

TİCARİ HÜKÜMLERE GÖRE BEY'İN MUHTELİF NEVİLERİ

Doçent Dr. Halil Arslanlı

Ç. Taksitle Satım.

1) Taksitle satım veresiye satışın bir nev'idir. Akdın mevzuu, her iki bey şeklinde semen ödenmeden teslim edilir, ancak, veresiye satışta müccel olan semenin bir defada tediyesi lâzım iken taksitle satışta semen müteaddit vadeli taksitlerle ödenir. (Taksitlerin tutarı muhtelif olabileceği gibi vadeler arasındaki fâsıla da birbirinin aynı olmayabilir.)

Borçlar kanununun 224 üncü maddesinin «iki mütevali» taksitten bahsetmiş olması taksitle satışın en aşağı üç taksidi ihtiva etmesi gerektiği zehabını uyandırmaktadır. Netekim bazı Alman mahkemeleri, Alman kanununda bulunan mümasil bir hükme dayanarak, taksitli satışlarda üç taksitin mevcudiyetini aramışlardır [1].

[1] Taksitli muameleler hakkında kanun, 16-5-1894. madde 4, 2. «Alıcıya terttüp eden mükellefiyetlerin ademi ifası halinde bakiye borcun muacceliyet kesbeceği hakkındaki anlaşma, ancak alıcı en aşağı iki birbirini takip eden taksitte kısmen veya tamamen temerrüd etmişse ve temerrüd ettiği meblâğ teslim edilen mala ait semenin en aşağı onda birini teşkil ediyorsa, hukuken muteber bir şekilde kararlaştırılabilir.

Helmut Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Berlin, 1930, s. 218.

Staub'un kanaatine göre de üç taksidin mevcudiyeti şarttır. Staub's Kommentar, c. IV. s. 439.

Alman kanununda taksitli satım şöyle tarif edilmiştir: Alıcıya teslim edilip semeni taksitle ödenecek menkul bir malın beyinde satıcı, alıcıya terttüp eden mükellefiyetlerin ademi ifasında akidden rücu etmek hakkını mahfuz tutmussa, rücu halinde her iki taraf aldığına iadeye mecburdur. Bu tarife dayanarak Staub, mezkûr kanuna tâbi taksitli satım aktleri için şu unsurların mevcudiyetini arar. 1. Semen taksitlerle tediyesi, 2. alıcının ticaret sicilinde mukayyet olmaması, 3. satıcının rücu hakkını mahfuz tutmuş olması. z.g.e. c. IV. s. 438.

Taksitle bey'de nihai hedef ödenen taksitler neticesinde mülkiyetin intikall olmasıdır. Staub, z.g.e. s. 440.

Taksitle satımı zımnen tarif eden Borçlar Kanununun 222. inci maddesinde, taksit adedine temas edilmeksizin sadece, cemi' sigasının kullanılması, iki taksitli satışların da kanunun anladığı mânada taksitli satış vasfını haiz olduklarını, ancak bunlara taksitlerin miktarı icabı, 224 üncü maddenin tatbik edilemeyeceğini göstermektedir [2].

Borçlar Kanununa göre taksitle satışların diğer bir vasfı mevzularının menkul olmasıdır. Fick'e göre maddede geçen menkul tâbiri ile Borçlar Kanununun 184 üncü maddesinde ifadesini bulan menkul bey'in mevzuu bir değildir, buradaki terim dar mânada, halk dilinde anlaşıldığı gibi canlı ve cansız eşyaya mâtuf olarak tefsir edilmelidir [3].

İspekülasyonu teşvik ettiği mülâhazasından hareket ederek bazı yabancı mevzuat bir kısım kıymetli evrakın taksitle bey'ini menetmiştir. Meselâ Alman Kanununun 7 nci maddesi piyango biletlerinin, ikramiyeli hâmile yazılı kıymetli evrakın veya bunlara mütedair iştirâ veya pay senetlerinin taksitle veya aynı hedefi güden sair akitlerle satışını cezalandırmıştır. (Senedin, semenin tediyesinden sonra teslim edildiği hallerde de aynı hüküm caridir). Kezalik Fransada 14/12/1926 tarihli kanun gereğince piyango biletlerinin taksitle satışı memnudur, daha eski bir kanuna göre de, borsada kote edilen bazı kıymetli evrakın satışı hususî kayıtlara tâbi tutulmuştur. Nihayet İsviçrede de kıymetli evrakın taksitle bey'i caiz değildir [4].

Türk hukukunda bu hususta bir hüküm yoktur.

Taksitle satımda mülkiyet veya rücû hakkının muhafaza edilmiş ol-

[2] H. Rühl, s. 218. Esbabı mucibe göstermemiş olmakla beraber aynı kanaattedir. W. Kramer, Das schwedische und schweizerische Kaufrecht, diss. s. 46, aynı fikirdedir.

[3] İktisadî vahdet arzeden müteaddit menkullerden mürekkep fiili küller hakkında da mezkûr hükümler kabili tatbiktir. Fick - Schneider, Das schweizerische Obligationrecht, s. 408. No. 3.

[4] Loi du 12 mars 1900. Ayant pour objet de réprimer les abus commis en matière de vente à credit des valeurs de bourse. Loi du 14 décembre 1926, Interdisant la vente à tempérament des valeurs à lots. Petite Collection Dalloz, s. 161/164.

M. Chauveau — P. Chauveau, Ventes Commerciales, F. XXX No. 4604. Oser, Das Obligationenrecht, s. 533, Fick, z.g.e. s. 408. No. 10. Mevzuu kıymetli evrak olan taksitli satışların konulan kantonal takyidata rağmen muteber sayılabileceğini beyan eder.

Staub, z.g.e. c. IV. s. 440 da bakınız.

ması şart değildir. Gerçi yabancı hukuk çevrelerinde, bilhassa Almanya-da, bu satış şekline mülkiyeti muhafaza kaydı ile birlikte tesadüf edilir. Türk hukukunda mülkiyeti muhafaza şartının tâbi olduğu ağır merasim ekseri satışlarda bundan sarfı nazar edilmesini zarurî kılmıştır. Rücû hakkı hususî bir şekle bağlı olmadığından bu kayda bizde de sık sık tesadüf edilmektedir.

Demek oluyor ki taksitle satımın hukuken muteber bir şekilde doğumu için mebiin teslimi ile semenin muhtelif taksitlere ayrılarak tecilli kâfidir. Lâkin muamelenin mutlaka bir bey akdine dayanması şart değildir. Taksitle tediyeinin mesnedi olan hukukî muamele bir istisna akdi, komisyon veya bir malın elden çıkarılmasını istihdaf eden sair bir akid nev'i de olabilir [5].

