden önce malın haczinde baş vurulan istihkak prosedürünün devamı esnasında alıcı temerrüde düşer ve satıcı akdi feshederse ortaya çıkan bu yeni durumun tarafların talebiyle hâkim tarafından nazara alınması lâzımdır. Bu halde artık menfi tesbit davası açılmışsa yüzde onbeş tazminata, m. 89/IV e göre dava açılmışsa m. 338/I e göre cezaya hükmedilemez.

### § 6 — Mülkiyeti Mahfuz Malın Satıcı Tarafından Haczi

Mülkiyeti mahfuz malın bizzat satıcı tarafından (semen alacağı veya başka bir alacak için) haczedilip edilemeyeceği meselesi muhtelif memleketler doktrin ve tatbikatında tereddütlere yol açmıştır. Mülkiyeti muhafaza mukavelesi genellikle talikî şartla yapıldığından, satıcı şartın gerçekleşmesine kadar mâlik kalmakta ve bu devrede mülkiyeti mahfuz malı haczettirirse, bizzat kendi malını haczettirmiş duruma düşmektedir. Meseleye Türk Hukuku



açısından bakmadan evvel konuyla uzun zamandan beri uğraşmış bulunan Alman ve İsviçre Hukuk sistemlerini incelemek faydalı olacaktır.

### A) Alman Hukukunda

Alman doktrininde ekseriyet bir kimsenin kendi malını haczettirmesini mülkiyet hakkından feragat saymaktadır<sup>1</sup>. Bu kanaatte olanlara göre, önce bir kimsenin kendi malını haczettirmesi düşünülemez; şayet haciz istenirse, mülkiyeti muhafaza eden satıcı zımnen mülkiyetten feragat etmiş sayılmalıdır. Sonra mülkiyeti muhafaza eden satıcının, malı alıcının malı gibi haczettirip satışa çıkarırken diğer taraftan mülkiyeti de iddia edebilmesini hukuken bir tenakuz olarak görmektedirler.

Buna mukabil Rühl satıcının mülkiyetten vaz geçmeden haciz talebinde bulunabileceğini, haczin her zaman zımnen mülkiyetten feragat demek olmadığını, bilhassa mal satışa çıkarılmadan evvel haczin mülkiyete hiç müessir olmayacağını ileri sürmektedir. Rühl'e göre mülkiyeti muhafaza mukavelelerinde satıcının mahfuz mülkiyeti bâki kalmak üzere malın haczedileceğine dair olan şartlar hukuken muteberdir<sup>2</sup>.

Alman tatbikatı Rühl'ün bu görüşünü teyid etmektedir<sup>3</sup>.

### B) İsviçre Hukukunda

İsviçre doktrininde önceleri, satıcının mülkiyeti muhafaza kaydıyla sattığı malı haczedemiyeceği, haczettiği takdirde mülkiyet hakkından feragat etmiş sayılacağı görüşü müdafaa edilmiştir<sup>4</sup>. Jaeger'e göre, mülkiyeti muhafaza kaydına müsteniden, mülkiyetini iddia ettiği eşya üzerine, bir şahıs lehine haciz konulamaz ve bu mallar paraya çevrilemez. Böyle bir talepte bulunabilmesi için o şahsın mülkiyet hakkından feragat etmesi icap eder ki, haciz

(1) Rühl, a.g.e. s. 177.

(2) Rühl, a.g.e. s. 180 vd.

(3) Gültekin «Hansaetische Recht und Gerichts Zeitschrift'in 31/Ekim/1938 tarihli nüshasındaki bir karara atfen «Bir şey mülkiyeti mahfuz taksitli satış şeklinde satılır ve satıcı alıcıyı tediye mahkûm eden bir kararla mal haczederse, alıcı hâlin icabına göre Hukuk Usulü Muhakemelerinin «ZPO» 811 inci maddesine istinat edebilir. ZPO'un 811. maddesi haczi caiz olmayan şeylerden bahsetmektedir. Bu kararda şâyânı dikkat olan, mülkiyeti muhafaza eden satıcının kendi malını haciz edip etmemesi üzerinde hiç durulmamış olması ve bu suretle haczin caiz olduğunun kabul edilmesidir» denmektedir. (Gültekin a.g.e. s. 51)



veya paraya çevirme talebi zaten böyle bir feragatin mevcudiyetini gösteren bir emaredir<sup>5</sup>. Staehlin ise zımni feragati red ettiği gibi satıcının kendi malını haczettiği iddiasını da doğru bulmamaktadır. Yazara göre meselede alıcının beklenen mülkiyet hakkı vardır ve bunun satıcının alacaklıları tarafından haczi nasıl mümkünse, satıcı tarafından da aynı şekilde haczedilebilir<sup>6</sup>.

Buna mukabil yeni görüşler, bilhassa semenin ödenmemiş kısmı için icra yoluna baş vurmanın mülkiyeti muhafaza kaydının hükümsüz kalması sonucunu doğuran bir seçim hakkının kullanılması anlamına gelmediği hususunda ittifak halindedirler<sup>7</sup>. Fakat satıcı, hassaten, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yükümlü olan malı kendisi için haczettirir ve paraya çevirtirse Federal Mahkemeye göre durum başka türlü olacaktır. Federal Mahkeme bir kararında<sup>8</sup> «... satıcıya mukavele ile temin edilmiş olan haklardan daha fazlası ve daha başkası cebri icra takibinde de temin olunmamalıdır. Bilhassa satıcı cebri icra yoluyla malın geri alınmasını (kendi malının yalnız kendisi için paraya çevrilmesini) satış akdinin muhafazası suretiyle temin edememelidir» demektedir.

