

MÜLKİYETİN MUHAFAZASI MUKAVELESİ

Le pacte de réserve de propriété
Der Eigentumsvorbehalt

I

GENEL OLARAK

Menkul satışlarında tesellüm ile mülkiyetin teslim alana geçmesine bir istisna teşkil eden "**mülkiyetin muhafazası şartile satışları**," ben bir *teminat meselesi* olarak bahse mevzu ittihaz edeceğim. Her zaman olduğu gibi bilhassa nakit paranın az olduğu kırı zamanlarında bu mesele hususî bir ehemmiyet kesbeder. Nakten satışın zor olduğu zamanlarda; satıcı malını elden çıkarmak için veresiye satışa da razı olur. Veresiye satışlar satıcı için daima tehlekelidir. Çünkü malını evvelden alıcıya verdiği halde sonra bedelini alamaması çok muhtemeldir. Bunun için satıcı daima teminat arar. Bu teminat gerçi *kefalet*, *hipotek*, *rehin* ve saire şekillerile de elde edilebilirse de bunları yapmak alıcı için çok müşküldür. Meselâ kefalette üçüncü bir şahsın işe karışması lâzımdır ki bunu bulmak her zaman kolay değildir. Sonra hipotek meselesinde de satışa mevzu olandan başka bir şeyin; yani bir gayri menkulun mükellefiyet yüklenmesi lâzımdır. Yine kanunen muayyen istisnalar haricinde bir menkul ancak teslimi meşrut şekilde terhin edilebilir. Ve rehin edilen şeyin alacaklıya teslimi lâzımdır ki bu da yine istenilen şeyi; yani bir kimsenin bir mali alarak ondan istifade etmesi ve bedelini sonra ödemesi amacını tatmin etmez. Bundan ötürü *satıcı* ve *alıcı* için en kolay teminat almak ve vermek, mülkiyetin muhafazası şartile

satışla elde edilebilir. Bu suretle satıcı; bütün taksitler ödeninceye kadar satılan mal üzerinde mülkiyet hakkını muhafaza ettiği için satılan şeyin bedeli ödenmediği takdirde malını derhal geri alabilmek suretile tatmin edildiği gibi alıcı da şayet varsa - gayri menkullerine ipotek yaptırmak, şuna buna giderek kefil olmasını istemek veya bankalara baş vurarak para bulmak külfetinden bilhassa bu ödünç paralara faiz vermek yükünden kurtulmuş olur. Gerçi mülkiyeti muhafaza şartile satışların hem satıcı ve alıcı ve hem de üçüncü şahıslar için tehlikeli olan cihetleri yok değildir. Fakat yeri gelince bu tehlikelerden hangilerinin vazii kanun tarafından mümkün olduğu derecede bertaraf edildiğinden ve hangilerinin elân mevcut olduğundan bahsedeceğim. İlk iş olarak bu müessesenin durumunu kendi mevzuatımız noktasından ve sonra da diğer memleketlerdeki durumu noktasından inceleyeceğim.

II

MEVZUATIMIZA GÖRE MÜLKİYETİN MUHAFAZASI MUKAVELESİ

1. Mülkiyetin muhafazası şartile satışlardan Medeni kanunumuzun 688 inci ve 689 uncu maddelerile Ticaret kanunumuzun 704 üncü maddesi bahsedilmektedir. Ticaret kanununun bu söylenen maddesi; "Müşterinin semeni tamamen ifa etmezden evvel mebie malik olmayacağı hakkındaki şart muteberdir.", demekle ticarî satışlarda da mülkiyetin muhafazası mukavelesini kabul ediyor; fakat bunun nasıl yapılacağı hakkında bir şey söylemiyor. O halde bilhassa tesciliden bahsedilmediği için; ticarî satışlarda tescilsiz mülkiyetin muhafazası mukavelesinin muteber olabileceği ciheti hatıra gelebilirse de vazii kanunun bunu istediğini zannetmiyorum. Çünkü aşağıdaki izahatımda tescilin ehemmiyetinde bahsederken, bunsuz mülkiyetin muhafazası şartile satışların ne kadar tehlikeli olduğuna dokunacağım. Bence burada Ticaret kanununda bir boşluk vardır ve bunun Medeni kanunun hükümlerile doldurulması lâzımdır. Bundan ötürü evvela medenî kanunumuzun 688 inci maddesile işe başlayacağım. Medeni kanun madde 688 (Başkasına naklettiği mülkiyeti nakilin uhdesinde hıfzı için yapılan mukaveleler, ancak menkulu alan kimsenin ikametgâhındaki kâtibiadil tarafından tasdik ve sicili mahsusuna kaydedilmiş ise muteber olur.

Hayvanlar hakkında bu suretle muamele yapılması memnudur.)

