

TİCARİ BEY'İN MEVZUU

Doçent Dr. Halil ARSLANLI

Ticaret Kanunumuz «ticarî bey'i» tavsif etmediği gibi tarif de etmemiştir.

Borçlar Kanununun 182. nci maddesine göre «bey bir akittir ki, onunla bayi satılan malı, müşterinin iltizam ettiği semen mukabilinde müşteriye teslim ve mülkiyetini ona nakil etmeği tahammül eder.»

Bu tarif umumî olduğu cihetle bize ticaret hukuku sahasında da mesned olabilir.

Borçlar Kanunundaki tarife göre, beyi borç doğuran bir mübadele sözleşmesi olup bu sözleşmenin bir yanı mal, diğer yanı semen, yani nakittir. Lâkin sözü geçen tarif yakından tetkik edildiği takdirde, mal ve semen unsurundan başka, mübadele vaadini de ihtiva ettiği görülür. Demek oluyor ki bey akdi esas itibariyle üç unsurdan mürekkeptir.

A. Mübadele vaadi.

B. Mal.

C. Semen.

A. 1. Bey her ne şekilde yapılmış olursa olsun bir akdin mahsulüdür. Mübadele vaadini taşıyan icab ve kabul her beyi de zarurî bir unsurdur.

Hattâ zahiren, iki taraflı teslim ile olup biten alış verişler de bir akda dayanır, ancak akid ifa ile doğmuş ve icra edilmiştir [1]. Müşterinin semeni ödeyerek malı teslim almasına, yani fiilî mübadeleye takad-

[1] Aynı fikirde: H. Oser, Das Obligationenrecht, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, s. 462, P. Oertmann, Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausg. von Dr. V. Ehrenberg, s. 333. F. Fick, Das schweizerische Obligationenrecht, s. 339. 2. Tore Almén, Das Skandinavische Kaufrecht, s. 13, beyi akdini şöyle tarif eder: «Beyi bir akiddir ki onunla, bayi müşteriye bir hak veya müteaddit haklar nakleder veya nakletmeği taahhüd eder, buna mukabil müşteri semeni öder veya ödemeği taahhüd eder.» W. Kramer, Das schwedische und schweizerische Kaufrecht, Dissertation, s. 26. Hirsç, Ticaret Hukuku Dersleri, 2 nci bası, s. 694.

düm eden akdi bir safhaya burada da tesadüf edilir. Malın fiatla birlikte teşhiri veya bayi tarafından fiatın bildirilmesi akdin icab safhasını teşkil eder. Akdin bu kısmını tasarrufi muameleden tefrik umumiyetle müşkülât arzemez. Kabul safhası ekseriyetle ifa ile birleşir. Lâkin müşterinin derhal ifaya teşebbüs etmesi akdin ademi mevcudiyetine delâlet etmez. Kabul zahiren icra tasarrufu ile birleşmekle beraber buna takaddüm eder. Hakikati halde müşteri, fiatı görüp veya anlayıp zımnî veya zahirî icabı batınen kabul ettikten sonra alış verişin ifasına girişir. Ekseri hallerde miktarın tayini bu tarzda bir ameliyenin cereyanına delildir.

Lâkin müşterinin fiat sormaksızın zahiren meçhul bir fiatla yaptığı alış verişler de bir akit mahsulüdür. Umumiyetle müşteri mağaza fiatının, mağazanın seviyesi ile mütenasip olmak üzere, piyasa fiatlarına az çok uyduğu mülâhazasından hareket eder. İştira beyanında, mütemail piyasa fiatları mündemiç olduğundan, müşteri bunun aşırı derecede üstüne çıkan bir istek karşısından beyden rücu edebilir.

Ticaret Kanunu da bu esasa dayanır. 689 uncu maddeye göre mebi ve semende taraf rızaları birleşince beyi münakid olur. İfa ister ani ister muahher olsun akid unsuru her türlü beyde mevcuttur, ve daima fiili mübadele safhasına takaddüm eder.