Bu itibarla satıcı mülkiyeti mahfuz malı ancak o takip için mal üzerindeki mülkiyet hakkından vaz geçmek suretiyle haczetirebilecektir; bu da ancak malın sarıh ve şartsız olarak haczinin talep edilmiş olmasıyla mümkündür. Yoksa diğer takip muameleleri mülkiyeti muhafazadan feragati istilzam etmez. Böylece mülkiyeti muhafazadan feragat sadece takip hukuku bakımından ve malın haczinin talep edildiği o takip için varittir.

Bunun pratik önemi hacze iştirak halinde görülecektir; eğer satıcı yapılan hacizde mülkiyeten bir defa feragat etmişse, başlangıçta kendisi için haczedilmiş olan malı 30 gün içinde hacze iştirak eden diğer bütün alacaklılarla paylaşmak zorunda kalacaktır (İsv. İİK m. 110) ve artık o takipten vaz geçmek suretiyle bile bu malı ait olduğu sıradan çıkaramaz. Satıcının takibinden bu suretle vaz geçmesinin sonucu, onun bu haciz neticesinde yapılacak olan paylaştırmaya iştirak edememesi olacaktır<sup>9</sup>.

(4) Elbir IV, s. 16.

(5) Jaeger, a.g.e. m. 91/7 (Gültekin, a.g.e. s. 51, dip not 132 den naklen)

(6) Steahlin, Probleme aus dem Gebiete des Eigentumsvorbehaltes, Basel 1937 s. 135 vd.

(7) Haberthür - Önen, s. 546.

(8) BGE 39, I, 15.

(9) Haberthür - Önen, s. 548.



Zürich Yüksek Mahkemesi bu durumda, satıcıya,- önceden kararlaştırılmış olmak şartıyla - aynı sıradaki diğer bir alacaklıya karşı mülkiyeti muhafazadan feragat etmek suretiyle malın tekardan hacze girmesini sağlamak imkânını tanımaktadır.

Satıcı bu dolambaçlı yol ile, malın, kendisi ve aynı sıradaki bu alacaklı için, mülkiyeti muhafazaya itiraz etmeyen o sıranın diğer alacaklılarının ıskatı suretiyle, yani pratik olarak yalnız kendi lehine paraya çevrilmesini temin etmiş olacaktır<sup>10</sup>.

Satıcı malın sadece kendisi bakımından haczini isterse, yani şartlı bir haciz talebinde bulunursa bu talep muteber sayılmayacaktır<sup>11</sup>. Burada satıcı, icra memuru tarafından, mülkiyeti muhafazadan haciz için şartsız olarak feragat etmek isteyip istemediğini kısa bir müddet içinde açıklamaya davet olunur. Satıcının susması veya ilk talebinde ısrar etmesi üzerine mülkiyeti mahfuz malın İsv. İİK m. 95/III e göre ve mülkiyeti muhafazanın şerh edilmesi kaydıyla haciz edileceği satıcıya ihtar olunur. Eğer satıcı haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren 10 gün içinde bu haciz bakımından mülkiyetten şartsız olarak feragat ettiğini açıkça bildirmemişse, o zaman mülkiyeti muhafazanın şerh verilmesi, malın satıcı için hacze girmemesi sonucunu doğurur<sup>12</sup>.

Mülkiyeti mahfuz malın haczi halinde karşılıklı menfaat durumlarını düzenlemek üzere Federal Mahkeme 31/3/1911 tarih, 29 no'lu ve 15/2/1922 tarih, 14 no'lu iki tâminim yapmıştır.

Bunlardan 31/3/1911 tarih ve 29 no'lu tâminimin esası şudur<sup>13</sup>:

Alıcının alacaklıları tarafından, mülkiyeti muhafaza kaydı ile alıcı uhdesinde bulunan malın haciz ve paraya çevrilmesi esnasında bu mal alıcının kayıtsız şartsız malı gibi hareket edilir. Ancak satıcının mahfuz mülkiyet hakkı satış bedelini temin eden bir rehin hakkına dönüşür. Bununla beraber satıcı fesih hakkını kullanırsa, mülkiyeti muhafaza kaydı gereğince malı hacizden kurtarır. Bu takdirde haciz münasip bir kira tenzil edildikten sonra, satıcının iade ile mükellef olduğu taksitlere intikâl eder.

Bu tâminimde bizzat satıcının haczine temas edilmemektedir.

(10<sup>a</sup>) Blaetter für Zürcherische Rechtsprechung, 44 no. 76, Haberthür - Önen, a.g.e. s. 552.

(11) BGE 85, III, s. 68-72 (Kuru, a.g.e. s. 192 dip not 9).

(12) Haberthür - Önen, s. 551-552.

(13) Arık, Fikret, Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi Ad. Cer. 1942 s. 1063 vd. Haberthür - Önen s. 543.



11/5/1922 tarih ve 14 no'lu tâminle ise yine alıcının alacaklılarının haczinde, satıcı malın mülkiyetini talep ettiği takdirde, geri verilmesi gereken taksit miktarı hakkında çıkabilecek uyuşmazlıklar düzenlenmiştir<sup>14</sup>.

### C) Türk Hukukunda

Mülkiyeti muhafaza ile ilgili diğer konularda olduğu gibi, satıcının mülkiyeti mahfuz malı haczettirmesi konusunda da hukukumuzda doktrin ve tatbikat aydınlatıcı ve birleştirici bir çözüm şekli getirmemiştir. Mevzuatımızda ise bu konuda tam bir boşluk mevcuttur.