II) Borçlar Kanununun taksitle satım hakkında koyduğu hükümlerle iktisaden zayıf durumda olan alıcı korunmak istendiğinden, bunlar âmir mahiyettedir. Hilâfına yapılan anlaşmalar bâtıldır. Alıcının bunlardan önceden feragat etmesine de cevaz yoktur. Alman kanununda hususî bir hüküm mevcuttur [6].

III). Borçlar Kanununun 222, 223, 224 üncü maddeleri ticarî bir vakıanın tanzimini istihdaf eden hükümler mahiyetindedir. Bununla beraber akit, ancak Ticaret Kanununun ticarî muameleler hakkında aradığı vasıfları haiz ise ticaridir. Umumiyetle taksitle satışı yapan ticarî bir müessesedir. Fertler arasında bu kabil satışlara, pek az tesadüf edilir.

Avusturya hukukunda, taksitle satım alıcı bakımından ticarî mahiyeti haiz, ve Alman kanununun 8 inci maddesine göre de, malı alan şahıs Ticaret Sicilline mukayyet ise, taksitli satış hakkındaki kanun hükümleri tatbik edilemez [7]. Her iki kanun aynı mülâhazadan hareket etmekle beraber aralarında fark vardır. Avusturya kanununa göre alıcı tüccar olupta akit kendisi için ticarî mahiyet taşımıyorsa sözü geçen kanundan istifade edebilir. Alman kanunu ise, muamele ticarî olsun olmasın, tüccarlara bu kanundan istifade hakkı tanımamıştır. Türk hukukunda böyle bir tefrik yoktur.

[5] Oser, z.g.e. s. 532. W. Kramer, z.g.e. 45. (Malın teslimini zarurî bir unsur olarak sayar.)

[6] Alman kanununun 1 inci ve 2 nci maddelerinin 1 inci fıkralarının son cümleleri.

[7] H. Rühl, z.g.e. s. 229.

IV.) Borçlar Kanununun taksitle satış hakkında vazettiği âmir hükümlere rağmen, tatbikat bunlardan kaçınmak çarelerini aramış ve bulmuştur. En çok istifade edilen hukuk müessesesi menkul kirasıdır. Hattâ bu müessese ile tasdik ve tescile lüzum olmaksızın mülkiyet de muhafaza edilebilmektedir. Fransada, location - vente müessesesi ile de aynı gayeye varılmak istenmiştir. Bu akitte satıcı kira kisvesi altında bir malı, muhtelif taksitlerde ödenecek bir bedel mukabilinde alıcıya teslim eder, taksitler tamamen ödendiği takdirde kiracı malik olmak hakkını kazanır. Taksitlerin tamamen tediyesine kadar taraflar arasındaki hukukî bağ bir kira akdidir, son taksidin tediyesinde, kiralayandaki mülkiyet kiracıya intikal ederek muamele hakikî veçhesini ihraz eder.

Fransız müellifleri bu akdi muhtelif şekillerde tavsife çalışırlar. Bazılarına göre burada semenin tediyesi şartına muallâk bir bey akdi ile kira akdi mezcedilmiştir, diğerleri bunda tâlikî şarta muallâk bir bey akdi ile infisahî şarta muallâk bir kira akdi görürler. Bir kısım müellifler de mülkiyeti muhafaza şartı altında yapılmış bir akitten bahsederler. Alman kanun vâzı, alıcıyı himaye maksadile koyduğu hükümlerin bu kabil akitlerle bertaraf edilmemesi için kanuna hususî bir madde sevkettiği. Bu maddeye göre [9], 1-5 inci madde hükümleri, taksitle bey'in istihdaf ettiği gayeyi, diğer bir hukukî şekille, ezcümle malın kiralanarak devri suretile temine çalışan akitlere de, alana sonradan mülkiyeti iktisap hakkı tanınmış olsa bile, kıyasen tatbik edilir. Fransız hukuku bu kabil akitleri taraflar arasında muteber addeder, üçüncü şahıslarla olan münasebetlerde, hâkimin, tarafların tavsif şekline bağlı olmaksızın, akdin hukukî vasfını tayine salâhiyettar olduğu kabul olunur [10].

Oser İsviçrede son zamanlarda artmış olan bu nevi kira mukaveleleri münasebetile şu fikirleri serdeder: «Kanun vâzı bu sahada fazla ileri gitmiş bulunmaktadır. Bu yüzden taksitle bey'in yerini, çok defa kira akdi ile bey akdinden tereküp eden kombine bir şekle terkettiği müşahede edilebilir. Bu şekle göre, taksitle beydeki taksitlere mümasil kira bedellerinin tediyesinden sonra kiracının mülkiyetine geçecek mal kira akdinin mevzuu olmayıp [11] burada hakikî bir kira akdi yapılmakta, yalnız kira bedelleri yüksek tutularak, muayyen bir müddetin mürurundan sonra,

[8] M. Chauveau, z.g.e. F. XXX. No. 4625.

[9] Alman kanununun 6 ncı maddesi.

[10] M. Chauveau, z.g.e. F. XXX. No. 4625.

[11] Oser'e göre bu şekle eskiden tesadüf edilmektedir, aynı müellife göre bu kabil akidler «kanunî hile» olarak tavsif edilmelidir. z.g.e. s. 533.

kiralanan eşya kiracıya, taksitle beydeki son taksite tekabül eden bir bedel mukabilinde satılmaktadır. Bu münasebetle, kiracıya bir iştirah hakkı tanınmakta veya kira akdi ile birlikte ileride yapılacak bey akdine mütedair bir ön akit tanzim edilmektedir. Bu müessese ile umumiyetle mülkiyeti muhafaza şartı ve taksitle bey'in temin ettiği neticeler elde edilmektedir. Ancak burada kiracı kendiliğinden mülkiyet iktisap etmediği gibi kiralayanın kira akdinden rücu etmesi satıcının bey akdinden rücu etmesine nisbetle daha kolay olduğundan, durumu daha ağırdır. Bilhassa dikiş makineleri alım satımında kullanılan bir formüle dayanan bu kabil mukavelelerin ciddiyetine ve hukukî muteberiyetine itiraz edilemez» [12].

Bizce, bu tarzda inşa edilen mukavelelerde de tarafların hakiki maksatları bir satış akdi yapmaktır. Oser'in anladığı mânada bir kira akdinin mevcudiyeti için kira bedelinin de sadece kullanma karşılığı olarak düşünölmüş olması gerekirdi. Hakikat halde yüksek tutulan kira bedeli semenin bir cüzünü ihtiva etmektedir. Bunun böyle olduğu, yapıldığı veya tanındığı beyan edilen ön-akitten veya iştirah hakkından açıkça zâhir olmaktadır. Bu itibarla kira mukavelesi herhangi bir sebeple feshedildiği takdirde fazla olarak ödenen miktar geri istenebilir, çünkü kira mukavelesi ile henüz inikat etmemiş olan bir mukavelenin vecibeleri yerine getirilemez. Bu akit feshedildiği takdirde ancak kullanma karşılığı alınan bedeller muteber olup fazla alınan bedellerin doğum sebebi gerçekleşmemiş olduğundan Borçlar Kanununun 61 inci ve müteakip maddeleri mucibince iadesi lâzım gelir, meğer ki hakiki kira tutarının tayini mümkün olmasın.

