

TİCARİ HÜKÜMLERE GÖRE BEY'İN MUHTELİF NEVİLERİ

Doçent Dr. Halil ARSLANLI

F. Kesin vadeli satım.

I. Ticaret Kanununun 715 inci maddesine göre «ticari bey'de mukaveledeki sarahate veya mebiin cins ve mahiyeti ile maksadı iştiraya nazaran, müşteri veya bayi mutlaka muayyen bir vakitte veya muayyen bir müddet zarfında ifayı taahhüde mecbur ise», kesin vadeli bir satım sözleşmesi mevcuttur. Bu sözleşmenin bariz vasfı muayyen vaktin veya müddetin hitamında borçlu borcunu ödemezse, alacaklının ihtara ve mehil tayinine lüzum kalmaksızın akti feshe ve tazminat talebine salâhiyettar olmasıdır.

Kesin vadeli ticari bey, Borçlar Kanununda tanzim edilen kesin vadeli aktin hususî bir nevidir. Bilindiği gibi Borçlar Kanununun 107 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre «aktin hükümlerine göre, borç tayin ve tespit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lâzımgeliyorsa, mehil tayinine lüzum olmadan alacaklı 106 ncı maddedeki haklarını kullanabilir. Mehaz metinden anlaşılacağı veçhile burada da vade veya müddetin kesin olarak tayin edilmiş bulunması lâzımdır [1].

Kesin vadeli bey akti Alman Ticaret Kanununda da tarif edilmiştir. Bu kanunun 376 ncı maddesine göre «bir tarafın borçlandığı edimin tam vaktinde ve kesin olarak tayin edilen zamanda veya kesin olarak tayin edilen müddet zarfında ifası meşrut olup edim muayyen vakitte veya muayyen müddet içinde ifa edilmezse, diğer taraf akitten rücu veya borçlu mütemerrit ise ifa yerine ademi ifa sebebiyle tazminat talep edebilir. Ancak alacaklı, vaktin veya müddetin hulûlünden sonra, ifa isteğini diğer

[1] Borçlar Kanununun sözü geçen maddesi ile İsviçre metni arasında fark vardır. İsviçre Borçlar Kanununun 108 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre: «Akitte, tarafların niyetinden, edimin kesin olarak muayyen bir vakitte veya muayyen bir vakte kadar ifası anlaşılıyorsa, Funk, Borçlar Kanunu Şerhi, I. Umumi Hükmeler, t. t. Dr. Hıfzı Veldet - Cemal Hakkı Selek, s. 171 e de bakınız.

tarafa derhal bildirmişse, ifa istiyebilir [2].

Mukavele ile tayin edilen ifa zamanı sözleşmedeki sarahate, takip edilen gayeye ve aktin mahiyeti ile halin icaplarına göre hüküm bakımından muhtelif kategorilere ayrılabilir.

a) Borçlar Kanununun 101 inci maddesine göre borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmişse, mücerret bu günün hitamı ile borçlu mütemerrit olur [3]. Demek oluyor ki taraflar edimin ifası için mukavele ile muayyen bir vade tespit etmişlerse, ihtara lüzum kalmadan, borçlu bu vadenin hulûlü ile kendiliğinden temerrüt vaziyetine girmiş olmaktadır[4]. Burada vâdenin hukukî tesiri borçluyu ihtarsız mütemerrit yapmasıdır, tâbir caiz ise, ihtarın yerini vâdeye terketmesidir.

b) Lâkin âkitler vâdenin tayini ile, borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya mehil ita etmeksizin ifayı reddetmek hakkını tanımak arzusunu gütmüş olabilirler. Âkitler bu arzularını, taraflardan birine veya her ikisine vâdede ademi ifa halinde derhal «fesih hakkı» tanımak veya ifa zamanını bu mânada vasıflandırmak suretiyle sarahaten kararlaştıracakları gibi, sözleşmenin, 715 inci madde mânasında tavsif edilemediği yerlerde de hukuken müşterek maksadın alacaklıyı mehilden vareste kılmak olduğu neticesine de varılabilir [5].

Fesih hakkının istimali için, Borçlar Kanununun 106, Ticaret Kanununun 662, 713 ve 714 üncü maddelerinde mehil tayinini âmir hükümler borçlu için bir hak olarak tavsif edilebilir. Zira mehil tayin edilmiş olmadıkça alacaklı sözü geçen maddelerde haiz olduğu salâhiyetleri kullanamaz, meğer ki Borçlar Kanununun 107 nci maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkralarında ve Ticaret Kanununun 646 ncı maddesindeki haller mevcut

[2] Alman Medeni Kanununun 361 inci maddesi: «Karılıklı borçları havli bir akitte bir tarafa düşen edimin tam vaktinde ve kesin olarak tayin edilen bir zamanda veya kesin olarak tayin edilen müddet zarfında ifası kararlaştırılmışsa, edim tayin edilen zamanda veya müddet içinde ifa edilmezse, şüphe halinde diğer tarafın rücu salâhiyettar olacağı kabul olunur.»

[3] Ticaret Hukuku sahasında bu mealde bir hüküm mevcut olmadığı gibi, temerrüt durumu da açık bir tarzda tanzim edilmemiştir. Ticaret Kanununun 646 ncı maddesi, alacaklıyı yalnız vadenin kesin olarak tayin edildiği hallerde ihtardan vareste kılmış olduğundan, borçlunun temerrüt vaziyetine sokulması için müttefikan tayin edilen ifa zamanlarında da ihtara lüzum olduğu ileri sürülebilir.

[4] Funk, z.g.e., s. 163. Oser, Das Obligationenrecht, s. 327.

[5] Theodor Elgel, Die Lieferungsklausel «spätstens» Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Fixgeschäft und fixgeschäftsähnlichen Geschäft. Diss. s. 10.

olsun [6]. Lâkin bu istisnalar dışında alacaklı borçluyu münasip bir mehil içinde ifayı taahhüde davet etmedikçe, akti feshedemez ve tazminat istiyemez. Demek oluyor ki bu mehlin tayini defi mahiyetinde olsa da borçlu için bir hak vasfını haiz sayılabilir. Bu itibarla borçlunun mukavele ile sarahaten veya zımnen bu haktan feragat etmesine bir mâni yoktur. Sözü geçen maddelerdeki hükümlerin âmir mahiyette olduğu da ileri sürülemez. Alacaklıyı bir çok hallerde bizzat mehil itasından vareste kılan kanun vâzının bu hükümleri âmir mahiyette telâkki etmesi için makul bir sebep yoktur [7]. Binaenaleyh alacaklı akitle böyle bir mehil itasından sarahaten veya zımnen vareste kılınmış olabilir. Nitekim Alman Yargıtayı, bir çok kararlarında, muamelede 376 ncı madde mânasında [8] kesin vâdeli bir sözleşme görülmediği hallerde, aktin alacaklıyı mehil itasından vareste kılan bir mukavele şeklinde tavsifine imkân olup olmadığının araştırılması lâzım geldiğine işaret etmiştir [9].

c) İfa zamanı Ticaret Kanununun 715 inci maddesi mânasında kararlaştırılmış olabilir [10].

ç) Nihayet ifa zamanına ademi riayet bir nevi imkânsızlık şeklinde tecelli edebilir [11].

[6] Kesin vâdeli bey'den aşağıda bahsedilecektir.

[7] T. K. 646, B. K. 101, 1 ve 2. Elgel de aynı kanaattedir, lâkin mucip sebep vermemiştir. z.g.e., s. 14.

[8] Türk Ticaret Kanununun 715 inci maddesine tekabül eden madde.

[9] Elgel, z.g.e., s. 14.

[10] Borçlar Kanununun 107 nci maddesinin 3 üncü fıkrası da kesin vâdeli muameleleri tanzim eder. İfade bakımından Ticaret Kanununun 715 inci maddesine nispetle aralarında mühim fark vardır.

[11] Elgel, z.g.e., s. 14.

Hukuk ilminde vödenin mahiyet ve neticeleri az çok münakaşalıdır. Bir kısım müelliflere göre vâdeye riayet edilmemişse bunda kısmi bir imkânsızlık görmek lâzımdır. Geçmiş zamanın hiçbir vakit avdet edemeyeceği gözönünde tutulursa, şeklen bu telâkkide bir hakikat nüvesi mevcuttur. Muayyen bir tarihte ifası lâzımgelen bir edim vâdesinde ifa edilmemişse, bir daha aynı tarihte ifa edilemeyeceğine göre, kısmi bir imkânsızlık var denebilir. Bu telâkkiye karşı Staub şu fikri serdedir: (Staub, Die positiven Vertragsverletzungen, s. 12, 13. Elgel, z.g.e., s. 29. atıf no. 49 da zikredilmiştir). Bu müellife göre bir edimin zamanında ifa edilmemesi bu edimi imkânsız bir edim haline getirmez, belki taraf rızalarına uygun olmıyan bir edim haline kor. Aksi takdirde temerrütte de daima kısmi bir imkânsızlık görmek lâzımdır. Temerrüdü müstakil bir müessese olarak tanzim eden ve edimin, temerüt

II. Yukarıda işaret edildiği gibi, Ticaret Kanununun 715 inci maddesinde tarif edilen akit tipinden gayri hallerde de taraflar birbirlerini ifaya

hâlinin gerçekleşmesinden sonra da ifa edilebileceğini kabul eden vâzî kanunun maksadı bu olmasa gerektir. Kesin vâdeli muamelelerde imkânsızlık telâkkisi daha çok taraftara maliktir. Bazı müelliflere göre dar mânâda kesin vâdeli muamelelerde, vâdenin geçmiş olmasına rağmen edimin ifası mümkün olsa da tam bir ifa bahis mevzuu olamaz. Alacaklı için gecikmiş ifa da faydeli olabilir. Lâkin tarafların vâdeye verdikleri ehemmiyete göre sonradan yapılan edim borçlanılmış olan edimin aynı değildir. Borçlanılmış olan edim vâdeden sonra tamamen imkânsız değilse de, mukaveleye göre edimin ehemmiyetli bir unsurunu teşkil eden ifa zamanı bakımından, kısmen imkânsızdır. Zaman bir kere geçtikten sonra geçmiş olan zamanda ifa mümkün değildir. Bizzat kanun bunu nazarı itibare almış ve mutlaka muayyen bir zamanda veya muayyen bir müddet içinde ifası lâzım gelen edimlerde alacaklıya derhal fesih hakkı tanımıştır.

Vâdeden sonra alacaklının gecikmiş edimde bir menfaati kalmamışsa bu halde geniş mânâda kesin vâdeli bir muamele mevcut olup zamanında ademi ifa tam bir imkânsızlık doğurur.

Eigel'e göre dar mânâda kesin vâdeli muamelelerde hâkim olan kanaat edimin vâdeden sonra da imkânsız olmadığı merkezindedir. Bu sahada bazı müellifler edim imkânsızlığı ile ifa imkânsızlığı arasında bir tefrik yaparlar. Bunlara göre zamanın geçmesi ile edimde imkânsızlık bahis mevzuu olamaz. Buna mukabil ifada imkânsızlık ancak geniş mânâda kesin vâdeli muamelelerde kabul edilebilir. Esas itibarıyla edimin zamanında ifa edilmemiş olması ehemmiyetli bir olay değildir. Çünkü ifa zamanında gecikme mutad bir hâdisedir. Belki tazminatı mücbur olur, lâkin edimi imkânsız kılmaz.

Oertmann'a göre (Oertmann, Kommentar z. BGB. Vobem. 4. s. 143. Eigel, zge., s. 32 zikredilmiştir) ifa zamanına ademi riayet daha ağır olan imkânsızlık hükümlerinin tatbiki için kâfi derecede ehemmiyetli telâkki edilmemiştir. Muacceliyet demek edimin o andan itibaren ifa edilebileceği demektir, yalnız o anda ifa edilebileceği demek değildir.