Doktrinde satıcının, semen alacağı veya alıcıda olan başka bir alacağı için icra takibinde bulunabileceği ve bu meyanda alıcıda bulunan mülkiyeti mahfuz malı haczettirebileceği konusunda görüş birliği mevcuttur. Ancak satıcının bu haczinin mahfuz tuttuğu mülkiyet hakkından feragat sayılıp sayılmayacağı ihtilaflıdır.

Bir fikre göre, alıcının mülkiyeti mahfuz maldan başka müracaat edilebilecek malları varsa mesele yoktur. Yok ise diğer alacaklılar bundan istifade ederken satıcıya bu imkânı vermemek onun menfaati noktasından doğru değildir. Eğer satıcı tarafından haczedilen mal üçüncü şahıslara ihale edilirse mülkiyet onlara geçecektir. Eğer bizzat satıcıya ihale edilirse, mahfuz olan mülkiyeti kendisine geçecek, fakat bu takdirde aldığı taksitleri iade mükellefiyetinden kurtulacaktır. Bu ise 689 uncu maddeye muhalif ve alıcının menfaatlerini muhildir. Bunun için satıcının mülkiyetini muhafaza ettiği şeyi haczettirmesi ile mülkiyetten feragat ettiğini kabule lüzum yoktur. Yalnız ihalenin satıcıya yapılması halinde, istirdatda olduğu gibi, ödenen taksitlerin alıcıya iadesi temin edilmelidir<sup>15</sup>.

Bu fikir şöyle tenkid edilmiştir : Bir defa mülkiyeti muhafaza şartının askıda bulunduğu sırada, başka alacaklıların da malı haczettirme yetkileri yoktur. Onların böyle bir haczine karşı satıcı istihkak iddiası ile korunmuştur. Diğer taraftan satıcı malı istirdat edebilmek için evvela malın haczolunması ve ondan sonra da cebri satış gibi sunî ve lüzumsuz bir yola gitmez. Bunun için doğrudan doğruya akitten rücu ile MK m. 689 çerçevesi içinde malı geri alabilir. Mal haczolunsa ve cebri satışla satıcıya ihale edil-

(14) Haberthür - Önen, s. 544-545.

(15) Gültekin, a.g.e. s. 51-52.



se bile satıcı aldığı taksitleri iade ettikten sonra munzam bir semen vermeden, mülkiyeti muhafaza kaydına istinaden malı ele geçirmek hakkını haizdir<sup>16</sup>.

Diğer bir görüş ise, bir kimsenin (meselemizde satıcının) kendi malı üzerine haciz koydurmasını hukuk sistemimizin prensiplerine uygun bulmamaktadır. Satıcı semen veya mütebaki taksit borcu için mal üzerine haciz koydurursa, semen veya taksidin tediyesi şikkini kabul ve mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş demektir (BK m. 222)<sup>17</sup>.

Kanaatimizce de satıcı, mülkiyeti mahfuz malı haczettirdiği takdirde mülkiyet hakkından feragat etmiş sayılmalıdır; zira bir kimsenin bizzat kendi malını haczettirmesi hukuken bir tenakuzdur. Ancak bu feragat sadece haczi talep haline münhasırdır. Haczi talep hakkının kullanılmasına kadar satıcının yaptığı takip muameleleri mülkiyeten feragatı istilzam etmez<sup>18</sup>. Mülkiyeti muhafaza mukavelesine konacak bir kayıtla satıcıya mülkiyeten feragat etmeden malı haczettirme yetkisi de verilemez. Zira bunun pratik sonucu malın sadece satıcı için haczi ve paraya çevrilmesi ve dolayısıyla -şayet varsa- diğer alacaklılar bakımından hacze iştirak hakkındaki hükümlerin bertaraf edilmesi olacaktır. Hâlbuki takip hukuku kaideleri emredici mahiyettedir ve tarafların mukavelede bunun aksine koydukları kayıtlar muteber değildir.

Satıcı mülkiyeti mahfuz malı semen alacağı veya başka bir alacağı için haczettirebilir.

#### I — Satıcının malı semen alacağı için haczettirmesi

Alıcının semen borcunu tediyede temerrüde düşmesi halinde satıcı BK m. 222 ile kendisine tanınan haklardan akdin devamıyla semenin tediyesini talep şikkini tercih eder ve buna rağmen alıcı borcunu ödemezse akdi muhafaza etmek isteyen satıcı<sup>19</sup>, alıcı aleyhine semen alacağı için ilâmsız haciz yoluyla takipte veya mahkemeye başvurarak alacağı ilâma müsteniden ilâmlı takipte bulunabilir.

(16) Elbir, IV, s. 16-17.

(17) Elbir IV, s. 18.

(18) Kuru, a.g.e. s. 262.

(19) Mülkiyeti mahfuz malın iktisadî değerinin sonradan çok düşmüş olması halinde satıcının akdi feshederek malın mülkiyetini talep etmesi menfaatlerine uygun değildir.



## 1 — Hacze kadar olan takip muameleleri

Satıcı, semen alacağı için ilamsız haciz veya ilâmlı icra yoluyla takipte bulunabilir. Haczi talep safhasına kadar bu yolların normal bir takibe nazaran hiç bir özelliği yoktur.