2. Beyi akdinin inikadına umumî hükümler tatbik edilir. Ancak beyde icab ve kabulün bey akdinin mahiyetine uygun ve alelitlâk akidlerin esaslı unsurlarını muhtevi bulunması lâzımdır. Bununla beraber icab ve kabul de semen ve mebiin takribî olarak tayini caizdir [2].

3. Bey akdi esas itibariyle şekle bağlı değildir. Ancak sözleşme kanun bakımından muayyen bir şekli istilzam ediyorsa, alım satım o şekilde yapılmadıkça muteber olmaz [3]. Tatbikatta bilûmum bey akidlerinin yazı ile teyidi itiyad haline girmiştir [4].

4. Beyi akdi borçlandırıran yani iki tarafa borç yükliyen bir mübadele sözleşmesidir.

Akid bilindiği gibi ilgililer arasında sadece karşılıklı vecibeler doğurur, mübadele edilecek mevzuların mülkiyet münasebetlerinde bir tebed-

[2] C. Vivante, *Traité de Droit Commercial*, Tome VI. Les Obligations, s. 158 No. 1625. P. Oertmann zge. s. 380. Hirs, zge. s. 695.

[3] W. Kramer, zge. s. 27. P. Oertmann zge. s. 372. Fransız hukukunda da vaziyet böyledir. M. Chauveau P. Chauveau, *Traité Théorique et pratique des Ventes Commerciales*. F. IV. s. 3 No. 266 - 277.

[4] M. Chauveau, zge. F. IV. s. 4. No. 267. Hirs, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 2 nci bası, s. 598.

dül yaratmaz. Diğer bir söyleyişle, bey akdinin inikadı ile hakkı mülkiyet diğer tarafa intikal etmez, meğer ki pazar alış verişlerinde olduğu gibi, akid ve ifa aynı anda vuku bulsun, lâkin bu halde de, belli olmamakla beraber akdi bir safhanın mevcut olduğunu yukarıda izah ettik [5]. Beyide akid ve ifa müstakil muamele ve tasarruflardır. İcab ve kabulün taraf rızalarına uygun olarak birleşmesi sadece akdi doğurmuş yani taraflara tasarrufi muamelelerin icrası vecibesini yüklemiştir. Müşterinin borcu semenin edası, bayii borcu mal üzerindeki mülkiyetin naklidir. Lâkin her iki borcun mevzuu olan tasarrufi muamele hukuken veya fillen icra edilmedikçe, borç karşı taraf için bir talep olarak kalır ve ne semen ne de mebi üzerindeki mülkiyet intikal etmiş olmaz [6].

Bu esas adı bey'in mesnedini teşkil ettiği gibi, bir istisna ile ticaret hukukuna da hâkimdir. (T. K. m. 1015). Ticaret Kanununun 687 nci maddesi akidle ifayı birbirinden açık surette ayırmıştır. Kezalik Ticaret Kanununun 686 nci maddesi de bizatihi akdın inikadı ile müşterinin mebie malik olamayacağını, teslimin yani ayrı bir ifa muamelesinin zarurî olduğunu tasrih eder. Nihayet 692, 693 ve 698 inci maddeler teslim yani tasarrufi muameleye işaret etmekle akdi safhayı icra safhasından tefrik eder. Görülüyor ki sadece de akid ticaret hukuku sahasında da mülkiyeti nakil edememekte, muhtelif maddelerde teslimden bahsedilmek suretiyle, bunun için ayrı bir tasarrufa ihtiyaç olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Tatbikatta yalnızlıkla kabul edildiği gibi nefi ve hasarın müşteriye intikali mülkiyetin intikaline delâlet etmez. Bu telâkki, nefi ve hasarı ancak malın teslimi ile müşteriye geçiren yabancı mevzuatın bir eseri olsa gerektir. Mer'î Türk hukukuna göre nefi ve hasar umumiyetle akdın inikadı ile müşteriye intikal eder. (B. K. m. 183). Aynı kaide daha geniş bir tafsille ticaret hukukunda da caridir. (T. K. 696, 7, 8). [7].