Eigel'e göre bu neticeye bizzat kanundan varmak mümkündür. Kanunun kesin vâdeli muameleleri tanzim etmiş olması bir imkânsızlık görmediğine delâlet eder. Bundan başka kanunun ifaya cevaz vermiş olması bir imkânsızlık telâkkisinin mevcut olmadığına işaret etmektedir (Yukarıki izahat kısmen Eigel'in eserinden iktibas edilmiştir. zge., s. 28-32 ye bakınız).

J. v. Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, cilt II, Recht der Schuldverhältnisse, 9 uncu bası, s. 639-40. Madde 361. «Edimin tam vaktinde kat'î olarak muayyen bir zamanda veya kat'î olarak tayin edilen bir müddet içinde ifası kararlaştırılmışsa bu madde mânâsında kesin vâdeli bir muamele mevcuttur. Bu meyanda ifa zamanının kat'î olarak tayini demek ifa zamanına tam vaktinde riayetin akit için esaslı olması demektir. Muamele bu tarzda ya-

tam vaktinde icbar için mukaveleye ifa zamanına mütedair bazı ilâveler dercetmiş olabilirler. Bizce mukaveleyi 715 inci madde mânasında tavsif etmek mümkün değilse bu kabil ilâvelerle tarafların maksadı birbirlerini mehil itasından vareste kılmak şeklinde tefsir edilmelidir [12]. Kesin vâdeli akitler dışında kanun da bir çok hallerde alacaklıyı mehil tayininden vareste kılmıştır. Meselâ Borçlar Kanununun 107 ci maddesinin 1 ci ve 2 ci fıkralarına göre «borçlunun hal ve vaziyetinden mehil itasının tesirsiz kalacağı anlaşılırsa veya borçlunun temerrüdü neticesi olarak borcun ifası alacaklı için faidesiz ise, mehil itasına lüzum olmaksızın» alacaklı 106 cı maddede mehilin sonunda tanınan hakları kullanabilir. Buna benzer hükümlere Ticaret Kanununda da tesadüf edilebilir. 646 cı maddeye göre müteahhit taahhüdünü katiyen nakzetmiş veya taahhüdünün mevzuu bir şeyi yapmamaktan ibaret ise, ihtar ve 662 nci maddede tanzim edilen mehile hacet kalmadan zarar ziyan talep edilebilir [13].

Gerçi mehil itasından vareste kılan bir taahhülle Ticaret Kanununun 715 inci maddesi mânasında yapılan bir sözleşme arasında hüküm ve mahiyet bakımından yakın benzerlikler inkâr edilemezse de farkların bulun-

pılması dar mânada kesin vâdeli bir akit vardır. Buna mukabil zikri geçen madde hükmü geniş mânada kesin vâdeli muamelelere kabili tatbik değildir. Geniş mânada kesin vâdeli muamele mefhumu altında ifa zamanı aktin esaslı bir kısmını teşkil eden muameleler anlaşılır. Böyle bir muamele, edim muhteva bakımından kararlaştırılan zamandan gayri bir zamanda ifa edilemezse, mevcuttur. Meselâ, muayyen bir merasime gitmek için bir taksinin tutulması, tatlı geçirmek üzere bir yazlık evin kiralanması, bir defalık bir temsil için bir yerin angaje edilmesi. Burada edimin muayyen bir zamanda ifasının kararlaştırılmış olması şart olmadığı gibi bunlar için tatbikatta kesin vâde tâbirinin istimali de müteamil değildir. Lâkin bunlar da geniş mânada kesin vâdeli muamelelerdir. Zikri geçen madde hükmü bu kabil akitler hakkında câri değildir. Çünkü geniş mânada kesin vâdeli muamelelerde ifa zamanına ademî riayet edimin tamamen imkânsızlığını intaç eder. Bu halde alacaklının hakları 275, 283, 323-325 inci maddelere göre tayin edilir. Dar mânada kesin vâdeli muamele geniş mânada kesin vâdeli muameleler mefhumundan, edimin kat'i olarak muayyen bir zamanda veya muayyen bir müddet içinde ifası keyfiyetinin, edimin muhtevasından değil de, hususî bir anlaşmadan neset etmesi itibarıyla, ayrılır. Bu hallerde tatbikat kesin vâdeli muamele tâbirini kullanır.

[12] Bu telâkkinin mucip sebepleri aşağıda gösterilmiştir.

[13] Ticaret Kanununun 646 nci maddesi yalnız ihtardan bahsetmişse de bu kabil hallerde de mehil itasına lüzum olmadığı müdafaa edilebilir. Aksi takdirde maddenin istihdaf ettiği gaye tahakkuk edemez.

duğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bilhassa Borçlar Kanununun umumi hükümlerinde bu farklar açık bir vuzuhla tebarüz eder [14].

a) Borçlar hukukuna göre, mehilsiz akitlerde kararlaştırılan vâdeye veya müddete riayet edilmemişse, vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızasında asıl olan ifayı taleptir, yani alacaklının ifayı talep hakkı yine mukavelenin merkezi sıketini teşkil eder. Fesih ve ademi ifa sebebiyle tazminat hakkı ikinci plânda kalır. Borçlar Kanununun 106 ncı maddesi bu fikri açık bir lisanla ifade etmiştir. «Bu mehil zarfında, (demek oluyor ki izahına çalıştığımız akit tipinde vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızasında) borç ifa edilmemiş bulunduğu surette, alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teeühür sebebiyle zarar ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir» [14a].

Halbuki Ticaret Kanununun 715 inci maddesi mânasında kesin vâdeli satım sözleşmelerinde vaziyet tersinedir. Satıcı veya alıcı ifayı talep arzusunda ise muayyen vaktin hulûlünde veya müddetin inkızasında aynen ifayı talep ettiğini derhal ihbar etmelidir, aksi takdirde bu hakkı sakıt olur. Görülüyor ki burada fesih asıl, ifa istisnadır. Derhal ihbar mükellefiyeti yalnız ifa talebi hakkında vazedilmiş olduğuna göre alacaklının, derhal kullanılmamış ta olsa, fesih hakkı mahfuzdur. Diğer bir söyleyişle Ticaret hukukuna göre derhal ifa talep edilmemişse fesih şıkkının ihtiyar edileceği farzedilir [14b].

Biraz evvel işaret edildiği gibi ihbar durumu bakımından da her iki akit tipi arasında fark vardır. Borçlar Kanununun 106 ncı maddesine göre fesih veya ademi ifa sebebiyle tazminat şıkkının ihtiyar edildiği hallerde bunlardan hangisinin seçildiği derhal ihbar edilmelidir. Ticaret Kanununun 715 inci maddesine göre ise, aynen ifa talebinin derhal ihbarı mecburidir [15].

[14] Mehilsiz akitlerin hukuki neticelerini tahli edebilmek için, kanunun itasını emreylediği mehilin hazfi kâfidir. Borçlar Kanununun 106 ncı maddesini bu zaviyeden tetkik ettiğimiz takdirde, alacaklı mehilin sonunda ne gibi haklara malik olacaksa, mehilsiz akitlerde aynı hakları derhal istimal edebilecektir. Birinde bu haklar mehilin itasından sonra mehilin sonunda, diğerinde vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızasında gerçekleşecektir.

[14a] Oser, zge., 2 ci bası, s. 580. Bu müellife göre 108 (107) ci maddedeki hallerde de alacaklının ifayı talep edeceği karinesi hâkimdir.

[14b] Borçlar Kanununun 187 ncı maddesi böyle bir karinenin mevcudiyetine işaret eder.

[15] Borçlar Kanununun 102 ve 105 inci maddelerinde tazminat talebinin mesnedi borçlunun kusurudur. Ticaret Kanununun 715 inci maddesinde ise kusur bulun-

b) Buna benzer ayrılıklara, Ticaret Kanununun 662 nci maddesi ile yapılacak mukayese neticesinde de varılabilir. Kanunda musarrah olmakla beraber, Ticaret Kanununun 662 nci maddesinde de ifa talebinin asıl olduğu müdafaa edilebilir. Gerçi sözü geçen madde alacaklıyı ifa veya fesih şıklarından birini tercih hususunda herhangi bir kayda tâbi tutmuş değildir. Lâkin ifa talebindeki avantajın fesih şıkında bulunmamasından ve fesih talebinde rücuca cevaz verilmemiş olmasından kanunun ifayı asıl telâkki eylediği ve normal münasebetlerde alacaklının vâdeden sonra da ifayı tercih edeceği mülâhazasından hareket ettiği zımnen anlaşılmaktadır. Esasen 715 inci madde mânasında kararlaştırılmıyan akitlerde ifa şikkının daima ön plânda kalacağı kabul edilebilir.

Borçlar hukukunda olduğu gibi ihbar durumu bakımından da fark bulunduğu neticesine varılabilir. Fikrimizce Ticaret Kanununun 662 nci maddesine göre de alacaklı fesih şikkını ihtiyar etmişse bu arzusunu vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızasında derhal ihbar etmelidir. Filhakkâ bu hüküm Borçlar Kanununda olduğu gibi açık ifadesini bulmamıştır. Lâkin yukarıda da tebarüz ettirildiği gibi, tarafları mehil itasından vareste kılan akitler alacaklıyı yalnız mehil tayini vecibesinden kurtarır. Demek oluyor ki «aktin feshedileceğini mübeyyin diğer tarafa ihbarname göndermek» mükellefiyeti bakidir. Yalnız ihbar zamanı Ticaret Kanununda tanzim edilmemiştir. Diğer yandan, burada da ihbarın derhal yani vâde akabinde vukubulması lâzım geldiği gerek menfaatler vaziyeti bakımından gerekse Borçlar Kanununun 106 nci maddesinin kıyasen tatbiki suretiyle iddia edilebilir.

Bilindiği gibi Borçlar Hukukunda, aynen ifa hariç olmak üzere, fesih veya ademi ifa sebebiyle tazminat şıklarından tercih edilenin derhal ihbarını âmir hükmün iktisadi gayesi borçluyu himayedir. Alacaklı her üç şikkı dilediği gibi intihap hakkını haiz olsaydı piyasanın vaziyetine göre münasip gördüğü bir zamanda menfaatlerine uygun gelen seçimi yapar ve borçlunun zararına olarak bu vaziyeti istediği gibi istismar edebilirdi [16]. Kanun, mütemerrit borçlunun bu kadar fena bir duruma düşmesini istememiştir. Bu endişe fikrimizce Ticaret hukukunda evleviyetle mevcuttur. Normal yani mehilli ticarî taahhütlerde de bu fikir kabili müdafaa olmakla beraber, akti fesih niyetinde olan alacaklı her halde münasip bir mehil vermek zorunda olduğundan borçlu bu mehil zarfında borcunu ifa etmek fırsatını daima haizdir. Lâkin mehilsiz yani vâde akabinde

masa da tazminat borcu doğar. Bu fark diğer bey' akitlerinde de mevcuttur. Staub, Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, IV. s. 2 ye bakınız.

[16] Oser, z.g.e., s. 335.

fesih hakkı tanınan akitlerde bu imkân mevcut değildir. Alacaklı aynen ifayı her zaman istemek hakkını haiz olduğuna göre, aktin feshi ihbarı Ticaret Hukukunda da derhal beyan edilmelidir. Hilâfını kabul her türlü spekülâsyonlara müsait imkânlar sağhıyarak borçluyu hasmı olan alacaklının elinde bir istismar mevzuu haline getirir. Nihayet yukarıki mülâhazalar tasvip edilmese dahi, zımnen ticarî mukavelelerde dahil farzolunan hakkaniyet kaidesi bunu istilzam eder.