Ezcümle, ilâmsız haciz yoluyla takipte, satıcı icra dairesine bir takip talebinde bulunacak (İİK m. 58), bunu alan icra dairesi alıcıya bir ödeme emri gönderecektir (İİK m. 60-61). Alıcı ödeme emrine itiraz etmez veya eder de (İİK m. 62), itirazı iptal edilir (İİK m. 67) veya kaldırılırsa (İİK m. 68-69) ödeme emri kesinleşir. Bu durumda satıcı haciz istemek suretiyle (İİK m. 78/I) icra takibine devam edilmesini talep edebilir.

Şayet satıcı, semen alacağı için bir mahkeme ilâmına veya ilâm hükmünde bir belgeye (İİK m. 38) dayanıyorsa, alıcı aleyhine ilâmlı icra (İİK m. 32,37) yoluna baş vurabilir. Bu takdirde, alacaklı ilâmı icra dairesine verecek (İİK 35) ve icra dairesinde bir icra tutanağı düzenlenecektir. Bu tutanağın ilk sahifesi takip talebini ihtiva eder Takip talebini alan icra dairesi borçlu - alıcıya bir icra emri tebliğ eder. İcra emrine İİK m. 32 deki hususlar yazılır. Borçlu - alıcı yedi gün içinde borcunu ödemez veya icra dairesine icranın geri bırakılmasına dair bir karar da ibraz edemezse, satıcının talebiyle hacze başlanır (İİK m. 37).

## 2 — Haciz safhası

Haciz safhası ilâmlı ve ilâmsız takiplerde müşterektir. Bu safhada ortaya muhtelif ihtimaller çıkabilir.

a) Satıcının mülkiyeti mahfuz malın haczini açıkca talep etmiş olması hali

Haciz safhasında borçlu - alıcının mülkiyeti mahfuz maldan başka haczi kabil malının bulunmaması (İİK m. 82) veya haczedilen mallar arasında mülkiyeti mahfuz malın da bulunması halinde şayet satıcı bu malın haczini sarahaten talep etmişse, bununla o icra takibinde mülkiyeti muhafazanın dermeyan edilmesinden hem kendisi, hem de şayet varsa - hacze onunla aynı derecede iştirak etmiş olan alacaklılar bakımından feragat etmiş olur.

Haciz sırasında alacaklı - satıcının bizzat hazır bulunmaya hakkı olduğu muhtelif kanun hükümlerinden anlaşılmaktadır (ezcümle İİK m. 103, 88/II). Haczi yapan icra memuru hangi malların haczedileceği, bu arada mülkiyeti mahfuz malın da haczin kapsamına girip girmeyeceği hususunda satıcı ve alıcının talep ve iddia-



larını nazara almakla beraber, bunlarla bağlı değildir. Ancak mülkiyeti mahfuz malı, haczi kabil mallardan olmadığı gerekçesiyle haciz dışı bırakan icra memurunun bu tasarrufu aleyhine satıcı şikayet yoluna baş vurabilir (İİK m. 16). Zira malın haczinin caiz olmadığı yolunda bir def'i, semen alacağı için takipte bulunan satıcıya karşı ileri sürülemez (İİK m. 82/son fık).

Bu durumda hacze satıcıyla birlikte iştirak eden diğer alacaklılar bakımından haczi kabil olmayan mal, satıcı bakımından haczedilip paraya çecvrilebilecektir.

Satıcı haciz talebinde bulunurken aynı zamanda mülkiyet hakkını mahfuz tuttuğunu da bildirmişse, bu durumun haciz tutanağına kaydedilmesi lâzımdır (İİK m. 96/I). Bu takdirde mülkiyeti mahfuz malın haczi en sonraya bırakılmakla beraber (İİK m. 85/II), icra dairesi iddiasında ısrar edip etmediğini bildirmek üzere satıcıya üç günlük bir mühlet verir (İİK m. 96/II kıyasen)<sup>20</sup>. Bu mühlet zarfında satıcı susar, yahut iddiasında ısrar ederse mülkiyeti mahfuz mal kesin olarak haciz dışı bırakılır.

Mülkiyeti mahfuz malın koydurduğu haczin şumulüne girdiğini sonradan öğrenen satıcı, öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içinde mülkiyeti muhafaza iddiasında bulunmazsa, aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybeder (İİK m. 96/III). Kanaatimizce satıcı bu halde sırf mülkiyeti muhafazanın dermeyanı ile hacze iştirak eden diğer alacaklılar bakımından MK m. 689 daki fesih hakkını kullanmış sayılamaz<sup>21</sup>; zira aksi fikrin kabulü halinde satıcıya BK m. 222 ile verilmiş olan akdin muhafazası ile semenin tediyelerini talep hakkı bertaraf edilmiş olacaktır.

Her ne kadar satıcının menfaatinin sadece bakiye semeni elde etmekten ibaret olduğu düşünülebilirse de, diğer alacaklıların da hacze iştiraki halinde satıcının istihkak iddiasını mülkiyeti muhafazadan feragat saymak onu himayesiz bırakacak ve belki de alacağını büsbütün alamaz duruma düşürecektir.

Esasen istihkak iddia ve davaları mahiyetleri icabı bir haktan feragat için değil, bilakis takip hukuku bakımından o hakkın mevcudiyetini belirtmek için kabul edilmişlerdir.

(20) İsviçre'de satıcının 10 günlük istihkak iddiasına itiraz süresi zarfında mülkiyetini talep ettiği malı hacze dahil edip etmeyeceği hususunda karar vermesi istenmektedir (Haberthür - Önen s. 552). Bu hal tarzı İİK m. 96/II nin kıyasen uygulanmasıyla bizde de tatbik edilebilir kanaatindeyiz.

(21) Aksi görüş : Elbir IV, s. 12; Kuru, a.g.e. s. 260.