2. Evvelâ bu madde hükmünü; *kanun tekniği cihetinden* düşünerek bunun **menkul mülkiyeti** bahsine mi yoksa **beyi akdine** mi konması lâzım geldiği araştırılabilir. Gerçi bu müessesese; hem menkul mülkiyetini ve hem de satış mukavelesini alâkadar ettiği için birinde veya diğerinde tanzim edilmiş olması; kanun tekniği yönünden pek de önemli değildir. Fakat bu müessesenin menkul mülkiyeti meyanında bulunması tesadüfi bir şey olmadığından ve müessesenin meydana gelmesi çok enteresan bulunduğundan kısaca bundan bahsetmek isteyorum. Medeni kanunumuzun 688 ve 689 uncu maddeleri; İsviçre medeni kanununun 715 ve 716 ıncı maddelerine tevafuk etmektedir. 1 haziran 1883 tarihli İsviçre borçlar kanununda mülkiyetin muhafazası şartile satışlara ait hiç bir hüküm yoktu. Fakat tatbikatta bu müesseseye karşı büyük bir ihtiyaç duyuluyor, ve bu yolda yapılan mukavelelere de tesadüf olunuyordu. 1900 tarihli İsviçre medeni kanun lâyihasında böyle bir mukavelenin caiz olup olmayacağına hiç dokunulmadığı halde 1904 tarihli lâyihanın 702inci maddesinde böyle bir mukavelenin caiz ve muteber olmadığı söyleniyordu. Bu memnuiyete sebep olarrk ta, böyle bir müessesenin evvelâ **müşteriler için tehlekeli** olabileceği, çünkü satın aldığı şey için bazı taksitler - hatta bir taksit bile ödemiş olsa - bunun satılan şeyin bedelinin mühim bir kısmını teşkil edebileceğinden satıcının malı geri alması halinde müşterinin bu yüzden **zarar göreceği**; sonra **aleniyet olmadığı** için üçüncü şahısların da müşterinin elinde bulunan eşyanın mülkiyetinin kendisine ait olup olmadığını bilemeyeceklerinden bu yüzden büyük zararlara uğrayabilecekleri ve yine mülkiyetin muhafaza şartile satış yerine **Kabz etmeksizin rehin tesisi** müessesesinden istifade etmek kabil olacağı ileri sürülüyordu. Fakat her taraftan memleketin; zaten tatbikatta kendisine tesadüf edilen ve **ekonomik hayatın büyük bir ihtiyacını karşılayan bu müesseseden** şu veya bu sebeplerle mahrum edilmesinin doğru olmayacağı şikâyetleri yükseldi. Her zaman ve her yerde hayatın ihtiyaçlarına uymayan kuru kanun hükümlerinin başına gelenler; nihayet bu memnuiyetin de başına geldi. Bu madde kaldırıldı ve mülkiyetin muhafazası şartile mukavele kabul edildi. Fakat vazii kanun bu hususu tanzim ederken yukarıda söylenen tehlikeleri daima göz önünde tutarak bunları mümkün olduğu kadar bertaraf edebilmek için bir takım şartlar koymuştur. Şimdi İsviçre kanununun 715 ve 716 ncı maddelerinin aynı olan Medeni kanunumuzun 688 ve 689 uncu maddeleri hükümlerini incelemeğe geçtiğimiz zaman göreceğimiz kayıt ve şartların sebep ve hikmetini de

bunda aramak lâzımdır. Bu münasebetle de kanun maddelerinin ruhunu kavramak ve bunlardaki şart ve kayıtları hakkile anlamak için; bunların doğduğu zamandaki **hayatî vaziyeti** ve bu maddelerin tanziminde hâkim olan **kanaati** bilmenin ne kadar önemli olduğu hakikati bir daha göze çarpmaktadır.