Bu esaslara binaen mehilsiz ticarî taahhütlerde hukukî durumu şöyle mütalâa etmek lâzımdır: 1) Vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızasında fesih talebinde bulunacak taraf bunu derhal ihbar ederek mahkemeye müracaat etmelidir, aksi takdirde fesih hakkı sakıt olur. 2) Buna mukabil ifa talebinde bulunacak taraf beyana lüzum olmaksızın taahhüdün icrasını dava edebilir. 3) Taahhüdün icrasını dava eden taraf dava sırasında da aktin feshini isteyebilir. Ancak bu halde aktin feshi için münasip mehil itası zaruridir. Tarafları mehil itasından vareste kılan mukavele hükmü yalnız ilk mehil hakkındadır. Aksi kabul edilecek olursa, Borçlar Kanununun 106 ncı maddesinin önlemek istediği mahzur yeniden doğmuş olur. Vardığımız netice borçlunun aleyhine değildir. İfa davasının ve dava sırasında verilen münasip mehile rağmen vecibesini yerine getirmiyen borçlu feshin doğuracağı zararlara da katlanmalıdır.

Kesin vâdeli satım aktindeki hukukî durum yukarıda anlatıldığı cihetle tekrara lüzum görmüyoruz [17].

c) Taraflara vâde akabinde veya müddetin inkızasında fesih hakkını tanıyan mehilsiz bir satım akti ile Ticaret Kanununun 715 inci maddesi anlamında yapılan bir bey' akti arasındaki farklara gelince, bu farkların lâıyık veçhile tebarüz edebilmesi için evveleminde Ticaret Kanununun 713 ve 714 üncü maddelerinin normal bir sözleşmeye göre tahlili gerekir:

Ticaret Kanununun 713 ve 714 üncü maddeleri aynen ve lâfzen tatbik edildiği takdirde, gerek alıcının gerekse satıcının sözü geçen maddelerde yazılı hakları kullanabilmeleri için sadece münasip bir mehil tayin etmeleri lâzımdır. Kanunun ifadesine göre, ne alıcı ne de satıcı müddetin hitamında seçeceği şıkkı önceden veya sonradan bildirmek mecburiyetinde değildir. 713 üncü madde mucibince mehilin sonunda satıcı 712 ncı maddede yazılı usule tevfiikan mebli sattırarak bedelinden semeni istifa ile satış bedeli ile semeni mebli arasındaki farkı müşteriiden istemek veya mebliin rayiç fiatı varsa, satmağa mecbur olmaksızın fiatlar arasındaki farkı talep etmek, 714 üncü maddeye göre de alıcı akti fesih ve bu yüzden duçar ol-

[17] Tazminat talebindeki fark burada da mevcuttur,

duğu zarar ile mahrum kaldığı kârı dava etmek dilerse kanunun tanıdığı diğer hakları kullanmak hakkını haizdir.

Hukukî durumun bu tarzda mütalâası hak ve nisfet kaidelerine uygun olmadığı gibi hukukî teknik bakımından da sakıttır. Fikrimizce 713 ve 714 üncü maddenin nakıs kalan tarafları Borçlar Kanununun ticarî bey' ahkâmı Ticaret Kanununun genel hükümleri ve bunlarla da bir neticeye varılamıyorsa Borçlar Kanununun umumî hükümleriyle itmam edilmelidir [17a]. Borçlar Kanununun fesih hakkındaki 187 ve 211 inci maddeleri daha ziyade kesin vâdeli satım aktine uyduğundan [18] itmamı Ticaret ve icabında Borçlar Kanununun umumî hükümleri çerçevesi içinde yapmak gerekir. Ticaret Kanununun 713 ve 714 üncü maddeleri bu zaviye altında tetkik edildiği takdirde, satıcıya esasen tanınan aynen ifayı talep hakkının [19] alıcıya da tanınması icap ettiği sonucuna varılır, yani alıcı da satıcı gibi mebli doğrudan doğruya dava etmek hakkını haizdir. Esasen her akitte asıl olan ifadır, ancak gecikme sebebiyle zarar ziyan isteğinde bulunacak alıcı ve satıcının Ticaret Kanununun 645 inci maddesine tevfikân ihtarda bulunmuş olması zarurî addedilebilir. Fesih veya Ticaret Kanununun tanıdığı sair hakların istimali cihetine gelince, ifa talebinden sarfınazar eden alacaklının bu haklardan hangisini kullanmak niyetinde bulunduğunu ya verdiği mehil ile birlikte veya Borçlar Kanununun 106 ncı maddesine kıyasen mehlin sonunda ihbar etmelidir. Nihayet, Ticaret Kanununun 713 üncü maddesinde musarraha olmamakla beraber, satıcı da 662 nci maddedeki merasime uymak şartıyla fesih hakkını haizdir.

Derhal fesih hakkının tanıdığı mehilsiz bey' akitlerinde de hukukî durum aynı şekilde mütalâa edilebilir, yalnız burada kanunun itasını mec-

[17a] İstanbul Barosu Dergisinde «Ticarî bey'e tatbik edilecek hükümler» adlı makalemi de tetkik ediniz. sayı 4, Nisan 1947.

[18] Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, s. 112.

A. v. Tuhr, zge., c. II, s. 594. Bu müellif de Borçlar Kanununun 190 (187) ve 213 (211) üncü maddelerinde vâdenin kesin olduğunu kabul eder.

Oser, zge., 2 nci bası, s. 583. Hususî bir anlaşma olmaksızın bey' kesin vâdelî bir akittir.

G. Weiss, zge., s. 1637, No. 4739, 190 (187) inci maddeye göre vâdenin kat'î surette tayinine lüzum yoktur. Muayyen bir günün tayini kâfidir.

G. Weiss, zge., s. 1766, No. 5039. Ticarî muamelelerde muayyen bir teslim tarihinin tayini muameleye kat'î vâde vasfının verilmek istendiği karinesini tesis eder.

[19] T. K. madde 713. «Müşteri mukavele veya örf ile muayyen zamanda semenî tediye etmediği surette, bayi semenî dava edebildiği gibi.....».

türü kıldığı mehil hazfedilecektir. Vardığımız neticeye göre bu kabil bey' akitlerinde de alıcı veya satıcının vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızasında fesih veya diğer şıklardan hangisini tercih ettiğini diğer tarafa derhal bildirmesi lâzımdır, aksi takdirde yalnız ifa talep edilebilir. Bununla beraber alacaklı ifa talep etmişse 662 nci madde dairesinde yani çava sırasında münasip bir mehil tayin ettirerek aktin feshi cihetine de gidebilir.

Kesin vâdeli bey' akitlerinde ise vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızasında ifa talebinde bulunulmamış ise alıcı ancak fesih şikkini ihtiyar edebilir.

Kısaca izahına çalışılan mehilsiz akit tipi Türk tatbikatına yabancı değildir. Bilhassa resmî taahhüt işlerinde, devlet dairelerine mehil ita etmeksizin fesih hakkının tanındığına mütedair şartlara sık sık tesadüf edilmektedir. Bu itibarla hüküm bakımından tebarüz ettirdiğimiz farkların mahiyet bakımından da mevcut olup olmadığını araştırmaya değer.

III. Ticaret Kanununun 715 inci maddesindeki tarifte, kanunumuz kesin vâdeli akitlerin tavsifi için iki muhtelif yol kabul etmiş olmakla beraber ölçü tektir. Gerek mukaveledeki sarahate, gerekse mebliin cins ve mahiyeti ile maksadı iştiraya nazaran borcun «mutlaka» muayyen bir vakitte veya mutlaka muayyen müddet zarfında ifası mecburiyetinin sarahaten veya zımnen kararlaştırıldığı neticesine varılabiliyorsa, satım 715 inci madde mânasında bir sözleşmedir. Demek oluyor ki sarih ve zımnî şıkta hâkim kıstas edimin, mutlaka, muayyen olan bir ifa zamanında ıcrasıdır. Bu mecburiyet mukaveledeki sarahat ile muayyen olabileceği gibi, mebliin sözü geçen vasıflarından ve maksadı iştiradan da zımnen istidlâl edilebilir.

1) a) Mukaveledeki sarahat borcun vâdesi veya müddeti ile ilgili olmak lâzımdır, yani mukavelede ifa zamanına mütedair kullanılan kelimelerden tarafların niyetleri vazıhan tebellür etmelidir. Demek oluyor ki evvelemirde vâdenin veya müddet sonunun zaman bakımından açık ve kat'î olarak tespit edilmiş olması icap eder. İfa zamanı kat'î olarak tayin edilemiyorsa kesin vâdeli bey' de yoktur. Meselâ ifa zamamının bir veya iki Mayıs beş veya âzamî altı hafta tarzında tespiti caiz değildir [20].

b) Borçlar Kanunundan farklı olarak Ticaret Kanununa göre vâdenin veya müddet sonunun bu şekilde kararlaştırılmış olması yeter görül-

[20] Staub, zge., c. IV. s. 3, No. 3. ROHG. 20, 237.

memiştir. 715 inci madde mucibince öyle bir ibare veya cümle kullanılmış olmalıdır ki, mukaveledeki sarahate göre borcun *mutlaka* o günde veya *mutlaka* müddetin inkızasında ifası mecburiyeti vazihan tebellür etsin. Demek oluyor ki normal ahvalde kat'i sayacağımız vâdeye hususî bir unsur inzimam etmiş bulunmaktadır.

İfanın «mutlaka» muayyen bir zamanda yapılmasını isteyen müşterek niyetin mukavelede kullanılan tâbirlere göre tespiti lâzım geldiğinden terimlere verilecek mânanın bu kabil akitlerdeki ehemmiyeti bilhassa büyüktür. Âkitler 715 inci maddeye atıf yapmak suretiyle vâdeyi kararlaştırmışlar veya kanunda geçen «mutlaka» tâbirini aynen istimal etmişlerse mesele yoktur. Bu iki hal dışında ifayı muayyen bir vâdede şart kılan tâbirlere hotbehot kesin vâde vasfının izafe edilemeyeceği ileri sürülebilir [20a].

Ticaret Kanununun 715 inci maddesi normal satımdan farklı bir bey' şeklini tanzim etmiş ve buna hususî ve istisnaî hükümler bağlamıştır. Bu itibarla vâde kat'i ve muayyen de olsa asıl olan alelâde bir bey' aktinin yapıldığıdır. 715 inci madde mânasında bir mukavelenin akte edildiği iddia ediliyorsa, kanunun aradığı munzam unsur hakkındaki taraf niyetleri tereddüde mahal bırakmıyacak kadar açık bir lisanla ifade edilmiş olmalıdır (T. K. 675).

715 inci maddedeki ifade tarzından da anlaşılacağı veçhile vâdeye taraflar o kadar büyük ehemmiyet vermiş olmalıdırlar ki, vâdeden gayri bir günde borcun ifası ifa mahiyetini nazarlarında haiz olmamalıdır. Hattâ «mutlaka» tâbirinde bir nevi imkânsızlık vasfı aranılacak kadar ileri gidilebilir [20b]. Alman Ticaret Kanunu Türk Ticaret Kanununa nispetle daha az kat'i bir ibare kullandığı halde Alman Yargıtayı bir içtihadında bu fikri açıkça tebarüz ettirmiştir. «Edim veya ifa zamanının tayini keyfiyetine o kadar ehemmiyet verilmiş olmalıdır ki bütün akit bu zamana riayet veya ademi riayet ile kaim olmalı ve vâdeden sonraki ifa ifa telâkki edilmemelidir» [21]. Demek oluyor ki, vâde hakkında kullanılan tâbirler ifa zamanını mukavelenin en esaslı unsuru mertebesine çıkartmış olması gerekir [22].