Kira akdinden bahsedebilmek için diğere bir şart kiracının taksitlerin tamamını ödemededen fesih hakkını haiz olmasıdır [13]. Halbuki bahis mevzuu akit şeklinde kiracıya böyle bir hak tanınmış değildir. Bu itibarla muhtelit ve kombine akitlelerde olduğu gibi bu kabil mukaveleler de bâtil addedilerek yerine taksitle bey hakkındaki hükümler ikame edilmelidir.

V.) Sözü geçen hilelere başvurulmamış da olsa, tatbikatta iktisaden daha kuvvetli olan satıcının, mevzu hükümlerin bıraktığı boşluklardan istifade ederek, mukaveleye bir takım şartlar koymak suretile bahis mevzuu akit tipini de azamî derecede kendi lehine çevirmeğe gayret ettiği ve

[12] Oser, z.g.e. s. 533.

[13] H. Rühl, z.g.e. s. 232. Staub, z.g.e. c. IV. s. 441, aynı kanaattedir. Bununla beraber, iştirah hakkı bahseden hakiki kira mukavelelerinin mevcut olabileceğini kabul eder

bu arzusunda bir çok hallerde muvaffak olduğu görülmektedir. Yabancı mevzuatta muteber sayılan şu şartlar bilhassa ehemmiyetlidir:

- a). Mebiin üçüncü bir şahıs tarafından haczi halinde, haczin ihbarı;
- a). İkametgâh değişikliklerinde, tebeddülün satıcıya bildirilmesi;
- c). Satılan malın satıcı tarafından muayenesine müsaade edilmesi;
- ç). Mülkiyeti muhafaza edilmiş ise, satıcının, terettüp edecek herhangi bir mesuliyetten kurtarılması [14];
- d). Satılan malın temlik edilememesi veya satıcının yazılı müsaadesi ile temlik edilebilmesi;
- e). Ademi tediye halinde, taksitlerin muacceliyet kesbetmesi;
- f). Mukavelenin yazılı şekle tâbi olması;
- g). Ayıp ihbarının kısa müddetlere bağlanması;
- h). Alıcının malî itibarı olmadığı anlaşıldığı takdirde, satıcının akitten rücû hakkını haiz bulunması;
- i). Alıcı mukavele hükümlerini yerine getirmediği takdirde, satıcının mehil tayin etmeksizin mücerret ihbar ile akitten rücûa veya ademi ifa sebebiyle tazminat talebine hakkı olması;
- k). Salâhiyet şartı [15].

Ekseri kanunlar, bu meyanda Türk ve İsviçre hukuku, taksitle beyi hususî bir şekle tâbi tutmamıştır. Ancak taksitle satış ile birlikte mülkiyet de muhafaza edilmişse, Medenî Kanununun 688. inci maddesi gereğince mukavelenin noterlikçe tasdiki ve tescili lâzımdır [16].

Tatbikatta taksitle satım, satışı yapan müessesenin önceden hazırladığı matbu formüllere göre yazılı şekilde yapılır. İlimizde tanınmış bir ticaret evinin kullandığı formüller aynen aşağıya dercedilmiştir:

«1..... ticaret evinden intihap ve iştirâ ve *tesellüm* ettiğim yukarıda miktar ve müfredatı ve fiatları yazılı olan eşyanın tutarı olan ,, ,, ,, lira zimmetimde vacibütlediye borcumdur.

[14] H. Rühl, z.g.e. s. 235.

[15] Oser, z.g.e. s. 533. H. Rühl, z.g.e. 235-237.

[16] «Mülkiyetli muhafaza şartıyla bey» hakkındaki yazımı tetkik ediniz. Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XII. s. 3. 12-3-1900 tarihli Fransız kanununun 1 inci maddesine göre de muayyen şartları ihtiva etmeyen mukaveleler batıldır. Kezallık Amerikan Uniform Conditional Sales Act'e göre mülkiyeti muhafaza şartının tescilli lâzımdır. H. Rühl z.g.e. s. 237 de bakınız.

2. Bu parayı tarihinden itibaren ayda lira vermek üzere taksitle muntazaman tediyasını taahhüt ediyorum.

3. Taksitlerden herhangi birini muayyen vadede vermediğim takdirde tekml borç kesbi muacceliyet edecektir.

4. Bu takdirde tediyəsiz kalan bütün taksitleri defaten ve sözü geçen lira borcum için *azamî 2 senelik % 9 faiz* ve keza aynı meblâğ üzerinden % 10 ücreti vekâlet ödenmesini kabul ediyorum.

5. Dava veya icraî takibat halinde salâhiyettar mahkeme veya icra dairesi İstanbul, Beyoğlu veya Beşiktaşır.

6. İcraî takibat halinde maaşım mahcuz olsa bile yukarıda tediyəsi meşrut olan taksitlerin maaşımdan tevkifine muvafakat ettiğimi ve bu suretle borcumun tediyəsini taahhüt eylediğimi beyan ederim.»

5. inci maddede yazılı salâhiyet şartının konması ile satıcı müessese, alıcının ikametgâhına bağlı olmaksızın kendi ikametgâhında dava ikame etmek ve takibat yapmak imkânını sağlamak gayesini gütmektedir. U. M. Kanununun 22. nci maddesine göre, «mahkemenin salâhiyeti intizamı âmme esasına binaen tayin edilmemiş olan hallerde iki taraf bir veya müteaddit hususa müteallik ihtilâflarının salâhiyettar olmıyan mahal mahkemesinde görülmesini tahriren mukavele edebilirler.» [17]. Demek oluyor ki taraflar arasındaki salâhiyet şartı yazılı bir mukaveleye dayanıyorsa, müteberdir.

Avusturya Kanununun 6. nci maddesi alıcı aleyhine ikame edilecek davalarda inikad mahalli mahkemesinin salâhiyetini kabul etmemiştir, meğer ki alıcı, hâkimin ihtarına rağmen davayı benimsesin [18].

1. inci maddede mebiin teslim edildiğine mütedair hükümden maksat, ihtilâf vukuunda, isbat külfetini alıcıya tahmildir. Bilindiği gibi genel esaslara göre, akdi ve akid neticesinde malın alıcıya teslim edildiğini satıcının isbat etmesi gerekir [19]. Halbuki alıcı malı tesellüm ettiğini yazılı bir senetle beyan etmiş olduğundan hilâfını şahitle isbat edemez. Rühl'e göre bu kabil vesikalar, taraflar arasındaki muamelenin hakikî mahiyetine uysun uymasın, ekseri hallerde bilâ tetkik imza edildiklerin-

[17] Mustafa Resit Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 58.