Nefi ve hasar aynı bir mahiyet taşımadığından, kanun vazı bunu muayyen hallerde akda bağlamakta bir mahzur görmemiştir. Halbuki

[5] Fransız hukukunda karşılıklı vaidler satışı doğurur ve esas itibariyle mülkiyet ve hasarı müşteriye nakleder. Ancak bu kaide muayyen mebler hakkında cari olup nev'en muayyen esyada ise teslim ile mülkiyet intikal eder. M. Chauvean, zge, F. VI. s. 2. No. 646.

[6] Oser, zge. s. 462. P. Oertmann, zge. s. 333. Fick, zge. s. 334. Anm. 9. s. 340. Anm. 20. Hirs, zge. s. 695.

[7] Kanunun yalnız hasardan bahsetmesi nef'in intikal etmeyeceği zehabını doğurabilirse de, bu boşluk Borçlar Kanunu ahkâmı ile doldurulmak lâzımdır. Her nîmetin bir külfeti olduğu gibi her külfetin de bir nîmeti vardır. Hasara katlanan müşteriye meblin nef'inden mahrum kılmak munsif bir telâkki olamaz.

mülkiyetin intikalinde vaziyet böyle değildir. Mülkiyet aynı bir hakdır ve intikali için aynı haklara mütedair hüküm ve şartların yerine getirilmesi zarurîdir. Bu itibarla taraflar mukavele ile mülkiyetin intikalini sarahaten kabul etseler dahi, kanunun cevaz verdiği haller müstesna, mülkiyet diğer akide intikal etmiş olmaz. Şahsî hak kategorisine dahil borç münasebetleri aynı hakları doğuran hüküm ve şartlar yerine kaim olmazlar.

5. Beyi semen mukabilinde mal mübadelesidir. Alım satım sözleşmesinin bir yanı para diğer yanı mal olmak lâzımdır. Mal mukabilinde mal mübadelesi beyi olmadığı gibi semen mukabilinde semen mübadelesi de beyi değil, trampaadır. Buna mukabil, millî paranın yabancı para ile mübadelesi bey olarak tavsif edilebilir. Trampa akdinde mukabil ivazlar para olarak düşünülmüş ve müteakabilen mallar para mukabilinde mübadele edilmişse trampadan ziyade iki muhtelif beyi akdinin kabulü hâdiseye daha uygundur. Ancak trampa edilecek mal değerlerinin müsavata temin gayesi ile para ile ölçülmüş olması bey'e delâlet etmez. Burada para bir kıymet ölçüsü mahiyetinde olup hakikatte tarafların niyeti mal mukabilinde mal mübadelesidir.

Ticaret Kanununun 699 uncu maddesine göre, «semenin nakit olması şarttır. Semen olarak nakit ile beraber diğer bir şeyin ifası meşrut olduğu takdirde, o şeyin kıymeti naktin kıymetine müsavi veya ondan ziyade ise, muamelei vakia hakkında ticarî bey ahkâmı cereyan etmez.»

Kanuncunun maksadına göre, beyide asıl olan nakit mukabilinde mal mübadelesidir. Bununla beraber nakit ile birlikte bir şeyin ifasına da cevaz verilmiştir. Ancak bu şeyin değeri ödenecek naktin değerinden aşağı olmamak lâzımdır. Meselâ müşteri aldığı mal için 100 lira nakit ve 100 lira değerinde mal vermişse, bu muamele hakkında ticarî bey hükümleri cereyan etmez. Ticarî bey hükümlerinin tatbiki için malen ödenen kısmın nakten ödenen kısımdan az olması lâzımdır. Bu kabil vaziyetlerde muhtelit bir akid yoktur. Semen malen ödenen kısımdan ziyade ise tam bir bey akdi muvacehesindeyiz, Yalnız semenin bir kısmı semenden başka bir değer ile ifa edilmektedir [8]. [9].

[8] M. Chaveau, zge. F. III. s. 13. No. 174.