[20a] Vivante, *Traité de Droit Commercial*, c. IV, 1706, s. 245 e de bakınız.

[20b] Elgel kesin vâdeli bey'i biri mutlak diğeri adli olmak üzere ikiye ayırır. Mutlak kesin vâdeli bey'de vâdeden sonra ifanın imkânsız olacağı kabul olunur. z.g.e., s. 29 ve müt. 11 numaralı atfa da bakınız.

[21] Elgel, z.g.e., s. 19. Staub, z.g.e., c. IV, No. 4, R. G. 51, 348.

[22] Vivante'nin ifadesiyle «aktin mevcudiyeti bu vâdeye riayet veya ademi riayet ile kaim olmalıdır». z.g.e., n. 1706, s. 253.

Mukaveledeki tâbirler müşterek niyetin tayininde bir vasıtaadır. Ticaret Kanununa göre ehemmiyetli olan bu niyetin mahiyetidir. Gerek Ticaret Kanununun ifadesine, gerekse yabancı mahkeme ve müelliflerin içtihatlarına göre, kesin vâdeli bey'in tavsîfi için ehemmiyetli olan bu ayarda bir niyetin mevcudiyetidir. Ekseri hallerde «mutlaka» ve buna mümasil aynı kat'î mânâyı taşıyan terimler kullanılmış veya vâdeden sonra ifanın merdud olacağına işaret edilmişse, kesin vâdeli bir bey' aktinin kararlaştırıldığı neticesine varılmaktadır [23]. Lâkin tekrar edelim, merkezi sıklet sıklet bu ve bu kabil tâbirlerin istimalinde de tarafların kanunun anladığı mânada ifaya ehemmiyet vermiş olup olmadıklarındadır.

c) Vâde kat'î olarak tayin edilmiş olmakla beraber mukavelede «mutlaka» ayarında terimler istimal edilmemişse [24] hotbehot kesin vâdeli bey'in mevcut olduğu kabul edilemez. Kanunda kullanılan sarahat mefhumu yalnız bir iki tâbire matuf olmayıp mukavelenin bütün hükümlerini içine aldığından aktin mahiyeti halin icapları yardımcı kaynak olarak gözden geçirilebilir. Ancak bunlarla birlikte «ifanın mutlaka» muayyen bir zamanda yapılması mecburiyeti neticesine varılırsa, kesin vâdeli bey'den bahsetmek mümkündür. Aksi takdirde, mehilsiz bir bey' aktinin yapıldığını kabul, taraf menfaatlerine daha uygun gelebilir [25].

2) a) Ticaret Kanunumuzun 715 inci maddesine göre kesin vâdeli bir satımın mevcudiyeti «mebiin cins ve mahiyetiyle maksadı iştiradan» da istidlâl edilebilir. Zımnî akitlerde de merkezi sıklet «mutlaka muayyen zamanda ifa mecburiyeti» üzerindedir, diğer bir söyleyişle, mebiin cins ve mahiyeti ile maksadı iştirada borcun mutlaka muayyen bir vakitte veya

P. Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. B. G. B. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Madde 361. s. 357. Bu müellife göre vâdenin aktin esaslı bir cüzü olması şart değildir. Aksi takdirde vâdeye ademî riayet imkânsızlığı intaç eder.

[23] Veya muhakkak surette, behemehal, her ne pahasına olursa olsun gibi tâbirler kullanılmış yahut vâdeden sonra ifanın caiz olmadığına açıkça işaret edilmişse.

[24] Meselâ, en geç, derhal, hemen, gecikmeksizin. Oser, «engeç» tâbirinin istimalinde de kesin vâdeli bey' kabul eder. Oser, z.g.e., 2 nci bastı, s. 584.

A. v. Turh, z.g.e., c. II, s. 594. Bu müellife göre de mukavelede «en geç» tâbiri istimal edilmişse, kesin vâdeli bir bey' akti mevcuttur.

[25] Müller-Erzbach, Handelsrecht, s. 565, 2. Staub, z.g.e., c. IV, madde 376. Bazan ademî ifadan sonra tarafların hareket tarzı da aktin tefsiri üzerine müessir olabilir. Elgel z.g.e., s. 22 yi de tetkik ediniz.

J. v. Staudingers, z.g.e. s. 640, Şüphe halinde muamele adı bir muameledir.

mutlaka muayyen bir müddet zarfında ifasının istendiğini açıklayacak mahiyette olmalıdır. (Niyetin mahiyeti hakkında yukarıda söylenenler burada da câridir).

b) Zımnen aktedilen kesin vâdeli bey'in tavsifi için kanunumuz üç unsurun mevcudiyetini aramışsa da bunları ikiye irca etmek kabildir. Çünkü «cins ve mahiyet» az çok aynı mânayı ifade eden mefhumlardır.

c) Ticaret Kanununun «cins ve mahiyet» tâbirleri ile ne gibi emteayı kastedtiği açık değildir. Maddenin başında geçen ticarî bey' ibarelerinden kesin vâdeli satıma ticarî malların mevzu teşkil edebileceği ileri sürülebilirse de bu mefhumun kat'î olarak tarifine imkân olmadığını diğer bir bahiste [26] tebarüz ettirdiğimiz gibi tarif edilebilse dahi bize tatmin edici bir ölçü veremez. Çünkü aşağı yukarı her mal 715 inci madde mânasında taahhüde müsaittir. Fikrimizce burada gayet kısa zamanlarda kıymet değişikliklerine tâbi olan mallar gözönünde tutulmuş olabilir. Meselâ yalnız «noelde» satılması mümkün [26a] eşya veya borsa spekülasyonlarına mevzu teşkil eden kıymetli evrak. Lâkin mebiin vasfına matuf bu unsur kanunumuza göre daha ziyade tâli ve son ölçüyü tamamlayıcı bir mahiyet taşır. Mebi yukarıki misaldeki vasıfta olsa da maksadı iştirâ mebiin mutlaka muayyen bir zamanda teslimini müstelzim olmadıkça, kesin vâdeli bey' yoktur. Alman Yargıtay içtihatları da daha ziyade iştirâ maksadına ehemmiyet vermiştir. Müller-Erzbach bir yerde aynen şöyle der: «Edimin kat'î olarak tayin edilen bir zamanda veya müddet içinde ifasının kararlaştırılmış olması kâfi değildir. Malın tahsis edildiği gaye de, *tanınabilir* bir şekilde buna işaret etmelidir. Meselâ bir otelci 1 Temmuzda vukubulacak bir müsamereden bahisle en geç 30 Haziranda teslim edilmek üzere büyük miktarda bira ve tenvirat fişeği sipariş ediyor» [27]. Demek oluyor ki zımnen aktedilen kesin vâdeli satımlarda en ehemmiyetli unsur malın ne maksatla satın alındığıdır. Kanunumuzun lâfzına göre bu şartın mebiin cins ve mahiyeti ile içtima etmesi lâzım ise de maksadı iştirâ mutlaka muayyen zamanda ifa niyetinin müş'iri olduğundan aktin mahiyetini sadece bu unsur da tayin edebilir. Mukaveleden iştirâ maksadının mahiyeti *katiyetle* tebellür etmiyorsa yardımcı unsur olarak mebiin

[26] Ticarî bey'in mevzuu. Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1946. Ticarî Hükümlere göre bey'in muhtelif neveleri. Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1946-47.

[26a] J. v. Staudingers, zge., s. 640. «Noel için 16. 12. de bir miktar fındık satışı kesin vâdeli sayılır.»

[27] Müller-Erzbach, Handelsrecht, s. 565. Misaldeki müessese Türk Hukukuna yabancı olduğundan aynen tercüme edilmemiştir.

cins ve mahiyeti nazarı itibara alınır.

c) Mebiin mutlaka muayyen bir zamanda tesliminin mecburî olduğu aktin mahiyetinden veya halin icaplarından da istihraç edilebilir [27a]. Meselâ muayyen bir mahal ve zamanda yabancı bir ülkede yabancı bir akçanın tediyesi kararlaştırılmışsa. Hakikati halde Ticaret Kanununun vazettiği ölçülerle kastedtiği budur. Yalnız umumî olan bu ölçü Türk Ticaret Hukukunda daha müşahhas ifadesini bulmuştur.

d) Kesin vâdeli bey' zımnen hangi hallerde aktedilmiş sayılır? Mebiin cins ve mahiyeti taraflarca malûm olmakla beraber, maksadı iştira daha ziyade alıcının satın aldığı malla takip edeceği gayeye taallük eder. Bu gaye ise batını ve satıcı için meçhuldür. Ancak, satıcının mutlaka vâdede ifa borcu, alıcının iştira maksadına göre taayyün edeceğinden bu maksadın satıcı için behemehal malûm olması lâzımdır [28]. Umumiyetle akitte saik esaslı bir unsur değildir. Bununla beraber burada mukavelenin esaslı bir unsuru mertebesine çıkarılmıştır [29]. Buna hukuken cevaz olduğu gibi, saik bu vasfı iktisap etmişse, sair şartlar hakkındaki hükümlere tâbidir, yani maksadı iştira üzerinde de taraf rızalarının birleşmiş olması lâzımdır. Bu itibarla satıcı için maksadı iştira meçhul kalmışsa kesin vâdeli bey' yoktur.

e) Sarih kesin vâdeli bey'de olduğu gibi zımnen aktedilende de asgarî şart vâdenin veya müddet sonunun zaman bakımından muayyen olmasıdır. Muacceliyet zamanı gayri muayyen ise kesin vâdeli bir akit yoktur. Yalnız bazı hallerde vâdenin tayini ihbara tâbi tutulmuş olabilir. Bu cihet muayyen vâde ile karıştırılmamalıdır [30]. Muayyen vâdeden maksadımız zamanı ifanın bir zaman payı ihtiva etmeksizin tespit edilmiş olmasıdır. Ancak sarahaten kararlaştırılan kesin vâdeli bey'e nispetle burada vâde veya müddetin sadece muayyen olması kâfi olup «mutlaka» «behemehal» gibi ilâvelerin yapılmış olması şart değildir.

f) Zımnen kararlaştırılan kesin vâdeli bey' akitleri için umumî bir

[27a] J. v. Staudingers, zge., s. 640. Kesin vâdeli muamele vasfı halin icaplarından da istihraç edilebilir.

[28] Alman hukukunda da kesin vâdeli bey' zımnen aktedilebilir. Elgel, zge., s. 21. R. G. 36, 83. OLG. 43, s. 38. Staub, zge., C. IV. madde 376. Müller-Erbach, zge., s. 565, 27a sayılı atfı da tetkik ediniz.

[29] Oser, z.g.e., s. 11. Bu takdirde saik de esaslı olup hata edilmişse mukavele kabilli feshtir.

[30] Staub, zge., s. 3. K. G. in OLGR 19, 399.

ölçü verilemez [31]. Alman şarihlerinden Staub da umumî bir ölçü vaz'ından çekinerek Yargıtay kararlarını saymakla iktifa etmiştir. Türk Ticaret Kanununun 715 inci maddesi ile Alman Ticaret Kanununun 376 ncı maddesi arasında tavsîf bakımından yakın benzerlik bulunduğundan bu kararları aynen iktibas etmeği faydalı bulduk:

(Ticarete mevzu teşkil eden emteanın ehemmiyetli veya ehemmiyetsiz fiat temevvüçlerine tâbi olması kesin vâdeli bey'in kabulü için kâfi değildir, (ROHG. 9, 409), hattâ bu emtea moda eşyası imaline mahsus olsa bile, (ROHG. 7, 261). Kezalik bir tarafın veya her iki tarafın edimin zamanında ifasında önemli menfaatlerinin bulunması da kâfi değildir. Teslimatın bir kömür tüccarının devamlı ihtiyacını veya yüksek fırınların mahrukatını karşılamağa mahsus olması hali de yeter görülmüştür (ROHG. 11, 237. 3, 435).