3. Medenî kanunun 688 inci maddesini incelemeğe başlarken evvelâ şunu söyleyeyim ki kanunda böyle bir maddenin bulunmasından satıcıya semenî mebi üzerinde kanunî bir teminat verildiği zannına düşmemelidir. Buna Fransız hukukundan bahsederken yine dokunacağım. 688 inci maddede mevzuu bahsolan menkul satışlarında semenimebiin mülkiyeti muhafaza mukavelesi ile temin edilebilmesidir. O halde mülkiyetin muhafazası şartile satış, şüphe halinde kayıt ve şartsız bir satış olup yalnız satılan şeyin mülkiyetinin alıcıya geçmesi taliki bir şarta bağlanmıştır. Şart tahakkuk edinceye kadar; yani semenimebi ödeninceye kadar mülkiyetin intikali vaki olmaz. **Satıcı;** satılan şeyin maliki ve bilvasıta zilyedi; **satın alanda** bilâvasıta fakat feran zilyedi olarak kalırlar. (Medenî kanunun 888inci maddesine bakınız.) Şartın tahakkukuna kadar her iki tarafın da tasarrufları bu suretle tahdit edilmiş oluyor. Satıcı; her istediği zaman ve keyfi surette satılan şeyi geri alamaz. Ancak şartın tahakkuk etmemesi halinde Medenî kanunun 689 uncu maddesi mucibince kendisine düşen vazifeleri yaptıktan sonra sattığı şeyin iadesini isteyebilir. Zaten satılan şeyin filî zilyetliğinin satın alanda bulunması; satıcının keyfi hareketlerine karşı bir karanti teşkil eder. Diğer taraftan **satın alanda** mebi üzerinde mülkiyet hakkına müsteniden yapılabilen hukukî tasarruflarda bulunamaz. Aceba **satın alan** böyle bir tasarrufta bulunur ve karşı tarafta hüsnüniyetle ve malik olmak kastile mülkiyeti mahfuz malı tesellüm ederse bu şeye malik olabilir mi? Buna müsbet cevap vermek lâzımdır, çünkü Medenî kanunumuzun 677 inci maddesi gayet açıktır. Gerçi bu suretle mülkiyeti muhafaza ederek bir malı satan kimse için bir tehlike görünüyor. Fakat yukarda da işaret ettiğim veçhile vazı kanun mülkiyeti muhafaza şartile satışları tescil tabi tutmakla bu tehlikeyi mümkün olduğu kadar bertaraf etmek istemiştir. Çünkü tescil olmadan mukavele hüküm ifade etmez ve tescil olunca da herkes kolayca hüsnüniyet iddia edemez. Alman hukukunda böyle bir tescil mükellefiyeti olmadığından satıcı için daima bir tehlike mevcuttur. Bundan ötürü, Dr. W. Wagner¹⁾ mülkiyeti muhafaza

1) Dr. Wilhelm Wagner; Eigentumsotorbehalt Berlin 1929, S. 45. ff.

şartile satışların; Industrinin muayyen bir kısmında ticarî taamül haline sokulmasını tavsiye ediyor. Böylece meselâ *otomobil satışı* tecim hayatında mutad olarak mülkiyeti muhafaza şartile satılan eşyadan addedilecek ve her otomobil almak isteyen kimse; kendisine bunu satmak isteyen, *fabrika* veya *acenteye* bunun bedelini tamamen ödeyip ödemediğini araştırmak mecburiyetinde kalacaktır. Sonra yine müellif Alman Medenî kanununun 935 inci maddesinin - ki aşağı yukarı Medeni kanunumuzun 902 inci maddesine tevafuk etmektedir - tadili ile böyle mülkiyeti muhafaza şartile bir şey alan kimsenin bunu başkasına satması halinde; çalınan eşyada olduğu gibi mülkiyetin hüsnüniyet sahibi olsalar dahi üçüncü şahıslara geçmemesini istiyor. En sonra da bir sicil yapılmasını ileri sürüyor.

4. — **Tescil meselesine gelince;** bunu evvelâ şekil noktasından sonra da muhteviyat ve hukukî tesirleri cihetinden incelemek isteyorum. Mülkiyeti muhafaza mukavelelerinin; nerede ve ne suretle ve kim tarafından tescil edileceğini; evvelâ **İsviçre mevzuatı** ve sonra da mevzuatımıza göre tetkik etmeyi faydalı görüyorum.

a) **İsviçre medenî kanununun 715 inci maddesinde** "müktesibe; teslim edilen menkul eşya üzerindeki mülkiyetin muhafazası, ancak menkulü alanın ikâmetgâhındaki icra memuru tarafından tutulan alenî sicille kayıt ile muteberdir," denilmektedir. İsviçre medeni kanununun 715 inci maddesinin tatbikine ait İsviçre federal mahkemesinin icra ve iflâs dairesince 19/XII/1910 tarihinde bir nizamname tanzim edilmiştir. Nizamname 23 maddeden ibarettir. Tatbikatta gördüğüm boşluklardan ötürü bu nizamnamenin bazı maddelerini kısaca tercüme etmek isteyorum. Nizamnamenin **1 inci maddesinde** "mülkiyeti muhafaza mukavelelerinin ihbarını kabule ve tescili yapmağa satın alanın ikametgâhı icra memurluğu selâhiyetdardır. Satın alan; ecnebi memlekette mukim fakat İsviçrede merkezî ticareti varsa bu merkezî ticaretin bulunduğu mahaldeki icra memuru tescili yapmağa selâhiyetdardır. Büyük ve geniş bir mahal, müteaddit icra memurluklarına ayrılmışsa o mahalle ait bütün ihbaratın kabulü ve tescilin yapılması teftiş dairesince tayin edilecek icra memurluğunca yapılır," denilmektedir. **2 nci madde** "tescilden evvel icra memuru kendisinin bu işe selâhiyettar olduğunu bilmek için; müktesipten ikametgâhının veya merkezî ticaretinin icra memurluğu sahasında olduğuna dair bir vesika ister. İcra memuru kendisini slâhiyetsiz görürse tescili muvakkaten yapar ve tescili talep edene; on gün bir mühlet vererek bu müddet zarfında tescilden imtinasını teftiş memurları nezdinde şikâyet etmesini aksi takdirde muvakkat tescilin