[18] İmran Öktem, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İçtihatlar, s. 319-320. Yargıtay Tev. İc. 12-4-1933. Ticarî muamelelerde dahi senede karşı teslimat iddiasının şahitle isbatına cevaz yoktur. Tem. Ticaret. 25-6-1937.

[19] H. Rühl, z.g.e. s. 244.

den alıcıya tahmil edilen isbat külfeti ağır şartlara tâbi tutulmamalıdır [20].

3. üncü maddedeki şarta gelince, Borçlar Kanununun 224. üncü maddesine göre, taksitlerden birinin tediye edilmemesi halinde semenin mecmunun muacceliyet kesbetmesi şart edilmişse, satıcının bu şarttan istifade edebilmesi alıcının iki mütevali taksiti vermekten temerrüt etmesine ve iki taksit mecmunun semenin en aşağı onda birini teşkil etmesine mütevakkıftır. Alman kanununda vaziyet böyle değildir. Kanunun 4. üncü maddesine göre alıcıya terettüp eden borçların ifa edilmemesi halinde bakiye borcun muacceliyet kesbedeceği hakkındaki şart, ancak, alıcının iki mütevali taksiti kısmen veya tamamen ödemekten temerrüt ettiği ve tediyesi ile geciktiği meblâğın teslim edilen mala ait semenin en aşağı onda birini teşkil ettiği takdirde, muteberdir. Bu hükme muhalif şartlar Alman hukukunda bâtil sayılmakla beraber bâtil olan şart yerine kanunun hükmü ikame edilmektedir [21].

Türk ve İsviçre hukukunda ise bu cihet açık bir tarzda ifadesini bulmuştur. Bizde şartın kanuna aykırı bir şekilde yazılmış olması butlanını İntaç etmez, ancak satıcının bu şarttan istifade edebilmesi için bir taksitin ademi tediyesi kâfi değildir.

4. üncü maddede yazılı «% 9 dan azamî iki senelik faiz» kaydı mahiyet bakımından şartı cezaiye müşabih olduğu gibi kullanma ve eskime tazminatı şeklinde de tavsif edilebilir. Kullanma ve eskime tazminatı şeklinde tavsif edildiği takdirde Borçlar Kanununun 223. üncü maddesinde yazılı hududu aşan miktar bâtildir, ceza şartı olarak vasıflandırıldığı halde de, bizce, Borçlar Kanununun 223. üncü maddesinin 3. üncü fıkrasına binaen aynı neticeye varılmalıdır.

6. ncı maddede ifadesini bulan şartın muteberiyeti de şüphelidir. İcra İflâs Kanununun 83. üncü maddesi, «maaşlardan haczolunacak miktarın dörtte birden aşağı» olamayacağını tasrih etmekle maaşla geçinen kimseleri korumak istediği açıktır. Bu itibarla borçlunun bu himayeden önceden feragat etmesi caiz görülmiyebilir [21a]. Buna mukabil, İcra İflâs Kanununun 82. inci maddesinin 3. üncü fıkrasındaki hükmünden

[20] H. Rühl, z.g.e. s. 245.

[21] H. Rühl, z.g.e. s. 249. Staub, z.g.e. c. IV. s. 439.

[21a] Mustafa Reaıt Belgesay, İcra ve İflâs Hukuku, 2 ncı cilt, Zikredilen Yargıtay Kararını da tetkik ediniz.

mülhem olarak bu himayenin borcun eşya bedelinden tevellüt etmediği hallere münhasır olduğu fikri de kabili müdafaadır.

VI. Kanunumuz, taksitle satımın alelâde beyiden ayrılan hükümlerini üç, dört maddede tanzime çalışmıştır [22].

a. Borçlar Kanununun 223. üncü maddesinde düzenlenen «rücû hakkı» aynı kanunun 211. inci maddesinde ifadesini bulan genel hükmün bu alandaki tatbik şeklidir. 223. üncü maddeye göre gerek rücû gerekse mülkiyet hakkının muhafazası için bu şartın açıkça kararlaştırılmış olması gerekir, bundan başka mülkiyeti muhafaza şartının noterlikçe tasdik ve tescili lâzımdır.

Bir İsviçre içtihadına göre «mülkiyeti muhafaza şartının kaydedilmemiş olması üçüncü şahıslara karşı ve taraflar arasında mülkiyetin intikali ni intaç ederse de satıcı Borçlar Kanununun 222. inci maddesine binaen, borçlunun temerrüdü halinde akidden rücû etmek ve mebi üzerindeki mülkiyetin iadesini istemek hakkını haizdir. Mülkiyeti muhafaza şartı ile akidden rücû hakkı kastedilmiştir. Çünkü ancak rücû edilebildiği takdirde mülkiyeti muhafaza şartının bir kıymeti olabilir. Mülkiyeti muhafaza şartının tescil edilmemesi yüzünden istenen neticeyi vermemesi akitte mündemiç olan niyetin de hükümsüzlüğünü intaç etmez. İş i icraya kadar götürmüş olan borçlunun bu vaziyetine göre rücû hakkı mehilsiz kullanılabilir [23].

Türk hukukunda mülkiyeti muhafaza şartı hakkındaki anlaşma da şekle bağlı olduğundan, Medeni Kanunun şekil hükmü gerçekleşmedikçe, mülkiyetin muhafazasına mütedair şartın hiçbir hukuki tesiri yoktur.

Diğer bir içtihat da şu mealdedir:

«Borçlar Kanununun 106. ncı maddesine göre borçlunun temerrüdü halinde alacaklının akitten rücû edebilmesi için münasip bir mehil ver-

[22] Hakikatî halde Medeni Kanunun 689 uncu maddesi de bu hükümler arasında bulunmalıydı. Oser, z.g.e. s. 532 de bakınız.

[23] G. Weiss, Sammlung edigenössischer und kantonaler Entscheidungen zum schw. Zivil und Obligationenrecht 1912-1921. No. 5257. 16-8-1913 tarihli bir karardır. Kararda azlıkta kalan üyeler, mülkiyeti muhafaza şartının muteber olmadığını, rücû hakkının suretli mahsusada mahfuz tutulması gerektiğini ve gayri muteber olan bir şartta böyle bir niyetin aranmayacağı kanaatini izhar etmiştir.