Buna mukabil eşyanın ehemmiyetli fiat temevvüçlerine maruz olduğu malûm, bilhassa mebi borsa spekülasyonlarına mevzu teşkil ediyorsa, ve satış, fiat farklarından doğacak kârdan istifade gayesiyle yapılmış olup bu maksat ta zahir ise kesin vâdeli bir bey' akti mevcuttur. (RG. 44, 115. ROHG. 8, 236. RG. 101, 363. ROHG. 16, 292). Bu muamele borsada yapılmayıp iki tacir arasında muayyen bir gün gösterilmek suretiyle akte edilmiş veya borsa muamelelerinde tediyat veya teslimatın önceden kat'i olarak tayin edilen bir günde yapılması meşrut ise, bu halde de kesin vâdeli bir bey' akti vardır (J. W. 06, 36. 46. ROHG. Puchelt'de zikr. 4. g.). «Bu içtihatlardan, mühim bir hususiyet arzeden kesin vâdeli bey'in, hal icaplarına dayanılarak, zımnen akte edildiği neticesine istisnaen varılabileceği ve ancak hal ve vaziyet şüphe ve tereddüde mahal bırakmıyacak tarzda açıkça kabul edilebileceği kaidesi çıkmaktadır» [32].

İlave yapılmaksızın muayyen bir ifa zamanı veya zaman payı bırakan muayyen bir ifa müddeti kesin vâde vasfını haiz değildir (LZ. 09, 39. 3). Kezalik ifanın tam zamanında veya dakikası dakikasına yapılmasının kararlaştırılmış olması da kesin vâdeli bey'e delâlet etmez. Cüz'i bir gecikmenin caiz olup olmadığı hüsnüniyet kaidelerine göre tayin edilmelidir. «Derhal ifa» aktin inikadı sırasında veya inikadı akabinde ifa mânasında değilse ve bu yüzden ifa zamanı önceden hesap edilemiyorsa, muamelede kat'i bir zaman tayini mevcut değildir. Çünkü burada kanunun aradığı şart noksandır (ROHG. 20, 237).

«Derhal teslim» veya «mal derhal sevkedilmelidir» gibi cümleler kesin vâde tayinine delâlet etmez (Warneyr Rspr. 1926, No. 172). Aynı se-

[31] Staub, zge., s. 4. Anm. 6.

[32] Staub, zge., madde 376.

bepten dolayı «en kısa müddet içinde», «hemen», «tezelden», «mümkün mertebe en çabuk zamanda» kayıtları da kesin vâdeli bey'in mevcudiyeti için kâfi değildir. Bunlar âzamî süratle sevke icbar eder, lâkin muameleyi kesin vâdeli bey' yapmaz, daha ziyade borçlunun ihtarsız temerrüt vaziyetine gireceği mânasına gelir (Seuff. A. 38, 316). Bununla beraber borsa münasebetlerinde, borsa teamüllerine veya borsa şartlarına göre kesin vâde şartı olarak telâkki edilmelidir (Adler S. 93. No. 7).

«Hemen», «Mart ayında», «dört hafta içinde», «haftadan haftaya», «beş âzamî altı hafta zarfında, aksi takdirde istimal imkânı kalmaz», «gelecek hafta içinde», «ilk açılan gemi seferinde», «Haziran sonuna kadar veya en geç Haziran sonu», «Nisan, Mayıs, Haziran aylarında teslim edilmek üzere», «teslim vâdesi Kasım ayı», «üç gün içinde teslim edilmek üzere veya üç gün içinde teslim şartıyla» gibi kayıtlar teslimatın zaman bakımından taksimi ile ilgilidir. Beş âzamî altı hafta zarfında teslim şartı koşulmuş olup bu müddetten sonra vâki teslimatın müşterice kullanılmıyacağı tasrih edilmişse, zaman kat'î olarak tayin edilmiş sayılamaz. Bu itibarla kesin vâdeli bey' yoktur. Lâkin muayyen bir takvim gününden sonra malda hasıl olan mutad tebeddülât sebebiyle müşterinin maksadına yaramıyacağı kararlaştırılmışsa vaziyet değişir (ROHG. 5, 437). Sezon içinde teslim şartı koşulmuşsa kesin vâdeli bey' yoktur (LZ, 1925, 440. 5).

«Billâ mehil, 31/10/1932 de teslim» şartı kabul edilmişse bununla kesin vâdeli bir satım akti kararlaştırılmış olmayıp müddetin inkızasından sonra alacaklının edimde menfaati kalmadığı ifade edilmiştir.

Malın mahiyetinden, vâdeden sonra ifanın ifa telâkki edilemeyeceği neticesi çıkıyorsa «noelde teslim» şartı kesin vâdeli bey'e delâlet eder (Kassel OLGR. 43, 38) [33].

IV. Türk Ticaret Kanununda olduğu gibi Alman Ticaret Kanununda da kesin vâdeli bey' tarif edilmiş bulunmakla beraber, Alman Yargıtayı bu tarif ile iktifa etmiyerek, aldığı müteaddit kararlarla bahis mevzuu akit tipinin hakikî vasfını tayine çalışmıştır [34]. Yukarıda da işaret edildiği gibi mahkeme içtihatlarına göre kesin vâdeli bey'in kabulü için taraflar ifa zamanına o kadar ehemmiyet vermiş olmalıdırlar ki akit, bu zamana riayet veya ademi riayete bağlı olmalı [35] ve vâdeden sonra ifa akitlerce ifa telâkki edilmemelidir. Binaenaleyh tarafların müşterek maksadı temer-

[33] Staub, zge., madde 376 serhinde zikredilmiştir.

[34] Eigel, zge., s. 19. Bu eserde 22 numaralı atfı da tetkik ediniz.

[35] Alman Yargıtayının kullandığı tâbiri aynen tercüme etmek mümkün olmamıştır.

rüt halinde karşı tarafın mehil vermeksizin ifayı redde salâhiyettar olacağı şeklinde tefsir edilebiliyorsa kesin vâdeli satım yoktur [36].

Alman doktrini daha da ileri giderek «tam», «kat'i» gibi ibarelerin dahi hotbehot kesin vâdeli satıma delâlet etmiyeceğini, bu kabil ilâveler yapılmışsa, bunların kesin vâdeli bir bey'in mevcut olup olmadığını araştırmağa bir vesile teşkil ettiğini, mücerret bu tâbirlerle iktifa olunamıyacağını kabul etmiştir. Bilhassa «en geç» ekinde kesin vâde vasfı reddedilmiştir. «En geç, 1 Mayıs 1922 ye kadar garanti», «bilâ mehil, 31 Kasım a kadar» cümleleri de kesin vâdeli bey'e delâlet etmez. Bu gibi ilâvelerin mânası borç zamanında ifa edilmediği takdirde alacaklının ifada menfaatının kalmadığını bu itibarla munzam mehil itasının beklenemeyeceğini beyandır, yani bu hallerde borçlu munzam mehil itasından önceden feragat etmiş sayılır [37]. Velhasıl Alman Yargıtay içtihatlarından anlaşılacağı veçhile temayül tahdidi bir tefsire doğrudur. Bununla beraber bir çok kararlarda hâkimin kesin vâdeli bey' vasfını red ile de iktifa edemeyeceği, bu tarzda hareketin tarafların menfaatını muhîl olduğu, hâdisede mehilsiz bir satım sözleşmesinin kararlaştırılmış olması ihtimalinin de düşünülmesi lâzımgeldiğine işaret edilmiştir [38]. Görülüyor ki Alman Hukukunda bir açık kapı bırakılmıştır. Akit kesin vâdeli bey' olarak tavsif edilemediği takdirde mehilsiz bir bey' aktinin kabulü ile taraf menfaatlerinin tatminine çalışılmaktadır.

Türk hukukuna gelince, fikrimizce bizde hukukî durum daha açıktır. Ticaret Kanununun 715 inci maddesi hangi hallerde kesin vâdeli bir bey'in kabul edilebileceğini Alman hukukundan daha sarîh bir tarifile tayin etmiştir. Kanaat getirilemediği hallerde ise tatbiki gereken hüküm Borçlar Kanununun 107 nci maddesi olabilir. Borçlar Kanununun ticarî bey' hakkında ahkâmı, kesin vâdeli satıma göre ayarlanmış olduğundan hâdisemize kabili tatbik değildir. Demek oluyor ki bizde kullanılan ibareler veya aktin mahiyeti kesin vâdeli bir bey'in mevcut olduğuna delâlet etmiyorsa, aktin Borçlar Kanununun 107 inci maddesine göre tavsifinin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. 107 nci maddenin tatbiki iki bakımdan müdafaa edilebilir. Mukavelede «kesin vâde» vasfında ibareler kullanılmamış da olsa tarafların yaptıkları ilâvelere bir mâna vermek lâzımdır. Borçlar Kanununun 107 nci maddesinin 3 üncü fıkrası kesin vâdeli muameleleri tarif

[36] Eigel, zge., s. 19. Bu eserde 23 numaralı atfı da tetkik ediniz.

[37] Eigel, zge., s. 19. İsviçre mahkemelerinin hangi hallerde kesin vâdeli bey'i kabul ettiklerine dair G. Weiss, Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum schw. Z. u. Obi. C. III. No. 5041-5049. s. 1767 deki kararları tetkik ediniz.

[38] Eigel, zge., s. 15.

eder. İmdi buradaki ölçü Ticaret Kanununun 715 ci maddesine nispetle çok daha zayıftır. Hattâ İsviçre metnini mesnet ittihaz etsek te Ticaret hukukundaki mutlak mânayı bulamayız. Borçlar Kanununun 107 ci maddesi mânasında bir tavsif ise tarafları yalnız mehil itasından varestede kılar. Yukarıda işaret edildiği gibi aktin kesin vâdeli bey' olarak tavsifi için bir tarafın veya her iki tarafın tam vaktinde ifada mühim menfaatlerinin bulunması kâfi görülmemiştir. Aynı neticeye Borçlar Kanununun 107 nci maddesinin 2 nci fıkrasına binaen bizde de varılabilir. Demek oluyor ki akte vâdenin tayini keyfiyetine bu mahiyette bir mâna verildiği hallerde de mehilsiz bir bey' sözleşmesinin kabulü taraf menfaatlerine daha uygundur [39].

V. a) 715 inci madde mânasında kesin vâdeli bir bey' aktinin kabulü için kanunumuzun aradığı diğer bir şart da «bey'in ticarî» olmasıdır. «Ticarî bey'» tâbirine ticarî bey' fişinin mahdud maddelerinde tesadüf olunmaktadır. 716 ve 720 nci maddelerde kanun vazı bu şarttan maada âkitlerin de tüccar olmasını istemiştir. «Ticarî bey'» fişindeki hükümlerin «ticarî» olduğunda şüphe yok iken, kanun vazının istisnai hükümleri ihtiva eden bir kaç maddede «ticarî bey'» tâbirini istimal etmiş olması hususî bir maksada matuf olmak gerekir. Bu itibarla 715 inci maddedeki ticarî bey' mefhumuna ayrı bir mâna tanımak lâzımdır. Fikrimizce satışın ticarî olması demek aktin bizatihi ticarî mahiyeti haiz olması demektir. Meselâ muamelenin Ticaret Kanununun 23 üncü maddesine binaen bir tarafın tüccar olması sebebiyle ticarî mahiyet iktisap etmesi kâfi değildir. Her iki taraf için muamele ticarî mahiyeti haiz veya aktin mevzuu mutlak ticarî muamelelerden madutsa 715 inci madde hükmü kabili tatbiktir [40].