calı
ya
kan

de terkin edileceğini bildirir. **3 üncü madde**; müktesip, ikametgâhını veya merkezi ticaretini değiştirir ve yeni ikametgâh ve merkezi ticaret; icra memurluğunun sahası haricinde bulunursa oradaki icra memurluğunca tescilin yaptırılmasından ve eski tescilin ikametkâhın veya merkezi ticaretin değiştirilmesile hemen tesirini zayi etmeyip ancak yenisinin intihabından bir ay sonra zayi edeceğinden bahsetmektedir. **4 üncü madde**; tescilin kimin tarafından isteneceğinden **5 inci madde**; icra memurluğunca tanınmayan kimselerin hüviyetlerini isbat ve vekilleri varsa vekâletnamelerini ibraz etmelerinden **6 inci madde**; tescil memurunun tescile ait yapılan ihbaratın doğruluğunu tetkiki ile mükellef olmayıp; gayri menkul veya hayvan üzerine yapılacak mülkiyeti muhafaza şartile satışların tescilinden imtina edeceğinden bahsetmektedir. **8 inci madde**; muvakkat tescillerin muvakkatlikten nasıl kurtulacağından veya büsbütün terkininden **9 uncu madde**; tescil talebi için istenilen malûmat ve vesaikin itasındaki noksanların nasıl ikmal edileceğinden, **10 uncu madde**; ödenen taksitlerin işaret edilmesinden, **16 inci madde** sicille bakmağı kolaylaştırmak için esas sicilden mada alfabe sırasile şahısların isimlerini ihtiva eden bir sicilin daha tutulacağından, **17 inci madde**; sicille herkesin bakabileceğinden; kendilerine sicillin bir suretinin verilebileceğinden, **21 inci madde** mülkiyeti muhafaza mukavelelerinin tescilini mürakabe ve teftiş vazifesinin; icra ve iflâs daireleri **teftiş memurlarına** ait olduğundan, **22 inci madde**; tescil ve terkin hususunda alınacak resimlerden bahsetmektedir.

b) Mevzuatımıza göre tescil hususunda Medeni kanunumuzun **688 inci maddesinde** "başkasına naklettiği mülkiyeti nakilin uhdesinde hıfzı için yapılan mukaveleler, ancak menkulü alan kimsenin ikametgâhındaki kâtibiadil tarafından tasdik ve sicilli mahsusuna kaydedilmiş ise **muteberdir**," denilmektedir. Mülkiyeti muhafaza şartile satışlar; bilhassa icra ve iflâs münasebetile bir ehemmiyeti haiz olacaklarından bizde bu sicillerin neden İsviçrede olduğu gibi icra memurluğunca değil de noterler tarafından tutuması lâzımgeldiğini bilmiyorum. Bunda bir taraftan ekonomik sebepler hususile bütçe meselesinin bir rol oynadığı kabul edilebilir. Diğer taraftan İsviçre kanununda; bu mülkiyeti muhafaza mukavelelerinin noterlikce tasdikine ait hiç bir hüküm olmadığı halde bizde bir de bu şart ilâve edilmiştir. Belki de mademki noterler böyle mukaveleleri tasdik edeceklerdir aynı zamanda bir de sicil tutarak kaydetsinler diye düşünülmüştür. Hatta bunun zıddına olarak bu tescil vazifesinin katibi adillere tahmili düşünüldüğü zaman noterlerin

ayrıca bir istifadeleri olsun diye bu tasdik mükellefiyeti vazedilmiş olabilir. Bunlardan herhangi şık kabul edilirse edilsin; bizde bu mukaveleler bu surete birde şekle tabi tutulmuşlardır. Fakat ne olursa olsun sicillerin noterler tarafından tutulması; icra memurları tarafından tutulması kadar maksada uygun değildir. Tatbikatta bunu göstermektedir. Şimdi işi bir de tatbikat cihetinden inceleyelim.