Fick, z.g.e. s. 409. No. 11 «Rücû hakkının mahfuz tutulması, satışın infisahlı şartla akiddir.»

mesi veya verdirmesi lâzımdır. Müşterinin temerrüdü hakkında Borçlar Kanununun 211. inci maddesi hususî bir hüküm vazeder. Bu maddede peşin satışlarla veresiye satışlar arasında bir tefrik yapılmıştır. İlk şıkta müşteri mütemerrit ise satıcı derhal rüçü edebilir. Veresiye satışta rüçü hakkı mahfuz tutulmuşsa rüçü mümkündür. Hâdisede satıcı yalnız mülkiyet hakkını mahfuz tutmuş olduğundan hotbehot rüçü hakkını haiz değildir. Gerçi mülkiyeti muhafaza şartı mukaveleyi feshetmek ve mebiî 699. uncu maddedeki şartlar altında geri almak ahkını verirse de rüçü hakkı için 106. ncı madde dairesinde mehil tayini gerekir» [24].

Alman Kanununun 5. inci maddesine göre «satıcının muhafaza ettiği mülkiyet şartına dayanarak mebiî istirdat etmesi, rüçü hakkının istimali demektir.» Bu hükmün sevkinden maksat, satıcının, bir yandan mülkiyet hakkına istinat ederek mebiî istirdat etmesine, diğer yandan akdi muhafaza ederek bakiye taksitlerin tediyelerini talebe mâni olmaktır. Mülkiyet hakkını dermeyan ederek malını geri almışsa akitten rüçü etmiştir, binaenaleyh aldığı da iade etmesi lâzımdır [25].

İsviçre hukukunda sarîh bir hüküm bulunmamakla beraber müellifler satıcının ancak akitten rüçü ederek mülkiyet hakkından istifade edebileceğini kabul ederler [26].

Alman Kanununun düşündüğü mahzuru Türk Hukukunda Medenî Kanunun 699 ve Borçlar Kanununun 223 üncü maddeleri önlemiştir. Bu itibarla rüçü hakkı istimal edilmiş addedilsin edilmesin, hukukî durumda bir değişiklik yoktur. Ancak rüçü hakkı mahfuz tutulmuşsa, satıcı, İsviçre içtihadından zâhir olduğu veçhile derhal rüçü etmek imkânını haiz olup mehil tayinine lüzum yoktur. Rüçü hakkının mülkiyeti muhafaza şartı ile birlikte mahfuz tutulmuş olmasının başlıca faydası buradadır.

b. Borçlar Kanununun 223. üncü maddesinde ifadesini bulan hüküm mahiyet bakımından seçim haklarına müşabihtir. Satıcı ya taksitlerin tediyelerini istiyebilir veyahut da, muhafaza edilmiş olmak kaydıyla, mülkiyet veya rüçü hakkını istimal eder. Ancak bunlardan hangisini tercih ettiğini derhal ihbar etmelidir [27]. Bununla beraber buradaki seçim Borçlar Kanununun 71. inci maddesi mânasında bir seçim değildir. Fick'e

[24] G. Weiss, z.g.e. No. 5255. 4-10-1915 tarihli karar.

[25] H. Rühl, z.g.e. s. 261. Staub, z.g.e. c. IV, s. 439.

[26] Curti-Forrer, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, s. 570. No. 4. Oser, z.g.e. s. 533.

Fick. z.g.e. 408 ve müt.

[27] Oser, z.g.e. s. 517, 533.

göre [28] taksitlerin tediyesi istenmiş olsa da, takibat semere vermemişse, mülkiyet veya rücu hakkı her zaman deremyan edilebilir. Kezalik iade talebine rağmen meblin iade edilemediği hallerde de taksitlerin tediyesini talebe bir mâni yoktur.

c. Satıcı rücu hakkından istifade etmek istiyorsa, keyfiyetten alıcıyı derhal haberdar etmelidir. (B. K. 211). Borçlar Kanununun muhtelif yerlerde «derhal» tâbiri ile kastedtiği zaman hacminde aranan fasıla geçmişse rücu hakkı ancak genel hükümlere göre kullanılabilir [28a]. Kezalik taraflar rücu hakkının kullanılması için muayyen bir müddet tayin edip bu müddet geçmişse bu halde de rücu hakkı derhal istimal edilemez. Bundan başka satıcı rücu hakkının istimali için doğumu gereken olaylar gerçekleştikten sonra tediyede gecikilen taksiti kaydı ihtirazi dermeyan etmeksizin almışsa bu halde de rücu hakkı ancak mehil itası suretiyle istimal olunabilir [29].

ç. Rücu hakkının istimali neticesinde doğan hukuki durum kesindir. Rücu hakkından feragat veya rücu hakkının geri alınması ile tamir edilemez, ancak yeni bir anlaşma ile ihya edilebilir [30]. Rücu hakkının istimalinden sonra Skandinav hukuku muayyen şartlar altında ve 14 günlük bir müddet içinde alıcıya bir bedel mukabilinde malı kurtarmak hakkını tanımıştır. Bizde buna cevaz yoktur, ancak satıcının rızası ile mebli alabilir [31].

d. Her iki şartın dermeyanı için kanunumuz temerrüdü kâfi görür mahiyettedir.

Borçlar Kanununun 101. inci maddesine göre, «borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmişse, bu günün hitamı ile borçlu mütemerrit olur», yani vâde ihtar yerine geçer. Zimnen temerrüt durumunu tanzim eden Ticaret Kanununun 645. inci maddesi ise, herhalde ihtarı mecburî kılmış görünmektedir. Bu itibarla ticarî sayılan taksitle satımlarda ihtar zarurî addedilebilir [32].

[28] Flick, z.g.e. s. 408.

[28a] Flick, z.g.e. s. 408. «Mülkiyet veya rücu hakkı mahfuz tutulmamışsa yalnız muaccel taksitlerin tediyesi istenebilir.»

[29] T. K. 648. H. Rühl z.g.e. s. 267. Yukarıda zikredilen İsviçre içtihadını da tetkik ediniz. Staub, z.g.e. c. IV. s. 440.

[30] H. Rühl, z.g.e. s. 269.

[31] H. Rühl, z.g.e. s. 270.