[9] Kanaatımızca, Ticaret Kanununun 699 uncu maddesindeki sarahate ve Yargıtayın 2.7.1942 tarihli kararında ifadesini bulan icthadına göre, (M. Şahap Arıc, Yargıtay İctihadlarına göre Hâsiyell Ticaret Kanunu, s. 366), trampa akdine, Borçlar Kanununun 232 ve Ticaret Kanununun 24 üncü maddesi delâletleriyle, bey'i akdine mahiyeten maksas olmasına rağmen, ticarî bey hükümlerinin tatbiki caiz olmayıp, Borçlar Kanununun adı beyi hakkındaki hükümlerine gidilmek icab eder.

6. Beyi nakit mukabilinde mal mübadelesidir. Hedef edimleri karşılıklı olarak mübadele daha doğrusu mübadele mevzularını her iki tarafa nakildir. Bu bakımdan beyi sadece istimal hakkının terkini istihdaf eden akidlerden ayrılır. Bununla beraber naklin daimi bir istifadeyi sağlama-sı şart değildir. Mala daimi veya istihlak suretiyle tasarruf arasında hukuki bir fark yoktur. Meselâ havagazında elektrikte istihlak derhal vukubulur. Lâkin istihlâkten önce bir iktisap mevcuttur. Meselâ müşterinin gazı idhar ederek kullanabildiği hallerde istihlâkten önce iktisabın gerçekleştiği açıkça tezahür etmektedir. Bu itibarla gazın veya elektriğin müşterinin mülkiyetine intikal etmeden istihlak edildiği fikri doğru değildir [10].

7. Bey bir mübadele vasıtası olduğundan akdın gayesine ve tarafların maksadına göre mal ve semen arasında az çok bir muvazene bulunmalı, mübadele edilecek edimler birbirine edim olarak da tekabül etmelidir. Gayesi ivazsız bir edaya müteveccih olduğundan şart veya mükellefiyetle takyid edilen hibe beyi değildir.

B. 1. Oser'e göre, bey akdine «her türlü mal, yani (maddi ve gayri maddi) şeyler (meselâ elektrik, M. K. 686), haklar (meselâ, alacaklar), miras ticarethane gibi hukuki küller, henüz hak mertebesine yükselmemiş iktisadi menfaatler, (bir mağazanın müşterileri, dış tezyinatı), sadece ümid ve imkânlar (müstakbel semereler, piyango biletleri, sair kazanç ihtimalleri) mevzu teşkil edebilir.» [11], [12], [13].

Ticari bey'in mevzuu âdi bey'in mevzuundan daha dardır. Evvelemir-

[10] Tore Almén, zge. s. 6. Anm. 4. Staub'e göre elektrik ceryanı bir şey değildir. Elektrik ceryanı üzerinde mülkiyet, aynı bir hak veya zilyedlik tesis edilemez. Bu itibarla elektrik istihlakine mütedair mukavelelerin mevzuu beyi veya kira akdi olarak tavsif edilemez. (Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, III. s. 628). P. Oertmann, zge. s. 337. Elektrik ceryanı verme hakkındaki akitler beyi akdi mahiyetindedir. (Yt. T. D. K. 1167. 25.4.1946). Şahap Arıç zge. s. 357. Oser, zge. s. 461.

[11] Oser, zge. s. 461. Tore Almén, zge. s. 6 ve müteakip.

[12] C. civ. 1582. «La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer». M. Chauveau bey'i şöyle tarif eder. «un contrat par lequel l'une des parties, le vendeur, s'oblige à transférer la propriété d'une chose, à l'autre partie, l'acheteur, et à lui assurer la paisible jouissance, moyennant un prix que celle-ci s'oblige à payer.» M. Chauveau. zge. F. II. s. 2.