[39] B. K. madde 107. «Aşağıdaki hallerde bir mehile-lüzum yoktur:

1. Borçlunun hal ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağı anlaşılırsa,
2. Borçlunun temerrüdü neticesi olarak borcun ifası alacaklı için faydasız kalmışsa,
3. Aktin hükümlerine göre, borç tayin ve tespit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lâzım gelyorsa.

Staub, zge., madde 376. Anm. 1. a.

A. v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Zweite ergänzte Auflage, herausgegeben von Alfred Siegwarts, cilt II, s. 592, 593, 492.

[40] İstanbul Barosu Dergisi, «Ticarî bey'e tatbik edilecek hükümler» adlı makalemi tetkik ediniz. 1947, sayı 4.

b) Kanunumuza göre kesin vâdeli satım alıcı ve satıcı için kararlaştırılmış olabileceği gibi yalnız bir taraf için meselâ yalnız alıcı için veya yalnız satıcı için de kabul edilmiş olabilir.

c) Satışta kesin vâde vasfının bulunup bulunmadığı takdirde mesailendendir. Binaenaleyh kabili temyiz değildir, meğer ki takdirde zühul edilmiş yani kesin vâdeli bey'in mahiyet ve şartlarında hukuken hata edilmiş olsun [41].

ç) Kesin vâdeli bey' aktinin hususiyetlerinden lehine netice çıkaran taraf sözleşmenin bu mahiyetini ispat ile mükelleftir. Buna mukabil edimin tam vaktinde ifasında menfaati bulunduğunu ispata mecbur değildir.

Hâkim tarafların tavsif tarzına bağlı olmaksızın aktin mahiyetini tayin eder [42].

VI. Borçlar hukukuna göre, hususî bir anlaşma yapılmamış da olsa, ifa zamanı muayyen olmak şartıyla, bey' akti kesin vâdeli bir mukavele şeklinde yapılmış olur [43]. Ticaret hukukunda ise vaziyet böyle değildir. Bu sahada kesin vâdeli bey' aktinin doğumu için, kanunun vâde bakımından aradığı munzam vasıfların bulunması şarttır. Ticaret Kanunu ahkâmı Borçlar Kanununun ticarî olan hükümlerine de takaddüm ettiğinden kesin vâdeli ticarî bey'i 715 inci maddeye göre tavsif etmek gerekir. Lâkin Ticaret Kanununa göre tavsif Borçlar Kanununun kesin vâdeli bey'e mütedair hükümlerinin tatbikine mâni değildir. Bu itibarla, kesin vâdeli bey'in hukukî neticeleri tahlil edilirken, Borçlar Kanununun Ticaret Kanununa aykırı olmıyan ticarî hükümleri de gözönünde tutulmalıdır [44].

Ticaret Kanununun 715 inci maddesine göre, «alıcı veya satıcı muayyen müddetin hitamında (yani mutlak olan vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızasında) taahhüdünü ifa etmediği surette, diğer tarafa ihtar vukuuna lüzum kalmaksızın, taahhüdün ademi ifasından dolayı 713 ve 714 üncü maddeler ahkâmına tevfikan akti fesih ve zarar ziyan dava edebilir. Şu kadar ki akti feshe salâhiyettar olan taraf taahhüdün aynen ifasını arzu ettiği takdirde, vaktin hulûlünde veya müddetin inkızasında taahhüdün ifasını derhal talep etmeğe mecburdur, aksi halde taahhüdün aynen ifasını talep hakkı sakıt olur.»

[41] Staub, zge., s. 5. ROHG. 6, 398. U. M. K. madde 428. 5.

[42] Staub, zge., s. 6, Anm. 7.

[43] Oser, zge., 338. 5. a. Guhl, zge., s. 112, Oser, zge., s. 475. III. Fick Obligationenrecht, 349. No. 23. 18 sayılı atfı da tetkik ediniz.

[44] 40 sayılı atfa bakınız.

Vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızasında Ticaret Kanunu alıcı veya satıcıya iki muhtelif salâhiyet tanımıştır. Taraflar akti fesihle zarar ziyan şikkını ihtiyar edebilecekleri gibi aynen ifayı da isteyebilirler. Bahis mevzuu şıklardan birinin veya diğèrinin seçimi tamamen alıcı veya satıcının ihtiyarına terkedilmiş olup, yalnız salâhiyetlerin istimali şeklinde fark vardır.

A. 1) Fesh salâhiyetinin gerçekleşmesi için mücerret vâdenin hulûlü veya müddetin inkızası kâfidir. Borçlunun temerrüdü şart olmadığı gibi ihtar vukuuna da lüzum yoktur [45, 46]. Yalnız taraflardan birinin edimi kesin vâdeli olup diğèr taraf borcunu daha önceden ifa etmek mecburiyetinde ise, borcunu ifa etmemiş olan taraf aktin feshine salâhiyettar değildir (T. K. 661). Zira burada borcun önceden ifası meselâ semenin tediyesi fesih hakkının istimali için bir ön şart mahiyetindedir. Bu şart gerçekleşmedikçe diğèr taraf taahhüdünü ifaya icbar edilemez, dolayısıyla fesih hakkı da doğmaz. Diğèr yandan edimin esbabı mücbire sebebiyle ifa edilememesi fesih hakkının istimaline mâni değildir. 715 inci maddenin ifadesine göre «müddetin hitamında» ademi ifa hâdisesi fesih hakkını gerçekleştirir. Kezalik semenin tediyesi akabinde mebiin teslim edileceği hallerde de akti fesheden taraf mebiin muayyen vâdede veya müddet içinde teslim edilmediğini iddia etmesi kâfidir, karşı tarafı alacaklı temerrüdüne sokmak mecburiyetinde değildir. Lâkin karşı taraf ta semenin ödenmemesi yüzünden edimini yerine getirmedeğini ileri sürebilir [47].

2) 715 inci maddedeki atfa binaen aktin feshi için mahkemeye müracaat zarureti varsa da, feshin ihbarına lüzum olup olmadığı kanunda musarrah değildir. Alman hukukunda feshin beyanı umumî hükümlere müsteniden zarurî görülmüştür. Türk Ticaret Kanununun yalnız 662 nci maddede aktin feshedileceğini mübeyyin bir ihtarnamenin gönderilmesini mecburî kılmışsa da yukarıda izah edildiği veçhile, alelâde bey'ide de fesih şikkının ihtiyar edileceği karşı tarafa bildirilmek lâzımdır.

Borçlar hukukuna göre aktin feshi bir sukut sebebidir, âkitlerden biri tarafından yapılan bir taraflı bir beyan neticesinde akit inhilâl eder

[45] Borçlar Kanununun 187 nci maddesinde temerrüt aranmışsa da neticede fark yoktur. Çünkü vâdenin müttefikan tayin edildiği hallerde vâdenin hulûlü borcun mütemerrit kılar. B. K. 101.

[46] Pek cüz'î gecikmelerde Alman Yargıtayı feshe cevaz vermemiştir. Staub, zge., s. 7. Anm. 10.

[47] Staub, zge., s. 7. Anm. 10.

[48] Staub, zge., s. 7. Anm. 11. Guhl, zge., s. 39, 120. Oser, zge., s. 339.

ve aralarındaki borç münasebeti alacak ve borçlariyle birlikte aktedildiği zamana raci olmak üzere ortadan kalkar [48]. Fesih beyanı inşai ve vusulü muktazi bir tasarruftur ve bir kere izhar edildikten sonra rücu caiz değildir [49].

Ticaret Kanununun 714 üncü maddesindeki hükme göre Ticaret hukukunda bey' aktini mahkemenin feshe salâhiyettar olduğunu ve borç münasebetinin mahkeme kararı ile infisah ettiğini kabul etmek lâzımdır.

Filhakika muhik sebebe binaen fesih salâhiyeti şirketlerde de mahkemeye verilmiştir (T. K. 181. 4. B. K. 535. 7). Bu hallerde mahkemenin fesih salâhiyeti ve fesih hükmü inşai ve ihdasî bir tasarruf olarak tavsif edilmektedir. Hâkim olan kanaate göre, mahkemenin kararı ile şirket münfesih olur ve fesih durumu kararın itasiyle gerçekleşir. Kararın makabline şâmil olmasını müdafaa eden müellifler mevcutsa da İsviçre Mahkemeleri daha ziyade ilk fikre meyletmışlerdir [50]. Yalnız Siegwart şerhinde «ihzarilik» telâkkisinin de kabili müdafaa olduğunu zikreder.

Fikrimizce iki taraflı mübadele ile bir anda veya kısa bir müddet içinde sona eren akitlerde bilhassa satım sözleşmelerinde mahkemenin fesih kararına ihdasî ve inşai mahiyet tanımak menfaatler vaziyetine uygun olmadığı gibi Ticaret Hukukunun da bu sistemi terviç etmediği müdafaa edilebilir.

Yukarıda da işaret edildiği veçhile ihdasî ve inşai fesih kararında akdi münasebet hükmün verildiği anda sona ermiş olur. Şirketlerde bu telâkkinin kabulüne âmil olan sebeplerden başlıcası üçüncü şahısların haklarını korumaktır. Şirket akti malûm olduğu veçhile devamlı bir münasebet yaratır ve üçüncü şahıslarla da münasebet tesis eder. Fesih sebebinin daha önceden doğmuş olmasına rağmen, üçüncü şahısları himaye kaygusu ile, şirket münasebetinin fesih kararına kadar devamını kabul, şerikler için zararlı olsa bile, kabili müdafaadır. Çünkü burada üçüncü şahısların menfaati şeriklerin menfaatlarına tercih edilmelidir. Lâkin iki taraflı satım sözleşmelerinin feshi yalnız âkitleri ilgilendirir. Bundan başka ekseri hallerde devamlı bir münasebet de bahis mevzuu olmadığından bu kararın ihdasî olmasında bir faide mülâhaza edilemez. Gerçi mevzuu mal mübadelesi olan iki taraflı akitlerde de fesih kararı ile borç münasebetinin aktedildiği zamana raci olmak üzere ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Çünkü burada da feshin neticesi borç münasebetinin sukutudur. Lâkin fesih salâhiyetini münhasıran mahkemeye tanıdığımız ve feshin ancak mahkeme kararile tecelli edebileceğini kabul ettiğimiz

[49] Staub, zge., s. 7. Anm. 11.

[50] Alfred Siegwart, Kommentar, Personengesell. s. 203.

takdirde borçlu için mühim mahzurlar doğurabilir.

Fesih neticesinin yalnız mahkeme kararı ile husule geldiği kabul edilirse mahkemeye müracaatten önce yapılan fesih beyanına hiçbir hukukî kıymet tanımamak lâzımdır. Bu halde ise alacaklı borçlunun zararına olarak hukukî durumu geniş miyasta istismar etmek imkânını elde etmiş olur. Ticaret Kanununun 662 nci maddesine göre aktin feshini dava eden taraf bilâhare taahhüdün icrasını istiyemez. Demek oluyor ki henüz fesih davası ikame edilmemişse bir evvelki fıkrada beyanı emredilen fesih ihtarından rücu caizdir, yani alacaklı keşide ettiği fesih protestosuna rağmen aktin aynen ifasını istiyebilecektir. Bu tarzı telâkinin borçlu için ne kadar zararlı olabileceğini izaha lüzum olmadığı gibi adalet duygularımızı tatmin etmediği açıktır.