[32] Ticarî satımda temerrüdden sonra mehil tayinine ilzüm olup olmadığı

Satıcının haiz olduğu rüçü hakkı temerrüden başka şartlara bağlanmış olabilir mi? Meselâ rüçü hakkı alıcının mali iktidarsızlık veya mali iktidarı hakkında yanlış beyanatta bulunmuş olması şartına tâlik edilebilir mi? Bizce Kanunun mezkûr hükmü âmir ve tahdidî mahiyette olduğundan rüçü hakkından istifade ancak tediyede temerrüt haline münhasırdır. Netekim Skandinav hukuku da temerrüt şartlarını tahdidî ve âmir mahiyette tebsit etmiştir. Alıcının en aşağı on dört gün tediyede temerrüt etmesi ve bakiye borcun da semenin muayyen bir kısmının teşkil etmesi gerekir [33]. Bununla beraber satıcının hatâ, hile sebebiyle akdi feshe her zaman hakkı vardır.

e. Rücu hakkı kullanılmışsa, Borçlar Kanununun 223. üncü maddesi mucibince; «satıcı ve alıcının her biri diğerinden aldığı şeyi iade ile mükelleftir. Satıcı herhalde münasip bir kira karşılığı talep edebileceği gibi satılan bozulmuşsa tazminat da isteyebilir». Maddenin son fıkrasındaki hükümden anlaşılacağı gibi sözü geçen kaide âmir mahiyettedir. Alıcıya bundan fazla borç yükliyen sözleşmeler bâtıldır (B.K. 223. 3.).

Borçlar hukukunun rüçü hakkında koyduğu genel kaideye göre akitten rüçü eden alacaklı vâdolunan şeyi vermektan imtina ve verdiği şeyi istirdat edebilir. Rücuun normal neticesi akitten evvel mevcut olan durumun iadesidir. Bu itibarla rüçü neticesinde taraflar arasındaki borç münasebeti akdin inikat zamanına raci olmak üzere kalkmıştır. Borç ifa edilmişse ifa edilenin iadesi istenir, aynen mevcut ise aynen iade gerekir, mevcut değil veya diğer bir eşya ile birleşmiş veya işlenmişse, iade talebi haksız iktisap kaideleri dairesinde tayin olunur.

Rüçü hakkının istimali halinde rüçüden doğan borçların aynı anda icrası lâzımdır. Alman Kanununun 3. üncü maddesinde bu bakımdan rahat mevcuttur. Aynı esas bir içtihada göre İsviçre hukukunda da caridir. «Satıcı, meblin kullanma karşılığı kira ücreti ve tazminat miktarı bilâhare tesbit edilmek üzere, ancak ödenen taksitleri tevdi ettiği takdir-

açık değildir. Satıcıyı mehil tayininden vareste kılan Borçlar Kanununun 211 inci maddesi taksitli bey'e de teşmil edildiğinden Borçlar hukukuna göre mehil tayinine lüzum olmadığı ileri sürülebilir. Kezalik 107 nci madde icabı da mehil tayinine lüzum görülmiyebilir. (Fick z.g.e. s. 409 da bakınız). Ticaret Kanununun 662 nci maddesi bu bakımdan bir boşluğu ihtiva eder mahiyettedir. Ticaret Kanununun 714 üncü maddesi ise henüz teslim edilmemiş mallar hakkında caridir. Bu itibarla Ticaret hukuku sahasında da Borçlar Kanununun 211 inci maddesinde ifadesini bulan prensibin hâkim olduğu müdafaa edilebilir. Oser, z.g.e. s. 517 de bakınız.

[33] H. Rühl, z.g.e. s. 266.

de satılanın iadesini isteyebilir. Taksitlerin zamanında ödenmemesi halinde, satıcının ödenen taksitleri tevdi etmeden meblin iadesini isteyebileceğine dair olan anlaşma, 223. üncü maddenin âmir hükmü karşısında, bătıldır» [34].

İade isteği şahsî bir haktır. Alıcının ifiâsında tefrik hakkı vermez[35].

f. Satıcının iade talebi dışında kalan hakları taksitle satımda hususi olarak tanzim edilmiştir. Gerek rücû hakkının gerekse mülkiyeti muhafaza şartının gerçekleşmesi halinde, satıcı ancak münasip bir kira karşılığı ile kullanmakla eskimeden mütevellit bir tazminat isteyebilir. (B. K. 223 M. K. 689). Bu hükümler de âmir mahiyette olduğundan Borçlar Kanununun 108. inci maddesinin 2. nci fıkrası ile 192. nci madde taksitle satışlara kabili tatbik değildir, yani bayi akdın inikadı sırasında ihtiyar olunan masraflarla akdın hükümsüzlüğünden doğan zararların tazminini istiyemez [36]. Tatbikatta bu masraflar peşin olarak müşteriden alınmaktadır. Bununla beraber, alıcının mesuliyetini intaç eden sair haller mevcutsa, bunların tazmini istenebilir. Meselâ, alıcı kusuru ile malı bozmuş veya mutat kullanma dışında yıpratmışsa, bu zararlar da telâfi edilmek gerekir [37].

Mutat kullanma yüzünden satılarda hâsıl olan değer farkının ne suretle hesap edileceği Avrupa mevzuatında münakaşalara yol açmıştır. Rühl'e göre, satış fiatı değil, malın satıldığı andaki değeri ile rücû hakkının kullanıldığı andaki değer farkı tazmin edilmek lâzımdır. Bu esas İsviçre hukukunda da caridir [38]. Mucip sebep olarak, taksitle satımlarda, satış fiatının kaideten yüksek tutulduğu, bu fiat esas ittihaz edildiği takdirde, müşteri, akdın inikadı sırasında ne nisbette aldatılmışsa, rücûda zararının da o nisbette artacağı, bunun ise kanunun ruhuna aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Kira karşılığı hesap edilirken, kullanmadan doğan değer farkı da he-

[34] G. Weiss, z.g.e. No. 5258. Staub, z.g.e. c. IV. s. 439 da bakınız.

[35] Oser, z.g.e. s. 339.

[36] Oser, z.g.e. s. 534. H. Rühl, z.g.e. s. 274.

[37] Medeni Kanunun 689 uncu maddesi ile Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinde ifade bakımından fark olmakla beraber Borçlar Kanunundaki hükümden de maksat meblde mutad kullanma ile hasıl olan zararın tazmini olup bunun dışında ki zararlar değildir. İsviçre Kanununda her iki metin birbirine aynen uyar, Oser, z.g.e. s. 534 de bakınız.

[38] Oser, z.g.e. s. 534, H. Rühl, z.g.e. s. 275.

saba katılmışsa, bu halde ayrı tazminat isteğine cevaz yoktur [39].

Alman, Avusturya ve İsviçre hukukunda, satış ve rücu anındaki değerler esas ittihaz edilmekle beraber, hangi değer ölçü vazifesi göreceği tesbit edilmemiştir. Bir malın hakikî değeri satış değerinden farklı olabileceği gibi, bu bakımdan yeni bir malla eski bir mal arasında da mühim ayrılıklar meydana gelebilir. Nihayet malın iadesini isteyen satıcının ticarî bir müessese olduğu ve ancak yeni mal satabildiği de gözönünde tutulmalıdır. Bu itibarla kullanmakla eskimeden mütevellit zararın takdirinde, kullanılmış bir malın satış değeri ile yeni vaziyetteki hakikî değeri arasındaki fark ölçü olmalıdır. Amerikan Uniform Conditionel Sales Act'de bu kabil vaziyetlerde, mebiin masrafları tenzil edildikten sonra, arttırma neticesinde elde edilen semen mahsup edilir [40]. Bu sisteme karşı arttırmanın malın pek cüz'î bir fiatla elden çıkmasını mucip olduğu iddia edilmektedir. Türk hukukunda arttırmada hâkim olan prensipler bu mahzuru önler mahiyettedir .