[13] İngiliz hukukunda beyi akdi şöyle tarif edilir. «A contract of sale of goods is a contract whereby the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration called the price. Sale of Goods Act 1893. Part 1.

de Ticaret Kanunundaki ticarî bey hükümlerinin menkul bey'ine mahsus olduğu iddia edilebilir. Meble mütedair hükümlerin bilâ istisna teslimden bahsetmeleri bu fikri teyid eder mahiyettedir [14]. Gayri menkul alım satımı Ticaret Kanununun 18 inci maddesi anlamında bir taraf veya her iki taraf için ticarî bir muamele vasfını haiz olsa bile ticarî bey ahkâmına konu teşkil edemez.

2. Borçlar Kanununa göre menkul bey'i «arazi veya gayrimenkul olmak üzere tapu siciline kayıd edilen haklardan başka her türlü şeyin beyidir.

Mahsul veya yıkılması matlup bir binanın enkazı veya taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, bir gayrimenkulden ayrıldıktan sonra, menkul olarak mülkiyeti nakledecek mütemmim cüzüleri satılması da menkul beyidir» [15].

Bu maddede zik edilmiş olmamakla beraber, madenler de gayrimenkulden maduttur [16].

Bu mevzuda halli gereken diğer bir problem, ticarî bey hakkındaki hükümlerin, Borçlar Kanununun 184 üncü maddesi mânasında mı tefsir edileceği, Medenî Kanunun 686 ncı maddesinde ifadesini bulan menkul mülkiyet mefhumuna göre mi anlaşılacaktır.

İlk şık geniş bir tatbik sahasını mümkün kılar. İkinci şıkta ise ticarî bey'e ancak bir yerden diğer bir yere taşınabilen eşya ile gayrimenkul mülkiyetine dahil bulunmayan tabii kuvvetler, yani hukuken ve fennen menkul vasfını haiz eşya, konu olabilir.

Her iki fikir müdafaa edilebilir. Bununla beraber Ticaret Kanunumuzun ticarî bey hükümleri gözden geçirildiği takdirde, bunların daha ziyade M. K. nun 686 ncı maddesindeki tarife, yani menkul eşya bey'ine uygun düştüğü müşahede edilir. Diğer yandan tam mânasiyle ticarî olan bazı hakların bu çerçevede dışında tutulması tatbikat için mahzurlu görülebilir. Ticaret Kanununun 685 inci maddesi sadece beyden bahsettiği cihetle, geniş bir tefsire müsaid ise de yukarıda işaret edilen maddelerin bilâ istisna «teslim» den bahsetmesi, Kanuncunun ticarî bey hükümleri ile yalnız menkul eşya bey'ini tanzim etmek istediği anlaşılmaktadır [17].

[14] T. K. 686 - 688, 690 - 4. 697/8. 703 - 709., 710, 712, 714 ve 720 nci maddelere bakınız. Hirs de aynı kanaattedir. zge. s. 694.

[15] B. K. 185. İsviçre metnine bakınız.

[16] M. K. 632.

[17] Alman hukukunda da vaziyet böyledir. Hattâ Alman Ticaret Kanunu beyi ticarî ahkâmının kıymetli evraka tatbiki için ayrı bir hüküm sevk etmiştir. Alman T. K. 381. P. Ortmann, zge. s. 360. Staub, zge. s. 327 IV.

Bu itibarla geniş bir tefsire gidilmek istense bile, ticarî bey ancak teslimi mümkün olan ticarî haklara, meselâ kıymetli evraka teşmil edilebilir.

3. Bu meyanda Ticaret Kanununun 688 inci maddesindeki hüküm calibi dikkattir. Diğer maddelerde menkulün «ticarî» vasfından bahis yok iken sözü geçen maddede «ticarî emval» tâbirine raslanmaktadır. Bu maddeye dayanılarak vazın kanunun ticarî bey müessesesine mevzuu ticarî emval olan akidlere tahsis ettiği fikri doğabilir. Fikrimizce bu tarzda bir tefsir tatbikatta mühim müşküller yaratır [18]. «Ticarî emval» mefhumunu, ticarî mübadeleye mevzu teşkil edegeien emtea, şeklinde tarif etsek dahi, müsbet bir netice elde etmiş olmayız, çünkü bu tarifi dayandığı unsurlar gayri müstakar mutalara bağlıdır. Bundan başka, kanunun bir tek maddesinde sözü geçen bir tâbiri bütün bir bahse teşmil de hukukî teknik bakımından caiz değildir.