5—10/Teşrinievvel/1329 tarihli Kâtibiadil kanun muvakkatinin bazı maddelerini muaddil 22/nisan/1340 tarihli kanununun muaddel 25 inci maddesinde; kâtibiadillerin 5 esas defteri tutacağından bahsedilmektedir. Yine bu kanunun muaddel 26 inci maddesinde; bu defteerlerden 1 incisinin yevmiye 2 incisinin emanet 3 üncüsünün ayniyat 4 üncüsünün kıymetli evrak 5 incisinin muvazene defterleri olacağı söylenmektedir. Bunlardan bilhassa ayniyat defterine; Kâtibiadillerce tasdik veya resen tanzim edilecek bilûmum evrak ve senedatın kaydedileceğinden bahs olunmaktadır. Sonradan 26 ncı madde hükmünün bir tadil daha geçirmesi üzerine Noterler artık ayniyat defterleri tutmayacakları zehabına düşmüşler ve bu suretle mülkiyetin muhafazası şartile yapılan satışlara ait bir sicil tutmamağa başlamışlardır. Bunun üzerine Tüze Bakanlığı; Kâtibiadil kanununun tadili ile Noterlerin mülkiyeti muhafaza mukavelelerinin kaydına mahsus defter tutmak mükellefiyetine dokunulmadığını ve bu defterlerin tutulması lâzımgeldiğini yaymıştır. Gerçi bu suretle Medeni kanunun 688inci maddesinin hükmü zahirde muhafaza edilmiş gibi görünüyorsa da hatikatte böyle değildir. Netekim İstanbulda en çok iş yapan noterler nezdinde böyle bir defter veya sicil göremedim. Sonra bu sicillin ne suretle tutulacağı da pek mühim olduğu halde sorduğum noterler bu hususta hiç bir talimatname veya nizamname mevcut olmadığını söylediler. O halde meselâ Ankara, İstanbul, İzmir gibi müteaddit noterler bulunan büyük şehirlerimizde bu mülkiyetin muhafazası mukavelelerini hangi noter tutacaktır. Hepsi de tutacak olursa; bir şeyin mülkiyeti muhafaza şartile satılıp satılmadığını anlamak için bütün noterleri gezmek icap edecektir. Bir kimsenin bir mahalde ikametgâhı yok da yalnız merkezi ticareti varsa ne olacaktır. Hülâsa bu münasebetle bir takım hukukî haller ve ihtimaller kendini gösterir ki bunların teferrüata kadar tanzimi lâzımdır. Bunlar tanzim edilmedikçe tescil işi gereği gibi temin edilemez ve makbul ve muteber bir tescil olmayınca da mülkiyeti muhafaza şartile satış vucut bulamaz. Ekonomik hayatın mühim bir ihtiyacını karşılayan bu müesseseden memleketimizin de hakkile istifadesini temin için bir an evvel bu işlerin yoluna konması lâzımdır.

6. — Tescilin amacı ve hukukî tesirleri.

a) Tescilin amacı; mülkiyeti muhafaza mukavelesinin aleniyetini temin etmektir. Çünkü bir kimseye kredi bahşedilirken ya o kimsenin şahsı nazarı dikkate alınır veya onun malları göz önünde tutulur. Şayet bir kimsenin zilyetliğinde bulunan mallar, mülkiyeti muhafaza edilen mallardansa ve bunlara güvenerek üçüncü şahıslar kendisine kredi temin etmiş iseler; bir iflâs halinde mülkiyeti muhafaza eden *satıcı* mallarını istirdat etmekle üçüncü şahıslar büyük zararlara duçar olurlar. İşte tescil sayesinde üçüncü şahıslara; bir kimseye kredi temin etmezden veya onunla bir alım satım mukavelesine girişmezden evvel o kimsenin zilyedi bulunduğu malların aynı zamanda maliki olup olmadığını anlamak imkânî bahşedilmiş oluyor. Fakat şunu da söylemek lâzımdır ki mülkiyetin muhafazası mukavelelerinin kaydına mahsus sicillin aleniyet tesiri, *Tapo sicilli veya Ticaret sicilli* kadar kuvvetli değildir.

b). Tescilin hukukî tesiri — Tescil ihdasî tesiri haizdir. Yani mülkiyetin muhafazası mukavelesi; ancak tescilden sonra muteberdir. Bunun üçüncü şahıslar hakkında böyle olduğunda şüphe yoktur. Fakat İsviçre hukukcularından bazıları daha ileri giderek tescilin “mutlak ihdası,” tesiri haiz olduğunu, yani mülkiyeti muhafaza mukavelesinin üçüncü şahıslar hakkında olduğu gibi taraflar arasında da ancak tescilden sonra muteber olacağını iddia ediyorlar.