Avusturya Kanununun 2. nci maddesine göre, satıcının aldığı taksitler için yüzde beş faiz vermesi gerekmektedir. Alman Kanununda sarahat bulunmadığından buna cevaz görülmemektedir. Türk ve İsviçre hukuku, 223. üncü maddede sadece alınan iadesini emrettiğinden bizde de Alman hukukundaki esas kabul edilmelidir [41].

Yine Avusturya Kanununun 2. nci maddesine binaen, alıcı yaptığı zarurî ve faydalı masrafların iadesini isteyebilir. Alman hukukunda ancak zarurî masrafların iadesine cevaz verilmiştir. Türk ve İsviçre hukukunda, Borçlar Kanununun 64 ve Medenî Kanunun 907 ve 908. inci maddeleri dairesinde faydalı masrafların da istenebileceği müdafaa edilebilir.

g. Kanunun tanıdığı kira karşılığına gelince bunun umumî teamüllere göre tesbiti lâzımdır. Oser'e göre, taraflar bir anlaşma ile kira ile eskime karşılığını önceden tayin edebilirler. Alman Kanununun 2. nci maddesine tevfiikan, bu kabil anlaşmalar batıldır. Oser de bu kabil kayıtlara mutlak bir değer tanımamakla beraber hâkimin mürakabesine tâbi olmak şartıyla muteber sayar. Fikrimizce anlaşmanın muhtevası 223 üncü madde-

[39] Alman Kanununun 2 nci maddesi. «Rücu halinde alıcı akid sebebiyle yapılmış olan masrafları, kusuru ile yahut mesuliyetini intac eden sair hallerden doğan zararları tazmine mecburdur. Fasıla içinde hasıl olan değer farkı gözönünde tutularak, kira veya kullanma karşılığı olarak bunların mukabil değeri tazmin edilir.

[40] H. Rühl, z.g.e. s. 275.

[41] H. Rühl, z.g.e. s. 268.

nin bahsettiği tazminat miktarının dışına çıkıyorsa batıldır. Diğer yandan tazminat talebi hakikî mutalara göre tayin edileceğinden bu kabil kayıtların önceden kabulü ile müsbet bir netice de elde edilmiş olmaz [42].

Satıcının istiyebileceği kira ve tazminat tutarları kanunda âmîr bir tarzda tesbit edilmiştir, 223. üncü maddede sayılan tazminat nevelerinden gayri bir şeyi talebe hakkı olmadığı gibi, istekleri çizilen hududun dışına da çıkamaz. Meselâ satıcının mahrum kaldığı kârı tazmin ettirmeğe hakkı yoktur. Bu fikir satıcının zararını taksitle satımda tayin ettiği yüksek fiatlarla telâfi ettiği mülâhazası ile müdafaa edilmektedir [43].

Filhakika bizde de İstanbul Ticaret Odasının bir kararına göre, veresiye esasî üzerinden muamele yapmakta olan bir müessesenin müşterilerine veresiye sattığı malların fiyatlarına, kendisinin o mal için banka veya müesseselerden almış olduğu kredi miktarının faizi ve veresiye satılan mal bedelinin tahsil edilmemesi ihtimali nisbetinde zam icra edebileceği kabul olunmuştur [44]. Ancak bir kısım müesseselerde veresiye satış ile peşin satış arasında fiyat bakımından bir ayrılık yapılmamaktadır. Bu halde sözü geçen telâkki satıcı aleyhine tecelli edebilir.

h. Satıcı mülkiyeti muhafaza etmişse, Medenî Kanununun 689 uncu maddesi gereğince aynı esaslar bu kabil satışlar hakkında da caridir [45].

VII. Ceza şartı: Borçlar Kanununun 160 ıncı maddesine göre, «ceza şartına müteallik hükümler kısmen vaki olan tediye nin fesih halinde, alacaklıya kalması şartını mutazammın olan mukaveleye de tatbik olunur.

Taksitle satışa dair olan hükümler bakidir.»

Maddenin ikinci fıkrası ile mahfuz tutulan hüküm Borçlar Kanununun 222, 223 ve Medenî Kanununun 689 uncu maddelerini istihdaf etmektedir. Bu bakımdan sair akitlerle taksitle bey arasındaki fark taksitle beyde, hâkimin tenzile dahi salâhiyettar olmaması, alınan ve verilenin ancak yukarıki esaslara göre iade edilmesi gerektiğidir.

Bu hüküm dışında, gerek Alman gerek İsviçre hukukunda taksitle satışlarda da ceza şartına cevaz olduğu ileri sürülmektedir. Hattâ Oser'e göre, geçmiş tek bir taksit de olsa, veya iki taksit tutarı mecmu semenin onda birini teşkil etmese dahi, temerrüd faizi hesap edilebilir veya karar-

[42] Oser, z.g.e. s. 535.

[43] Oser, z.g.e. s. 534.

[44] Ticarî, Sınal ve Mall teamüllere dair Oda Meclisi aKrarları, s. 42, No. 99.

[45] Mülkiyeti muhafaza şartı hakkındaki yazımı tetkik ediniz. Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1946. s. 3.

laştırılmış bir şartı cezaî ile sair hukukî müeyyideler konabilir. Fick'e göre ise, rücu halinde, hesap edilecek kira karşılığı ile eskime tazminatına mütedair olmak üzere, cezaî şarta müşabih anlaşmalar caiz olup bunlar da hâkimin murakabesine tâbidir [46]. Alman Kanununun 4. üncü maddesinde, alıcıya terettüp eden mükellefiyetin ademi ifası halinde gerçekleşecek şartı cezaî nisbetsiz derecede yüksek ise, talep üzerine, hâkiminin hükmü ile münasip miktara indirilebileceği yazılıdır. İskandinav hukuku da adil sayılan ceza şartlarına cevaz verir. En ileri giden Avusturya kanunudur. Kanunun 3. üncü maddesinin 2. nci fıkrasına göre, muacceliyet şartından gayri şartların kararlaştırılması memnudur.