Satıcıyla beraber hacze iştirak etmiş olan başka alacaklılar (alıcının) varsa, satıcının mülkiyeti mahfuz tuttuğu iddiasına karşı icra dairesince verilecek üç günlük mühlet zarfında itiraz etmek zorundadırlar (İİK m. 96/II). Aksi halde satıcının iddiasını kabul etmiş sayılırlar ve mal haciz dışı bırakılır.

Alacaklıların itirazı üzerine satıcının açacağı istihkak davasının kazanılması suretiyle (İİK m. 97) mal haciz dışı bırakılacaktır. Buradaki istihkak davasının normal istihkak davasına nazaran hiç bir özelliği yoktur<sup>22</sup>.

Mülkiyeti mahfuz malın haciz dışı bırakılmasından sonra icra takibi alıcının haczolunan diğer malları üzerinde devam eder ve bu malların paraya çevrilerek alacaklıların ve bu arada satıcının da tatmin edilmesiyle son bulur. Satıcının semen alacağını almasıyla birlikte mahfuz tuttuğu mülkiyet hakkı son bularak alıcı malın mâliki olur.

Satıcının malın haczini sarîh ve şartsız olarak talep etmesi veya sonradan istihkak iddiasında bulunmamak suretiyle mülkiyeti muhafazadan feragat etmesi halinde bu feragat sadece o haciz ve o hacze satıcı ile birlikte iştirak etmiş olan alacaklılar bakımındandır. Aynı durum satıcının diğer alacaklılara karşı açtığı istihkak davasının reddiyle mülkiyeti mahfuz malın hacze dahil edilmesi halinde de söz konusudur; zira istihkak davasında haciz konusu malın mülkiyetinin kime ait olduğu meselesine değil, bu malın haczin kapsamına girip girmeyeceği hususuna karar verilir<sup>23</sup>.

Bu sonucun tatbiki önemi İİK m. 100 ve 101 şartları gerçekleşmediği için hacze satıcı ve diğer alacaklılarla aynı sırada iştirak edemeyen alacaklılar bakımından görülecek ve satıcı bunlara karşı mülkiyeti muhafaza hakkını semen alacağı tamamen tatmin edilinceye kadar ileri sürebilecektir. Her ne kadar ikinci bir derece teşkil eden bu alacaklıların<sup>24</sup> esasen ancak birinci dereceden artacak miktarda sahip olacakları düşünülebilirse de, borclu - alıcının yeter miktarda malı varsa, icra memuru iştirak talebinde bulunan alacaklının iştirak hakkı bulunmadığını araştırmadan borçlunun diğer mallarını haczedebileceğinden<sup>25</sup>, durum önemini korumaktadır.

(22) Kuru, a.g.e. s. 259 dip not 5.

(23) Usteri, cilt I, s. 131 (Habermür - Önen s. 547'den naklen); Kuru, a.g.e. s. 256-257

(24) Kuru, a.g.e. s. 237.

(25) Kuru, a.g.e. s. 238.



- b) Satıcının mülkiyeti mahfuz malın haczini istememiş, fakat malın haczedilmiş olması hali

Bu durum şu hallerde ortaya çıkabilir :

aa) Satıcının haciz esnasında hazır bulunmamış ve böylece malın onun haberi olmadan haczedilmiş olması.

bb) Mal önce konulan haczin kapsamına dahil değilken, icra memurunun re'sen yaptığı tamamlama hacziyle (İİK m. 139) veya hacze yeni iştirakler yapılmışsa, bunların talebi üzerine yapılan ilâve hacizlerle (İİK m. 100/II) haczedilmiş olması

c) Malın bizzat borçlu - alıcının haciz talebiyle (İİK m. 33/III, 170/son fık) haczedilmiş olması

Haciz tutanağı düzenlenirken hazır bulunmayan satıcı üç gün içinde tutanağı incelemek ve diyeceği varsa söylemek üzere icra dairesince davet olunur (İİK m. 103, 104/III).

Bu takdirde satıcı ya mahfuz tuttuğu mülkiyet hakkından feragat ederek paraya çevirme talebinde bulunur (İİK m. 107)<sup>26</sup>, yahutta bu yola gitmez ve mülkiyeti muhafazayı ileri sürme şikkini tercih edebilir. (İİK m. 96). Borçlu - alıcının ve - şayet varsa - diğer alacaklılarının satıcının mülkiyet iddiasına itiraz etmemeleri (İİK m. 96/II) veya itiraz etmiş olup da satıcının açacağı istihkak davasını kazanması (İİK m. 97) suretiyle mal haciz dışı bırakılacaktır.

Ancak mahcuz mal satıcının istihkak iddiasından önce veya istihkak davası devam ederken paraya çevrilmiş olabilir; ezcümle satıcının istihkak iddiasına itiraz edilmesi üzerine tetkik merciince takibin devamına karar verilmesi (İİK m. 97/II) neticesi malın satılması, mahcuz malın kıymeti süratle düşmekte veya muhafazası masraflı ise (İİK m. 113/II) yahutta malın icra dairesinin re'sen yaptığı tamamlama haczi neticesi (İİK m. 139) ayrıca bir satış talebine lüzum kalmaksızın paraya çevrilmesi, keza malın bizzat borçlu - alıcının talebiyle (İİK m. 113) paraya çevrilmesi hallerinde olduğu gibi.