7. — Mülkiyetin muhafazası şartile satışların mevzuu — Bu satışların mevzuunu her cins menkul mallar teşkil eder. Hatta bunlar kabili istihlâk olan şeyler de olabilir. Yalnız bu menkul mallar, başlıbaşına mülkiyete mevzu olabilmelidirler. O halde asli şeye bağlı olan ve müstakillen mülkiyete mevzu olamıyan fer’î ve mütemmim cüzüleri üzerinde mülkiyetin muhafazası şartile satış yapılamaz. Meslâ otomobilin Şase ve Karşerleri üzerinde ayrı ayrı mülkiyeti muhafaza şartile satış yapılamaz. **Gayri menkuller**, mülkiyetin muhafazası şartile satışlara mevzu olamazlar. Çünkü Medeni kanunumuzun 633 üçüncü maddesine göre; gayri menkul mülkiyeti tescil ile geçer; yani tescil ihdası mahiyettedir ve kayıtsız şartsız olması lâzımgeldiğinden mülkiyetin muhafazası şartile satış yapılamaz.

Medenî kanunun 688inci maddesinin 2inci fıkrasında hayvanlar hakkında mülkiyeti muhafaza şartile satış menedilmiştir. Bu memnuiyetin muhtelif sebeplerinden biri de yukarıda dokunduğum veçhile İsviçrede mülkiyetin muhafazası mukavelelerinden evvel; *Kabz eylemeksizin rehin usulü* vardı. Mülkiyeti muhafaza mukavelesi kabul edilirken kabz eylemeksizin rehinler yalnız hayvan satışlarına inhisar ettirilmiştir. Hay-

van rehininden bahseden Medeni kanunumuzun 854 üncü maddesinin sonlarına doğrua "umumi bir sicil ile kayıt ve icra memuruna ihbar suretile hayvan üzerine kabzeylemeksizin rehin tesis edebilirler," denilmektedir. Bu **umumi sicil** nasıl şeydir nerede ve kimler tarafından ne suretle tutulacağı hakkında fazla bir şey söylenmemektedir. Medeni kanunumuzun bu maddesi İsviçre medeni kanununun 885 inci maddesine tevafuk etmektedir. Bu maddenin 2 nci fıkrasında yukarıda söylenen sicilin tutulması ve alınacak resimlerin tayini için bir nizamname neşredileceği söylenmektedir. Hakikaten İsviçrede hayvan rehinine ait olan 885 inci madde hükmünün ifası hususunda 30/Birinci teşrin/1917 tarihinde 48 maddeden mürekkep bir nizamname neşredilmiştir. Medeni kanunumuzun 854 üncü maddesinin tatbiki için bir nizamname neşredileceğinden bahsedilmediği gibi hakikaten de böyle bir şeyin yapılmadığını öğrendim. Bunun üzerine oldukça girift ve müşkül olan bu işin tatbikatda nasıl yapıldığını öğrenmek ve görmek istedim fakat icra dairesi bana böyle bir misal dahi göstermedi.

III

MEDENİ KANUNUN 689 uncu MADDESİ

689 uncu madde "taksit ile mal satan kimse; mülkiyeti muhafaza mukavelesine istinad ile sattığı malın iadesini, ancak almış olduğu taksitlerden malın kullanılmakla eskimesinden mütevellit tazminat ve münasip bir ücret miktarını tenzil ederek mütebakiyi geriye vermek şartile talep edebilir," demektedir.

Bu madde mülkiyeti; muhafaza şartile **mal satın alanın** korunması amacile konmuştur. Çünkü yukarıda da temas ettiğim vechile vazı kanunu düşündüren önemli meselelerden biri de mülkiyeti muhafaza eden satıcı; malı geri aldığı takdirde taksitleri ödeyen satın alanın durumudur. Mülkiyeti muhafaza şartile satışlarda kaideten **satıcı** daha kavi vaziyette olduğu için pek muhtemeldir ki bu vaziyetten istifade ederek **satın alıcıya** ağır şartlar yükletebilir. Meselâ herhangi bir taksit vaktinde ödenmediği takdirde; evvelki taksitlerin yanacağı veya bu taksitlerin zarar ve ziyan olarak mahsup edilerek satıcının derhal malını geri alacağı şart koşulabilir. İşte satın alıcıyı bu gibi ağır şartlardan korumak için vazii kanun bu maddeyi koymuştur. Gerçi bu madde olmamasa da bu gibi hallerde Borçlar kanunumuzun 20, 21 ve 167 nci maddelerinden istifada edilebilirdi. Fakat

o zaman mesele oldukça müşkül ve dolambaçlı olurdu. Vazii kanunun bu madde ile işi kökünden halletmesi pek isabetli olmuştur.