Fikrimizce 2 nci fıkradaki dava tâbiri 1 inci fıkradaki ihtara da şâmil olmalıdır. Diğer bir söyleyişle feshi ihtar eden taraf, henüz dava ikame etmemiş de olsa, artık taahhüdün icrasını istiyemez. Esasen tatbikat da bunu böyle anlamaktadır. Bu tarzda tefsiri tasvip ettiğimiz takdirde ise, bizatihi feshi ihtarın da hukukî neticeler yaratabileceğini kabul etmek gerekir. Davadan önce ihtar hukukî neticeler yaratabiliyorsa, mahkemenin kararı ihdasî ve inşai olamaz.

Bu neticeye kanaatımca Borçlar hukukunun ana kaideleri delâletile de varılabilir. Zira Ticaret Kanununun hiçbir yerinde fesih beyanının hukukî bir tesiri haiz olmayacağı yazılı olmadığı gibi dava ikamesinin mutlaka şart olduğu da musarrah değildir. O halde fesih beyanları hakkında Borçlar hukukunun ana prensipleri Ticaret hukukunda da caridir. Bizce Ticaret Kanunu tabii olan bir durumu tanzim etmiştir. Filhakika karşı taraf feshe rıza göstermediği takdirde borçlar hukukunda da aktin feshi için mahkemeye müracaattan başka yol yoktur [50a]. Borçlar hukukunda mahkemenin kararına ihdasî ve inşai mahiyet izafe edilemeyeceğine göre ticaret hukukunda da aynı neticeye varılmalıdır. Aksi kabul edilirse, tarafların feshe matuf rıza beyanlarına bir gûna kıymet tanımamak icap eder ki, bu esas akitlerdeki ana prensiplerle kabili telif olmadığı gibi, tarafların birriza feshe salâhiyettar olamamaları gibi mantıksız neticelere kadar götürülebilir.

Feshe matuf taraf beyanlarına Ticaret hukukunun da kıymet verdiği Ticaret Kanununun 662 nci maddesinin 2 nci fıkrasından da istihraç edilebilir. Zira fesih davasının açılması da bir taraflı bir irade izharıdır. Sair irade beyanlarından yalnız şekil bakımından bir fark mevcuttur. Sözü geçen maddeye göre fesih davası açıldıktan sonra «aynen ifa» talebine cevaz

[50a] 713 ve 714 üncü maddelerin ifade tarzı da bu fikri teyit eder.

yoktur. Demek oluyor ki dava yolu ile yapılan fesih talebi de Borçlar hukukunda fesih beyanlarının hasıl ettiği neticeyi doğurmaktadır. Bu halde de rücu cevaz verilmediği cihetle dava yoluyla yapılan fesih talebinin de inşai bir tesiri haiz olması gerekir.

Bizce Ticaret hukukunda aktin feshi taraflara tamnmiş bir salâhiyet olup mahkeme kararı ihdası değil izhari mahiyettedir. Yalnız fesih beyanı doğrudan doğruya yapılabileceği gibi dava ikame edilmek suretile de izhar edilebilir. Her iki halde neticeler birdir. Kanunun aradığı hukukî sebepler mevcutsa inşai olarak tesir icra eder. İhtilâf vukuunda mahkemenin rolü hâdiseye göre feshi tasdik veya reddin ibarettir.

3) Mehilsiz bey' akitlerinde olduğu gibi, kesin vâdeli satım sözleşmelerinde feshin derhal beyanına lüzum yoktur ve feshin derhal ihbar edilmiş olması borçluya karşı bir haksızlık öa teşkil etmez. Çünkü borçlu vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızası akabinde ifa talebinde bulunmamışsa aynen ifa hakkının sakıt olacağını bilmektedir. Lâkin alacaklı aynen ifa talebinde bulunmamakla beraber fesih davası ikame etmemiş veya feshi ihbar etmemişse vaziyet ne olacaktır? Borçlu edimini teklif etmek suretiyle feshe mâni olabilir mi?

Alman hukukunda aktin feshi için ihbar zarurî addedilmekle beraber bu salâhiyet zaman bakımından takyit edilmiş değildir. Yalnız alacaklı bu serbestiyi dilediği gibi istismar edemez. Alman Yargıtayı iki kararında rücu salâhiyeti münasip müddetler zarfında istimal edilmediği için bu hakkın sukutuna karar vermiştir [50b]. Alıcı veya satıcı vâdeden sonra mümkün merteye kısa bir zaman içinde akti fesheylediklerini beyan etmelidirler[51]. Bundan başka borçlu, rücu hakkının istimali için münasip bir mehil de tayin edebilir. Bu mehilin inkızasından önce akitten rücu edilmişse rücu hakkı sakıt olur [52].

Türk Ticaret hukukunda ihbar durumu Borçlar Kanununun 187 nci maddesi ile birlikte mütalâa edilmelidir kanatindeyiz. İsviçre hukukunda ticari bey'in kesin vâdeli bey' olarak tanzim edildiğine yukarıda işaret etmiştik. Fesih durumunu tanzim eden 187 nci maddeye göre «ticarî muamelelerde, muayyen bir ifa zamanı kararlaştırılmış olup satıcı temerrüt etmişse alıcının teslimden vazgeçtiği ve ademi ifa sebebiyle zarar ziyan istediği kabul olunur». Türk Borçlar Kanununda «zarar ziyan isteyeceğini kabule cevaz vardır» denmiştir. Bu tarzı ifadede kanunun derpiş ettiği

[50b] Elgel, zge., s. 37.

[51] RG. Recht, 1930, 365. 1245. Staub, zge. de zikredilmiştir.

[52] BGB. 355.

neticenin doğumu için beyana ihtiyaç olduğu zehabı hasıl olabilir. Halbuki İsviçre Kanunu alıcının *sükûtuna* bu neticeyi bağlamıştır, yani alıcı, sükûtu halinde teslimden vazgeçmiş ve ademi ifa sebebiyle zarar ziyan şikkini tercih etmiş addolunur [53]. Fikrimizce Borçlar Kanununda sükûtun yarattığı bu karine ticaret hukukunda da kabul edilmelidir. Karinenin, Borçlar Kanununda ademi ifa sebebiyle zarar ziyan talebi lehine olması teşmile mâni olmasa gerektir [53a]. Zira ademi ifadan dolayı zarar ziyan talebi Ticaret Kanununda da kabul edilmiştir. Bu talep feshin bir neticesi olacağına göre, Borçlar hukukundaki karineyi tazminat talebine takaddüm eden feshe de tatbik edebiliriz. Alman hukukunda bu mealde bir hüküm bulunmamasına rağmen bazı müellifler bu meyanda Adler, vâde akabinde aynen ifa istenmemişse, aynen ifa talep edilmemekle feshin zımnen beyan edilmiş olduğunu kabul ederler [54]. Türk Ticaret hukukunda hukukî durum, Borçlar Kanunundaki hüküm dolayısıyla bu tarzda tefsire daha müsaittir. Alacaklı vâdenin hulûlünde veya müddetin inkızasında derhal ifa talep etmemişse, yalnız aktin feshiyle zarar ziyan istiyebilir. Aynen ifa hakkı sakıt olduğuna göre alacaklı zarar ziyandan sarfınazar etmek niyetinde değilse bu şikkî tercihe mecburdur. Bu itibarla fesih durumunu vâdenin hulûlü ile kabulde taraflar için faide var mahzur yoktur. Yalnız şunu ilâve edelim ki, 715 ve 714 üncü maddelerin ifade tarzına dayanılarak fesih için beyana veya mahkemeye müracaata lüzum olduğu da müdafaa edilebilir. Lâkin bu telâkki kabul edilse dahi hüküm bakımından bir değişiklik hasıl olmaz. Yalnız bu halde Alman hukukunda olduğu gibi alacaklıyı feshe icbar eden ve münasip müddet içinde fesih dermeyeran edilmemişse fesih hakkının sükutunu mucip olan bir yol bulunmalıdır.

Buna mukabil başka mahalden satılıp gönderilen mallarda ister ilk ister ikinci fikre meyledilsin fesih şikkinin ihbarı zarurî addedilebilir. Bilindiği gibi bu tarzda satılan emteada vâde varma yerine göre tayin edilir, yani malın kesin vâdede alıcıya teslimi şarttır [55]. Satıcı mah zamanında sevketmiş olsa da yolda vaki gecikmelerden haberdar olamayacağına göre, mal vâdeden veya müddetin hitamından sonra teslim mahalline

[53] Oser, zge., madde 190.

[53a] Nitekim Oser, Borçlar Kanununun 187 nci maddesinde de alacaklının B. K. 106 nci maddesine kıyasen fesih hakkını haiz bulunduğunu ileri sürer. s. 476. 2. Aksi kanaatte Flick, zge., s. 350. 37. 38.

[54] Adler, Prager wissensch. Vierteljahresschrift 1912, s. 3. Staub, zge., s. 7b de zikredilmiştir.

[55] Eigel, zge., s. 17.

varmışsa, alıcı basiretkâr tacir sıfatiyle keyfiyeti hemen ihbar etmeğe [56] mecburdur.

4) Ticaret Kanununa göre akdi fesheden taraf ademi ifadan dolayı zarar ziyan talep ve dava edebilir.

Bilindiği gibi Borçlar Kanununun 106 ncı maddesi alacaklıya üç muhtelif imkân tanımıştır.

a) Borcun ifasını talep ve tevhür sebebiyle zarar ziyan.

b) Aktin icrasından vazgeçilerek borcun ademi ifasından mütevellit zarar ziyan. (Bu şıkta aktin hükümleri bakidir. Mütemerrit olmıyan taraf yine akte göre borcunu ifa eder. Lâkin karşı tarafın gecikmiş olan edimi yerine tazminat talebi kaim olur. Buradaki zarar ziyan alacaklının ifa ile elde edeceği faidelerin karşılığıdır, yani mütemerrit olmıyan taraf borçlunun borcunu vâdesinde ifa etmemesinden duçar olduğu zararın tazminini isteyebilir (müspet zarar) [57]. Ticari muamelelerde zarar Borçlar Kanununun 188 inci maddesine göre hesap edilir).

c) Akti fesih. (Bu şıkta akit yapıldığı andan itibaren ortadan kalkar. Henüz ifaya geçilmemişse vaziyet muhafaza edilir. Taraflardan biri ifa etmişse ifa edilen iade olunur. Bundan başka akti fesheden taraf mütemerrit olan borçludan menfi zarar ziyan da talep edebilir [58]).

Ticaret Kanununun 714 ve 715 inci maddeleri her iki şıkkı mezcetmiş görünmektedir, yani alacaklı hem akti feshedebilecek hem de menfi ve müspet zarar ziyan talep edebilecektir [59]. Alman hukukunda zarar ziyan talebinin doğumu için borçlunun ifada kusuru şarttır [60]. Kezalik Borçlar hukuku da gerek müspet gerekse menfi tazminat taleplerinde borçlunun kusurunu aramıştır. Tazminat mükellefiyetini temerrüt değil kusur doğurur [61]. 106 ncı maddedeki tazminattan da borçlu kusursuz olduğunu ispat ederek kurtulabilir. Buna mukabil alacaklı borçlu kusurlu olmasa da akti feshetmek hakkını haizdir [62]. Çünkü temerrüt kusura bağlı değildir, yalnız temerrüdün muayyen neticelerinde kusur aranmıştır.

[56] Elgel, zge., s. 37.

[57] Oser, zge., s. 334/5. Funk, zge., s. 169. Fick, zge., s. 172.

[58] Oser, zge., s. 336/339. Fick, zge., s. 172. Oser, zge., s. 476.

[59] Bu bahis diğer bir yazıda izah olunacaktır.