Mahcuz mal satıcının istihkak davasının devamı sırasında paraya çevrilmişse istihkak davası reddedilmeyip, mahcuzun bedeli üzerinden devam eder<sup>27</sup>. Satıcı haklı çıkarsa malın bedelini, aldığı

(26) Satıcı sadece paraya çevirme talebinde bulunmakla da zımnen mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılmalıdır (Haberthür - Önen, s. 555).

(27) Yarg. İİD 21/I/1963 414/707 (Kuru, a.g.e. s. 250 dip not 28'den naklen)



taksitleri iade şartıyla (MK m. 689) alır. Malın paraya çevrilmesinden önce kendisine istihkak iddiasında bulunma imkânı verilmiş olan satıcı, malın henüz diğer alacaklılara - bu arada kendisine de - verilmemiş olan bedeli hakkında hacze ittila tarihinden itibaren yedi gün içinde tetkik merciinde istihkak davası açabilir (İİK m. 97/IX).

Satıcının haiz olduğu diğer bir imkân da, malı açık arttırmada veya pazarlıkla satışta - iyi niyetle iktisap eden üçüncü şahsa karşı beş sene zarfında «menkul davası» açarak, ödediği paranın iadesi şartıyla malı geri almaktır (MK m. 902). Ancak bu takdirde diğer alacaklılar malın bedelinden tatmin edilmiş olacıklarından satıcı aldığı taksitleri iade ile mükellef tutulmamalıdır; aksi halde satıcı mal için iki defa ödemede bulunmuş olacaktır.

Satıcı şayet malın satışından tamamen veya kısmen tatmin olmuşsa artık mülkiyet hakkından feragat etmiş sayılacağından takip hukukuna veya maddi hukuka göre istihkak davası açma hakkı yoktur.

c) Satıcının koydurduğu hacze diğer alacaklıların iştirak etmesi hali

Satıcının koydurduğu hacze, borçlu - alıcının diğer alacaklılarının da İİK m. 100 ve 101 şartları dairesinde iştirakleri mümkündür<sup>28</sup>. Şayet satıcı malın haczini açıkca ve şartsız olarak talep etmiş ve böylece mülkiyeti muhafazadan feragat etmişse, malın satışından elde edilecek bedeli aynı sıradaki diğer alacaklılarla paylaşmak zorundadır.

Buna mukabil satıcı haciz esnasında (İİK m. 96/I, 102/I) veya sonradan (İİK m. 96/III) mülkiyeti mahfuz tuttuğunu bildirmişse, diğer alacaklıların buna itiraz etmemeleri veya edip de satıcının açacağı istihkak davasını kazanması (İİK m. 97) üzerine mal haciz dışı bırakılacaktır. Satıcı, bu şekilde açacağı bütün istihkak davalarında mülkiyeti muhafaza mukavelesinin varlığını ve şart henüz askıda bulunduğundan, mülkiyetin kendi uhdesinde mahfuz olduğunu isbatla mükelleftir (İİK m. 97 a/II kıyasen).

İsviçre hukukunda satıcı mülkiyeti mahfuz tuttuğunu bildir-

(28) Kanunun aradığı şartları haiz olan her alacaklı, satıcının haczi üzerine satılan malların tutarı icra veznesine girinceye kadar takibin derdest olduğu icra dairesine iştirak talebinde bulunabilir (İİK m. 100/I). Bunların haricindeki alacaklılar ancak evvelki dereceden artacak bedeller için hacze iştirak edebilirler (İİK m. 100/son fıkra).



mişse mal onun bakımından hacze dahil olmayacak, fakat diğer alacaklılar malı kendileri için 29 no.lu sirkülere göre haczettirebileceklerdir. Bununla satıcıya karşı bir haksızlık yapılmış olmaz; zira o, ya takip masraflarının yanı sıra bakiye semeni alır ve böylece o haciz derecesinden ayrılmış olur, yahutta bu mümkün olmayacaksa mal kesin olarak hacze dahil edilmez, çünkü satış, İsv. İİK m. 126 ve 127'nin kıyasen uygulanmasıyla, ancak açık artırmada ileri sürülen bedel 14 no'lu sirkülerdeki usule uygun olarak tesbit edilen semen bakiyesi miktarını karşılayacak nisbette ise yapılabilecektir<sup>29</sup>.

Türk Hukukuna göre ise mülkiyeti mahfuz mal satıcının istihkak iddiası üzerine hem kendisi hem de diğer alacaklılar bakımından haciz dışı bırakılacak ve alıcının diğer mallarının satışı neticesi elde edilecek bedel alacakları nisbetinde satıcıya ve diğer alacaklılara verilecektir.

Satıcı semen alacağı için tamamen tatmin olunduktan sonra malın mülkiyeti ipso jure alıcıya intikal edeceğinden, paylaşırma neticesi alacaklarını tamamen alamamış olan diğer alacaklıların ellerindeki aciz belgesine (İİK m. 143) dayanarak malı haczettirmeleri mümkündür.

Alıcının mülkiyeti mahfuz maldan başka haczi kabil malı yoksa ve bu mal da satıcının istihkak iddiası üzerine haciz dışı bırakılırsa (İİK m. 96-97), bu durum icra dairesi tarafından haciz tutanağına işaret edilir ve bu şerhi hâvi haciz tutanağı kesin haciz belgesi hükmündedir<sup>30</sup>.

Diğer taraftan alacaklıların önceden satıcının semen alacağını ödeyerek mülkiyetin alıcıya intikalini ve dolayısıyla malın hacze dahil edilmesini isteme hakları vardır. Satıcı bu ödemeye itiraz edemez (BK m. 67).