1. — Medeni kanunumuzun 689 uncu maddesi gayet açık olarak mülkiyeti muhafaza şartile menkul satışında satanın malı geri alabilmesi için; alınan taksitlerden malın kullanma ve eskimesinden mütevellit tazminat ve münasip bir ücret miktarını indirdikten sonra mütebakisini vermesini şart koşuyor. Yalnız bu kullanma ve eskime tazminatı ile münasip ücret meselesini takdir ekseriya ihtilâfa sebebiyet verebilir. Bu gibi hallerde şayet taraflar uyuşamazlarsa o zaman bunu hâkim takdir eder belki de bir ehli hibreye takdir ettirir. Fakat menfaatler ihtilâfının; hakkaniyet ve nasafete en uygun şekilde telifi için; satın alanın mülkiyeti muhafaza edilen mal üzerinde yaptığı lüzumlu ve faydalı masrafların da kendisine iadesi icap eder.

2. — Şimdi diğer bir mesele de acaba bu madde hükmünün hilâfına mukavele yapılabilir mi diğer tabirle bu madde amir hükümlerden midir, değil midir? Ben bu maddenin amir hükümlerden olduğunda hiç tereddüt etmiyorum ve bu madde hilâfına yapılacak her türlü uzlaşma hükümsüzdür. Hatta diyebilirim ki bu madde ile umumî bir prensip konmuştur ki menfaatler vaziyeti aynı olan fakat şeklen başka olan taksitli satışlar için de bu ana kaide tevsiyen tatbik edilmek lâzımdır.

IV

MÜLKİYETİ MUHAFAZA ŞARTİLE SATIŞLARIN İFLÂS YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Mülkiyetin muhafazası şartile satışlar; bilhassa iflâs vaziyetinde büyük bir ehemmiyet kazanır. Şimdi vaziyeti bir *alıcı* ve birde *satıcı* yönünden gözden geçirelim.

1. — Mülkiyeti muhafaza şartile satışlarda; satın alıcının iflâsı. İcra ve iflâs kanunumuzun 184 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; "iflâs açıldığı zaman müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflâsın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer,, denilmektedir. Bu maddeye göre iflâsın açıldığı zaman müflisin haczi kabil olan bütün malları bir masa teşkil ediyor. O halde İcra ve iflâs kanununun 82 inci maddesinde sayılan ve haczi caiz olmayan eşya ve alacaklar masaya girmeyecektir. Kısmen haczi kabil olan alacaklar da 83 üncü maddede sayılmak-

tadır. Bunlardan maada iflâs masasına, yalnız iflâsın açıldığı zaman müflise ait mallar değil; iflâsın kapanmasına kadar onun uhdesine geçecek olan mallar da girecektir. Yine İcra ve iflâs kanununun 185 inci maddesi üzerinde rehin bulunan malların; rehin sahibi alacaklıların rüchan hakları mahfuz kalmak şartile iflâs masasına gireceğinden bahsetmektedir. Şimdi en önemli meseleyi; müflise ait ve mülkiyeti muhafaza edilen malların da iflâs masasına girip girmeyeceği teşkil eder. Evvelâ İcra ve iflâs kanununun 184 üncü maddesinin ilk cümlesi, iflâsın açıldığı zaman müflisin haczi kabil olan bütün mallarından bahsediyor. Şayet müflis mülkiyeti muhafaza edilerek taksitle bir mal almış ve bunu da iflâstan evvel ödeyerek malın mülkiyeti üzerine geçmiş ise mesele yoktur. Eğer mülkiyeti muhafaza edilerek alınan malın taksitleri iflâsın açıldığı zaman ödenmemiş ise o zaman **mülkiyeti muhafaza edilen mallar**; masaya girmez çünkü bunlar henüz satıcının mülkiyeti altındadır. Satıcı medeni kanunun 689 uncu madde sindeki hükümleri yerine getirmek şartile malını masadan istirdat edebilir. Fakat şayet iflâs masası mütebaki taksitleri öder veya bunu deruhte ve karanti eder ve **satıcı** da buna muvafakat ederse o zaman mülkiyeti muhafaza edilen mal İcra ve iflâs kanununun 184 üncü maddesinin ilk fıkrasının son cümlesine göre masaya girer. Fakat **esas itibarile satıcı malını geri almak hakkını haizdir**. Bu hususta İcra ve iflâs kanununun 199 uncu maddesi belki bazı kimseleri tereddüde sevk edebilir. İcra ve iflâs kanununun 199 uncu maddesi "iflâsın açılmasından evvel borçluya bir mal satıp teslim eden satıcı; fesih ve geri almak hakkını açıkça muhafaza etmiş olsa bile, akti feshedemez ve sattığını geri alamaz.,, diyor. İşte bu hüküm bazı kimseleri mülkiyeti muhafaza satışlarında tereddüde ve hataya sevk ediyor. Evvelâ bu madde hükmü; Borçlar kanunumuzun 211 inci maddesinin son fıkrastna bir istisna teşkil ediyor. Bundan sarfı nazar İcra ve iflâs kanununun 199 uncu maddesinin, **mülkiyeti muhafaza şartile satışlarda bizi tereddüt ve hataya düşüremmesi için dikkat edilecek en mühim cihet**; maddenin kenarındaki başlıktır. Bunda "**tamam olmuş satışların ifası**.,, denilmektedir.