[60] Staub, zge., s. 7. Anm. 12.

[61] Oser, zge., s. 316. IV. 1. B. K. 109, 2. Guhl, zge., s. 117. 49. 115.

[62] Fick, zge., s. 351 1. Oser, zge., s. 339, 3. b. Funk, zge., s. 169/70. Guhl, zge., s. 117, 49, 115.

Ticaret hukukunda ise tazminat borcunun doğumu için kusur şart değildir. Ticaret Kanununun 645 ve 648 inci maddelerine göre, ki bu hükümleri kıyasen ticarî bey'e de tatbik etmemiz gerekir, taahhüdün ademi ifası esbabı mücbireden veya evvelce keşfolunamıyan bir sebepten yahut alacaklının hile veya hatâsından neş'et etmişse, borçlu tazminat mükellefiyetinden kurtulur. Sair hallerde borçlunun kusuru bulunmasa dahi zarar ziyan tediyesiyle mükelleftir. Bu bakımdan Ticaret Kanunu, Borçlar Kanununa nispetle daha ağır bir hükmü ihtiva etmektedir.

Kesin vâdeli bey'de de vaziyet aynıdır. Yalnız fesih hakkı Borçlar hukukunda olduğu gibi burada da mücerret vâdenin hulûlüne veya müddetin inkızasına tâbi olup mücbir sebep alacaklının fesih hakkını selbetmez.

B. Akti feshe salâhiyettar olan taraf muayyen vaktin hulûlünde veya muayyen müddetin inkızasında derhal ihbar etmek şartıyla taahhüdün aynen ifasını istiyebilir. Kezalik Borçlar Kanununun 187 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, alıcı borcun ifasını istemek niyetinde ise muayyen müddetin inkızasında satıcıyı bundan haberdar etmesi lâzımdır [63].

1) Fesih gibi aynen ifa talebi de vusulü muktazî bir hukukî muameledir. İhbarın şekli hakkında 715 inci maddede sarahat yoktur. Taahhüde davetî mutazammın ihtarlar Ticaret Kanununun 713 ve 714 üncü maddelerinde şekle tâbi tutulmuş iken, hedef bakımından aynı mahiyeti taşıyan ifa talebinin şekilsiz muteber sayılması kanunun sistemine aykırı görünmektedir. Bizce tatbikattaki teamüle uyularak 715 inci maddede de ifa talebinin resmî bir ihtarname veya taahhütlü bir mektupla yapılması kabul olunmalıdır. Diğer yandan feshin şekline mütedair atfın umumî olduğu, aynen ifa talebine şâmil bulunduğu, kanun vazının gerek fesih gerekse ifa talebinde şekil bakımından 713 ve 714 üncü maddelere uyulmasını istediği ileri sürülebilir [64].

2) Aynen ifa talebi vazih, yani muhteva bakımından ifada ısrar edildiği herkes için anlaşılır bir tarzda yazılmış olmalıdır. Ademi ifanın sadece protesto edilmesi kâfi değildir [65].

3) Aynen ifa talebi derhal yani vâdenin hulûlü veya müddetin inkızası akabinde dermeyan edilmelidir. İhtar alacaklının kusuru olmaksızın gecikmiş olsa bile hüküm ifade etmez [66].

[63] İsviçre metninde ihbarın derhal yapılması lâzımdır

[64] Ahmet Ziya, Yeni Hukuku Ticaret, Ticaret Kanunu şerhi, s. 629. Aksi kanaattedir.

[65] Staub, zge., s. 10. Anm. 21. c.

[66] Staub, zge., s. 10. Anm. 23.

4) Fesihte olduğu gibi aynen ifa talebinin doğumu için yegâne şart taahhüdün vaktinde ifa edilmemiş olmasıdır. Ancak taahhüdün ifası borçluya isnat olunamıyan haller münasebetiyle mümkün olmamışsa borç sakıt olur (B. K. 117). Bununla beraber alacaklı tazminat talep edebilir, meğer ki ademi ifa mücbir veya evvelce keşfolunmıyan sebeplerden neş'et etmiş olsun. Bu bakımdan Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanunu arasında fark vardır. Ticaret Kanunu borçlunun mesul olmayacağı halleri tahdidi olarak saymıştır. Ticaret Kanununun 645 ve 648 inci maddelerinden anlaşılacağı veçhile, esbabı mücbireden, alacaklının hile ve hatasından maada ahvalde ticarî taahhüdünü ifa etmiyen veya ifada tehhür eden kimse alacaklının duçar olduğu zarar, mahrum kaldığı kârı tazmin etmeğe mecburdur [67].

5) Vaktinde yapılan ifa talebi iki netice doğurur:

a) Alacaklı ifa talebi ile ifayı sağlamıştır. Bu andan itibaren o da ifa talebine bağlıdır. Vaktinde ademi ifa mücbir sebepten neş'et etmemişse (T. K. 645, 648), gecikme sebebiyle zarar ziyan da istiyebilir. Yalnız bu talep için 645 inci madde dairesinde ihtarın da yapılmış olması gerekir.

b) Aynen ifa talebinin diğer neticesi aktin kesin vâde mahiyetini zayıf etmesidir. Bundan böyle hâdiseye 715 inci madde kabili tatbik değildir, keza alacaklının mehilsiz fesih ve tazminat hakkı da hukukî mesnedini kaybetmiştir.

Alman hukukunda bu halde Borçlar Kanunumuzun 106 ncı maddesine tekabül eden 326 ncı maddenin tatbik edileceği beyan olunmaktadır [68]. Bundan başka ifa davası ikame edilmiş ve borçlu mahkûm olmuşsa Medeni Kanununun 283 üncü maddesine göre de alacaklı edimin ifası için münasip mehil tayin ettikten sonra borç mehil içinde ifa edilmezse ademi ifa sebebiyle zarar ziyan istiyebilir. Alman hukukunda iki muhtelif yol mevcuttur. Alacaklı arzu ederse 326 ncı madde dairesinde hareket eder veya ifa davası ikame edip kat'î hüküm almışsa 283 üncü maddeye göre hakkını arar. Lâkin neticede fark yoktur.

Kanaatimizce Türk hukukunda da durum aynı şekilde mütalâa edilmelidir. 715 inci madde mânasında yapılan mukavelenin kesin vâde vasfı vâdeye kadar mevcuttur. Vâdenin hulûlünde borçlu edimi yerine getirmemişse, alacaklı iki şıktan birini seçmek hakkını haizdir. Fesih şıkkını ihtiyar etmişse kesin vâdeli bey' vasfına uygun hareket etmiştir. Yukarıda da

[67] T. K. 648 inci maddesini de tetkik ediniz.

[68] Staub, zge., s. 11. Anm. 26. Dür-Hachenburg, madde 376, 15. Makover aksi fikirde, madde 376, III. 4. Staub'da zikredilmiştir.

işaret edildiği gibi kesin vâdeli bey'de edimin vaktinde ifası mukavelenin belli başlı unsurudur. Bu itibarla vâdeden sonra ifa taraflarca ifa telâkki edilemeyeceğine göre normal yol fesih cihetine gitmektir. Esasen kesin vâdeli bey' akti ile sair akitler arasında başlıca fark bu sözleşme nevinde feshin asıl olmasıdır. Halbuki diğer akitlerde ifa ön safhadadır. Bu yüzden ifa talebi istimal bakımından herhangi bir mehile tâbi tutulmamıştır, fesih ve ademi ifa sebebiyle tazminat şıkları da ifa yerine geçen talepler mahiyetindedir. Kesin vâdeli bey'de vaziyet böyle değildir. Burada ifa ikinci plânda, fesih ön safhadadır, borç vaktinde yerine getirilmemişse fesih beyanı istimal bakımından herhangi bir mehile bağlı değildir. Buna mukabil alacaklı ifa hakkını muhafaza niyetinde ise keyfiyeti derhal borçluya ihbar etmelidir, aksi takdirde ifayı talep hakkı sakıt olur. Kezalik borçlu da borcunu tam vâdesinde ifa etmemişse ifa hakkını kaybeder. Bu hakkı ancak alacaklı tarafından vâki ifa talebi ihya edebilir [69].

Görülüyor ki kesin vâdeli bey'in bariz vasıfları neticelerindedir. Zira mehil tayininden alacaklı sair akitlerde de vareste kılınmış olabilir. Bundan başka kanunen veya akten mehil tayinine lüzum olmıyan akitlerde neticelerde bir tebeddül yoktur. Bunun için neticeyi tebdile matuf olan ifa talebi kesin vadeli bey' vasfını ortadan kaldırır. Alacaklı ifa talep etmekle ifaya sair akitlerde haiz olduğu önemi vermiş ve bu suretle mukavelenin mahiyetini değiştirmiştir. Bu andan itibaren akit vâdesi geçmiş sair bey' akitlerinden farklı değildir. Alacaklı Ticaret Kanununun 713 ve 714 üncü maddeleriyle 662 nci maddesi dairesinde harekete geçebilir. Evveleminde aynen ifaya teşebbüs edeceğini kabul edebiliriz. Lâkin aynen ifa talebi ile fesih hakkının tamamen zail olduğu zannedilmemelidir. Aynen ifa talebi yalnız fesih hakkının mehilsiz istimal imkânını selbetmiştir. İfa talebine rağmen borç yerine getirilmediği takdirde alacaklı münasip mehil tayin ederek akdi feshedebilir, veya 713 ve 714 üncü maddelerde tanınan sair hakları kullanabilir. Diğer yandan ifa talebinde bulunan alacaklı gecikme sebebiyle tazminat ta istiyebilir. Yalnız bu isteğin 645 inci maade dairesinde dermeyan edilmiş olması lâzımdır.

[69] Staub, zge., madde 376.

[70] G. Weiss, zge., s. 1768. No. 5052. Tarafların vâdeden sonraki hareket tarzları kesin vâdeli muameleyi mehilli bir muameleye tahvil eder: Alıcı vâdeden sonra mükerreren teslim talep eder ve satıcı kendini sadece teslimde zuhur eden bir takım müskülât ile mazur göstermeğe çalışırsa böyle bir tahvil husule gelir. Bu halde ademi ifa sebebiyle tazminat ancak 107 nci madde mânasında mehil itasından sonra istenebilir. 21/7/1914 tarihli mukaveledeki şarta göre, henüz teslim edilmemiş kısım-

Velhasıl aynen ifa talebi neticesinde kesin vâdeli beyi akti muaccel adî bir bey' aktine inkılâp etmiş ve hüküm bakımından 715 inci maddenin çerçevesi dışına çıkmıştır [70].

Halil ARSLANLI

İardan 200 çuvalın 1 Ağustosta ve 200 çuvalın da Ağustosun ikinci yarısında teslim alınması kabul edilmiş olduğuna göre bu şartın 190 inci madde mânasında muayyen vâde olarak telâkki edilmesi lâzımdır. Bu itibarla mehil itasına lüzum olmadığı hususunda Asliye Mahkemesinin tavsif tarzı yerindedir. Davalı mesrut teslim müddetinden sonra sarahaten aynen teslimde ısrar etmekle 190 inci maddedeki teslimden feragat ettiği ve yerine ademi ifa sebebiyle tazminat istediği hakkındaki karineyi bertaraf etmiş ve 190 inci maddeye göre kesin vâdeli ticari bey'i mehilli bir muameleye tahvil etmiştir.

G. Weiss, zge., No. 5055, Gecikmiş ifayı alıcı kabul ederse akitten rücu edemez, ancak gecikme sebebiyle tazminat isteyebilir.

Oser, zge., 2 nci bası, s. 583. Alacaklı müddet tayin etmişse, kesin vâdeli bey' adı bey'e inkılâp eder.