- d) Satıcının, mülkiyeti mahfuz malın haczedilmiş ve mahfuziyet kaydının şerh edilmiş olduğu bir hacze iştirak etmesi hali

Alacaklıların haczi sırasında alıcı, malın mülkiyeti muhafaza kaydıyla kendisine satıldığını ve mülkiyetin satıcıda bulunduğunu bildirmişse (İİK m. 102 fık. I) icra dairesi bunu haciz ve icra zabıtlarına geçirir ve keyfiyeti taraflara bildirir (İİK m. 96/I).

(29) Haberthür - Önen, s. 544, 555.

(30) Kuru, a.g.e. s. 317.



Bu durumda hacze iştirak eden satıcı, mülkiyeti muhafazada ısrar etmek istiyorsa, bunu icra dairesince verilecek üç günlük süre (İİK m. 96/II) zarfında bildirmeli, aksi takdirde iştirak talebiyle mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılmalıdır.

Satıcının mülkiyeti muhafazadan feragatı üzerine mal, aynı sıradaki bütün alacaklılar bakımından, istihkak iddiasına itiraz süreleri (İİK m. 96/II) geçmiş olsa bile mülkiyeti muhafazadan âri imiş gibi mütalaa edilir<sup>31</sup>.

Mülkiyeti muhafazanın şerh edilmesi, bizzat satıcının iştirakten önce istihkak iddiasında bulunması (İİK m. 96/I) üzerine olmuşsa bu durumda da yukarıda anlatıldığı gibi hareket olunmalıdır.

Mülkiyeti mahfuz mal haczedildiği halde mülkiyeti muhafaza şerh edilmemişse satıcı iştirak talebinde bulunmakla mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılmalıdır. Zira hacze iştirak eden satıcı isterse haciz tutanağının tam bir suretini alabileceği gibi (İİK m. 104/II) iştirakten önce de haciz ve icra zabıtlarını incelemiş ve muhtevasını biliyor farz edilmesi lüzumu onun iradesini başka türlü tefsire imkân vermemektedir.

Malın haczedildiğini böylece öğrenen satıcı mülkiyeti muhafazadan feragat etmek istemiyorsa, öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunmalı (İİK m. 96/III) yahut tetkik merciinde istihkak davası açmalıdır (İİK m. 97/fık 9).

e) Satıcının, mülkiyeti mahfuz malın haczedilmemiş olduğu bir hacze iştirak etmesi hali

Satıcı böyle bir hacze iştirakle mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılamaz. Ancak haczedilen diğer şeylerin kıymeti, hacze iştirak eden bütün alacaklıların alacaklarına yetmeyecekse, icra memuru alacaklılardan bir veya birkaçının talebi üzerine ilâve hacizler yapar (İİK m. 100/II).

İlâve haciz satıcının talebi üzerine yapılmış ve mülkiyeti mahfuz mal haczedilmişse, satıcı mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılmalıdır. Şayet satıcı, mülkiyeti mahfuz malın yalnız kendisi için, kendi takibi bakımından haczini ister, yâni şartlı bir haciz talebinde bulunursa, bu talep İsviçre tatbikatına kıyasen<sup>32</sup> muteber

(31) Haberthür - Önen, s. 556.

(32) İsviçre Hukukunda şarta bağlı haciz talebi muteber değildir (BGE 85, III, s. 68-72).



sayılmamakla beraber haczi yapan memur tarafından re'sen reddedilemez.

Bu durumda keyfiyet zapta geçirilerek mal haczedilmeli ve icra dairesince verilecek üç günlük mühlet zarfında (İİK m. 96/II) satıcı susar veya iddiasında ısrar ederse mal haciz dışı bırakılmalıdır. Kanaatimizce satıcının haciz talebinde sadece «mülkiyeti mahfuz mala ilişkin şart» muteber sayılmamalı ve bu talep borçlu - alıcının diğer mallarının haczini —şartsız olarak— temin edebilmedir.

Şayet ilâve haciz diğer alacaklıların talebi üzerine yapılmış ve mülkiyeti mahfuz mal haczedilmişse, durum kendisine bildirilmek ve tutanağı inceleyerek bir diyeceği varsa üç gün içinde söylemek üzere satıcı İİK 103 gereğince davet olunur (İİK m. 104/III). Bu üç günlük müddete İİK m. 96/III'deki yedi günlük müddet de zam edileceğinden (İİK m. 103/son cümle) satıcı, icra dairesince vâki davetten itibaren on gün zarfında mülkiyeti muhafaza iddiasında bulunmazsa aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybeder ve mülkiyeti mahfuz malın haczi kesinleşir<sup>33</sup>.

Diğer alacaklıların talebi üzerine yapılan ilâve hacizde, mal, mülkiyeti muhafaza şerh edilerek haczedilmişse, satıcı mülkiyeti muhafazadan açıkca feragat etmedikçe veya satıcının hakkı diğer alacaklılar tarafından itiraza uğramadıkça (İİK m. 96/II) mal haciz dışı bırakılmalıdır<sup>34</sup>.

### 3 — Paraya çevirme safhası

Mülkiyeti mahfuz malın haczi, mülkiyeti muhafazadan feragat edilmesi veya istihkak davasının reddi sonucu kesinleşince, alacaklılar —ve bu arada satıcı da— hacizden itibaren bir sene içinde<sup>35</sup> paraya çevirme talebinde bulunabilirler (İİK m. 106/I).