Türk hukukuna gelince taksitle bey ticarî bir mahiyet taşıyorsa, ki ekseriyetle bu vasfı haiz olacaktır, Ticaret Kanununun 647 nci maddesi mucibince şartı cezaî miktarı serbestçe kararlaştırılabilecek hattâ tenzili dahi caiz olmayacaktır, meğer ki bizatihi şart ahlâka âdaba aykırı düşsün. Halbuki Borçlar Kanununun 223 üncü maddesi ile takip edilen gaye alıcıyı iktisaden kuvvetli olan satıcıya karşı korumak ve temerrüdü halinde, ne gibi zararlara katlanacağını önceden tayin etmek suretiyle, alıcıyı, diğer yollarla tahmili mümkün olan munzam külfetlerden, himaye etmektir. Bu fikir bilhassa maddenin son fıkrasında açık bir ifadesini bulmuştur. «Alıcıya bundan fazla borç tahmil eden mukaveleler batıldır» Bu hükmün mânası nedir? Kanunun sadece kira karşılığı ile tazminatı kastettiği mülâhaza edilemez. Çünkü bunların hududu esasen tayin edilmiş bulunmaktadır. Demek oluyor ki maksat sair şartlarla alıcıya kanunun tanıdığı borçtan fazla borç tahmil ettirmemektir. Diğer yandan, alıcıyı munzam külfetlere bağlayan bir şartı cezaî bu hududun üstünde bir anlaşma değil midir?

Rücu halinde alıcının yegâne borcu münasip bir kira karşılığı ile kullanma tazminatını ödemekten ibarettir. Bu itibarla her türlü ceza şartları bu zaviye altında tetkik edilmelidir. Belki bu iki borcun hududu önceden tayin edilebilir. Hakikati halde bu nevi şartlar da, ancak real duruma uydukları nisbette bir kıymet ifade ederler, ve alıcıyı hotbehot bağlamazlar. Bu itibarla gerek Ticaret Kanununun 647 nci maddesi hükmü gerekse Borçlar Kanununun ceza şartı hakkındaki ahkâmı 223 üncü maddenin hududunu tecavüz ettikleri nisbette batıldır. Meselâ yukarıda zikri geçen müessesenin «% 9 ve iki senelik faiz talebi» 223 üncü maddeye aykırıdır. Bizce 223 üncü maddede ifadesini bulan âmir kaide sair yollarla bertaraf edilemez.

[46] Fick, z.g.e. s. 409. Oser, z.g.e. s. 533. H. Rühl, z.g.e. s. 254-56.

VIII. Muacceliyet şartı: Taksitle satımlarda, kaldeten satıcı, vere-siye satış yüzünden, semenden istifade bakımından mahrum kaldığı kârı, yüksek fiyatlar tayin etmek suretiyle telâfiye çalışır. Bu itibarla normal temerrüde yüksek fiyatla takarrür etmiş olan semenin ödenmesi müş-teri için ağır bir külfet olur. Bu külfeti nisbeten tahfif için Türk ve İs-viçre Kanun vazıları Borçlar Kanununun 224 üncü maddesini sevketmiş-lerdir. Bu maddeye göre, «taksitlerden birinin tediye edilmemesi halinde, semenin mecmuunun muacceliyet kesbetmesi şart edilmişse, satıcının bu şarttan istifade edebilmesi alıcının iki mütevali taksiti vermektan temer-rüd etmesine ve bu iki taksit mecmuunun semenin en aşağı onda birini teşkil etmesine mütevakkıftır [47].

Demek oluyor ki Türk ve İsviçre hukukuna göre, mukavelede kanu-nun koyduğu takyidata riayet edilmeksizin semenin tamamının muacce-liyet kesbedeceği hakkındaki şart doğrudan doğruya batıl olmayıp bu şarttan istifade hakkı tahdit edilmiştir, yani böyle bir şarta rağmen an-cak iki taksitte temerrüd edildiği ve iki taksit tutarı semenin onda birini teşkil ettiği takdirde, tamamı muacceliyet kesbeder. İsviçre Kanununun almanca metninde temerrüd yerine «mütedahil» tâbiri kullanılmıştır. Rühl'e göre bu tâbir muhteva bakımından hukukî durumda bir değişik-lik husule getirmez [48]. Bizce kanuncunun normal tâbirden inhirafında hususî bir maksat aramak lâzımdır. «Mütedahil iki taksit» tâbiri temer-rüdden daha ağır bir halin mevcudiyetini istilzam eder.

Aynı müellife göre, borçlu, iki mütevali taksidin ademi tediyesine bağı muacceliyet şartının tahakkukuna, iki taksidin arka arkaya öden-memesinden kaçınarak, meselâ 1 inci, 3 üncü, 5 inci taksidi vermek su-retiyle, mâni olamaz. Alıcının Borçlar Kanununun 84, 85, 86 ncı madde-lerinde haiz olduğu tayin hakkı taksitle satışta satıcının lehine zımnen bertaraf edilmiştir. Bu itibarla satıcı ödenen taksidi geciken takside sa-yabilir [49].

Semenin onda biri akdedilen satış mukavelesine ve teslim edilen mal-ara göre hesap edilir. Bilâhare yapılan herhangi bir satış bu mukavele-nin bir eki mahiyetinde ise onda bir mecmu semene göre hesap edilmek lâzımdır.

[47] Alman kanununun 4 üncü maddesi, Avusturya kanununun 3 üncü mad-desi, Fransız hukukunda hüküm yoktur. H. Rühl, z.g.e. s. 251.

[48] H. Rühl, z.g.e. s. 251.

[49] Samter, Kommentar zum Abzahlungsgesetz, s. 79. H. Rühl, s. 252 de z.

Alman hukukunda muacceliyet şartı taksitlerin ademi tediyesinden gayri bir şarta talik edilemez. Kanunun 4 üncü maddesi bu bakımdan sa-rihtir. Bu hükme göre, alıcıya terettüp eden borçların ademi ifası halin-de bakiye borcun muacceliyet kesbedeceği, ancak alıcının en aşağı müte-vali iki taksidin tediyesi ile kısmen veya tamamen mütemerrid olması hali için şart edilebilir. Aynı neticeye Türk ve İsviçre hukukunda da varıl-malıdır. Kanunumuzun 222, 223 ve 224 üncü maddeleri âmir mahiyette olduğu gibi, bu maddelerde sayılan haller tadadî değil tahdidîdir. Bu iti-barla muacceliyet şartı tediye-den gayri bir hale bağlanamaz.

Buna mukabil Alman hukukunda rücu hakkının sair şartlara da tâbi tutulabileceği kabul edilmektedir [50]. Bizce Borçlar Kanununun 222 nci maddesi bu bakımdan da tahdidî bir hükmü ihtiva eder. Rücu hakkı da ancak tediye-de temerrüd hali için mahfuz tutulabilir.

Halil ARSLANLI

[50] H. Rühl, z.g.e. s. 253. Staub, z.g.e. c. IV. s. 439. Muacceliyet şartı, seme-ninin tamamına raci olmayıp, teslim edilen malın semenine muadil bir kısmı için kararlaştırılmışsa, muteberdir.