Halbuki mülkiyeti muhafaza şartile satış; **tamam olmuş bir satış değildir**. Belki **satın alan**; henüz taksitleri tamamen ödemediği için bu satış **tamam değildir** denebilir. Fakat satıcı cihetinden de satış **tamam değildir**; çünkü bu gibi satışlarda **satıcının mükellefiyeti** satılan malı diğer tarafa teslim olmayıp onun mülkiyetini geçirmektedir. O halde satıcı tarafından da satış **tamam değildir** ve İcra ve

iflâs kanununun 199 uncu maddesinin hükmü; satıcının malını geri almasına mani teşkil etmez. Yalnız şayet müflis mülkiyeti muhafaza edilen malı iflâstan evvel satmışsa ne olacaktır? Burada da bir kaç ihtimali ayrı ayrı tetkik etmek lâzımdır

a) Eğer müflis böyle bir malı iflâsın açılmasından evvel başkasına satıp da parasını almamışsa, mülkiyeti muhafaza şartile müflise malı satmış olan kimse; İcra ve iflâs kanununun 189 uncu maddesine göre yapılan masrafları masaya tesviye mukabilinde alacak hakkının kendisine temlikini ister.

b) Eğer müflis malı satmış fakat bedeli iflâs masasına ödenmiş ise mülkiyeti muhafaza şartile müflise bu malı satan kimse yine; 189 uncu maddeye göre bedelinin kendisine verilmesini iflâs masasından isteyebilir.

c) Ya müflis mülkiyeti muhafaza edilen bir malı satarak iflâstan evvel parasını da almış ise ne olacaktır? Bu hususta kanunda bir hüküm mevcut değildir. Mülkiyeti muhafaza şartile mal satanın diğer alelâde alacaklılar gibi masaya dahil olmaktan başka yapacağı bir şey yoktur. Ekseriya kötü niyetli kimseler; mülkiyeti muhafaza şartile mal satanların elini boşa çıkarmak için bunu yapabilirler ki bu gibi ihtimallerin menfaatler vaziyetine uygun bir şekilde tanzimine ihtiyaç vardır.

d) Ya iflâs idaresi ihmal veya hatası yüzünden mülkiyeti muhafaza edilen bir malı satacak olursa ne olacaktır? Mülkiyeti muhafaza eden kimse alacak hakkının veya bedelinin kendisine verilmesini masadan isteyebilir. Fakat böyle bir satış ekseriya bu kimseyi zarara sokabilir. Her ne kadar bunun için de İcra ve iflâs kanunumuzun 5 inci maddesinde; icra ve iflâs memurları ve muavinlerinin ve icra ve iflâs daireleri memur ve müstahdemlerinin kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyanlardan mesul olacakları söylenmekte ise de bu da her zaman tatmin edici değildir. Bunun için mülkiyeti muhafaza şartile mal satan kimselerin; alıcının iflâsı halinde vaziyetlerini derhal iflâs masasına bildirmeleri şayanı tavsiyedir.

2 — Mülkiyeti muhafaza şartile mal satan kimsenin iflâsı — Böyle bir halde iflâs masası ya müşteriden mütebaki taksitlerin ödenmesini ister ve bu yapılıncaya malın mülkiyetini ona nakleder. Veyahut ta iflâs idaresi mülkiyeti muhafaza edilen malı satın alandan istirdat ederek masaya kor. Bilhassa iflâs idaresi; malın daha fazla kıymetle satılacağını bildiği zaman bu suretle hareket eder. O zaman iflâs idaresinin Medeni kanunun 689 uncu maddesine göre müşterinin ödemiş olduğu taksitleri; malın kullanma ve eskime

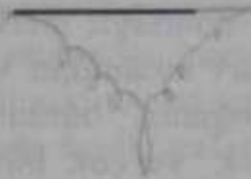
tazminatını ve münasip bir ücreti tenzil ettikten sonra kendisine iade etmesi lâzımdır. Yalnız böyle bir halde mülkiyetin muhafazası şartile mal satın alan kimsenin vaziyeti kötüleştirmiş olur; çünkü o ödediği taksitler için masanın alelâde bir alacaklısı vaziyetindedir.

Gelecek yazımda mülkiyeti muhafaza şartile satışın; diğer memleketlerdeki durumunu kısaca inceleyeceğim.

Dr. Jur. GALİP GÜLTEKİN

Istanbul Üniversitesi Kara ve Deniz Ticaret

Hukuku Doçenti



1) Question concernant un fait de droit

2) Question de droit

3) Question de droit de la personne
personne acquies

4) Droit français