Satış bu müddet içinde talep edilmez veya talep geri alınıp da bu müddet içinde yenilenmezse mal üzerindeki haciz kalkar (İİK m. 110). Kanaatimizce haczin bu suretle kalkmasıyla satıcının mülkiyeti muhafaza hakkı avdet etmez. Zira satıcı baştan malın haczi-

(33) Satıcı malın haczedildiğini icra dairesinin davetinden veya üç günlük mühlet bitmeden önce öğrenirse İİK m. 96/III'deki yedi günlük müddet bu öğrenme tarihinden itibaren başlar.

(34) Habershür - Önen, s. 557.

(35) Mülkiyeti mahfuz malın mutlaka menkul olması gerektiğinden (Bak. yuk. § 3, A, I) satış isteme müddeti bakımından menkuller hakkındaki hükümler uygulanacaktır.



ni talep etmekle mülkiyeti muhafazadan feragat etme hususundaki iradesini açıklamış ve mal haczedilmiştir. Bundan sonra müddeti içinde satış talebinde bulunmamasının bu duruma tesiri olmaması gerekir.

Mal, icra dairesi tarafından satış talebinden itibaren nihayet bir ay zarfında (İİK m. 112/I), kaideten açık arttırma (İİK m. 114), istisnaen pazarlık (İİK m. 119) suretiyle satılır.

Mal açık arttırma ile satılacaksa, ihalenin yapılabilmesi için arttırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yetmişbeşini bulmuş olması ve bundan başka rüçhanlı alacaklıların alacaklarının toplamından fazla olması, ayrıca paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da geçmesi lâzımdır (İİK m. 115).

Teklif edilen arttırma bedeli bu meblâğı karşılamıyorsa icra memuru arttırmayı geri bırakır ve ilk arttırmayı takip eden beş gün içinde ikinci bir arttırma yapılır (İİK m. 116). İkinci arttırmada ihalenin yapılabilmesi için ihale bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yetmişbeşini bulması şartı aranmaz fakat rüçhanlı alacakları ve paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi şartı burada da aranır.

İsviçre Hukukunda satıcının semen alacağı rüçhanlı alacaklardan sayılmaktadır<sup>36</sup>. Yargıtay da yeni kararlarında pek açık olmamakla beraber bu fikre temayül eder görünmektedir<sup>37</sup>.

Kanaatimizce de semen alacağından dolayı mülkiyeti mahfuz malı haczettirebilmek için mülkiyeti muhafaza gibi kuvvetli bir aynî teminattan feragat eden satıcı bu himayeye lâyıktır.

Paraların paylaşılmasında (İİK m. 138) ve satış tutarı bütün alacakları ödemeye yetmezse tanzim olunacak sıra cetvelinde (İİK m. 140) satıcının rüçhanlı semen alacağı nazara alınmalıdır. Cetvel tanziminde İİK m. 206 gereğince iflastaki sıraya uyulacak-

(36) Federal Mahkeme 29 no'lu tâmiminde ihalenin İsv. İİK m. 126 ve 127 (Türk İİK m. 115-116) nin kıyasen uygulanmasıyla, ancak açık arttırmada ileri sürülen bedel istihkak prosedürü neticesinde tesbit edilen semen bakiyesi miktarını karşılayacak nisbette ise yapılabileceğini bildirmektedir. (Habermeyer - Önen, a.g.e. s. 544).

(37) Yarg. İİD 3/2/1968 E. 10750 K. 1048 (Ank. Bar. Derg. 1968 sayı 2, s. 360) «... satılan şey üzerinde satıcıya mevcut alacağı miktarınca rüçhan hakkı tanınarak... artan kısım için haczin devam ettirilmesi gerekir» İİD 23/2/1968 E. 1814 K. 1874 (Resmî Kararlar Dergisi 1968, sayı 5-6, s. 70).



tır (İİK m. 140/II). Bu durumda, mülkiyeti muhafazaya hukukî mahiyet itibariyle en yakın müessese rehin olduğundan, satıcı semen alacağı için rehinli alacaklıların dahil olduğu sıraya girmez.

## II — Satıcının malı başka bir alacağı için haczettirmesi

Satıcı, mülkiyeti mahfuz malı semen alacağından başka bir alacağı için haczettirse dahi mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılmalıdır. Zira mal henüz mülkiyeti muhafaza şartının askıda bulunduğu bir safhada satıcının malı olduğundan, onun tarafından başka türlü haczedilmesi düşünülemez.

Şayet satıcının bu alacağı semen alacağından fazla ise ve malın satış değeri bunu karşılayabilecekse, satıcının mülkiyet hakkından feragatle malı haczettirmesi onun bakımından daha uygundur<sup>38</sup>. Ancak satıcı semen alacağından dolayı diğer alacaklıların koydurmuş oldukları hacze iştirak hakkını haiz değilse (İİK m. 100-101), başka bir alacağından dolayı mülkiyeti mahfuz malı haczettirmesi ve böylece mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılması kendisi için zararlı olabilir. Bu durumda satıcı her iki alacağı için birlikte haciz istemelidir<sup>39</sup>.

Semen alacağı için takipte bulunan satıcıya karşı malın haczinin caiz olmadığı iddiası ileri sürülemediği halde (İİK m. 82/son fık), şayet mülkiyeti mahfuz mal İİK m. 82/2, 3, 4, 5, 7, 12 de sayılan mallardan ise, semen dışında bir alacak için takipte bulunan satıcıya karşı bunların haczinin caiz olmadığı ileri sürülebilir.

Keza satıcının semen dışındaki bir alacağı İİK m. 115-116 daki rüçhanlı alacaklardan sayılamaz.

(38) Elbir IV, s. 18.

(39) Kuru, a.g.e. s. 262.