4. Ticaret Hukukunun mebi mefhumuna evveleminde maddî menkul eşya girer. Para mübadele mevzuu olmaktan ziyade bir mübadele vasıtası olduğundan mebi hududu dışında bırakılmalıdır. Bununla beraber rayici olmıyan veya hususî değeri olan akçelerin devri de bey şeklinde tavsif edilebilir [19].

5. Ticaret Kanununun 688 inci maddesine göre «zamanı akitte mevcut olmayıp vakti teslimde tedarik ve ihzarı kabil olan emvali ticariyenin bey'i caizdir». Demek oluyor ki satılacak malın bey akdinin inikadı anında mevcut olması şart değildir [20]. Ancak bey akdinin inikadı sırasında mevcut olmıyan bir mal hakkında yapılan alım satım sözleşmesinin muteber olması için, mevzuu «ticarî emval» yani ticarî mübadeleye konu teşkil edegelen bir meta olmak gerekir. Henüz bu vasfı taşımayan bir mal hakkında istikbale muzaaf beyi caiz değildir.

Maddede geçen «tedarik ve ihzar» tâbirleri ileride tedarik ve ihzar olunacak ticarî malların beyi şeklinde anlaşılmalıdır. Kanun bu bakımdan bayie teslim vaktine kadar bir mehil vermiştir. Ancak burada satıcı

[18] C. civ. 1598. Tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont par prohibé l'aliénation. Fransız hukuku mezkûr hükümü gayet geniş mânada tefsir eder. M. Chauveau zge. F. III, s. 5. No. 114. Planiol, Précis de droit civil, t. II. No. 1010, 1369.

[19] P. Oertmann zge. s. 336. Hirs zge. s. 712 ve müt.

[20] Alman hukukunda da meblin akdin inikadı sırasında mevcut olması şart değildir. P. Oertmann, zge. s. 377. İskandinav hukukunda da vaziyet böyledir. Tore Almén, zge. s. 7. Fransız hukukunda da bey akdinin mevzuu ileride ihzar olunabilecek eşya olabilir. M. Chauveau, zge. F. III s. 7. No. 126.

686 ncı maddede olduğu gibi gayrın malını satmış değildir. Mebi akdin inikadı sırasında bayiin elinde olmamak lâzımdır. Bilahare üçüncü bir şahıstan tedarik edilebileceği gibi ihzar ve imal de olunabilir. Halbuki 686 ncı maddede bayi akdin inikadında mevcut olan bir malı satmıştır. Ancak bu mal bayiin mülkiyetinde olmayıp üçüncü bir şahsın mülkiyetindedir [21]. Her iki taraf buna vâkıftır. Satıcının borcu bu malı üçüncü şahıstan tedarik, diğer yandan tedarik edilen mal üzerindeki mülkiyeti müşteriye nakletmektir. Lâkin her iki borç bir tek devir muamelesi ile icra edilebilir. Meselâ üçüncü şahsın bayi ile aralarındaki anlaşmaya tevfikan mal üzerindeki mülkiyeti doğrudan doğruya müşteriye nakletmesi suretiyle. Bu itibarla bayiin mal üzerindeki mülkiyeti iktisap ettikten sonra devretmesi şart olmayıp beyide esas gaye satılan mal üzerindeki mülkiyetin müşteriye geçmesidir.

689 uncu maddenin ifade tarzından akid mevzuunun bir maldan ziyade bir ihtimal veya ümid olduğu zehabı uyanabilirse de bu halde de akdin konusu muayyen ve müşahhas bir mal olup sadece mevcudiyeti meşkûktür ve müşteri bu meşkûkiyeti bilerek alım satım muamelesine girişmiştir. Esasen müşteri telef ihtimali de dahil olmak üzere bilâhare doğacak hasarları kanunen yüklenmiş bulunmaktadır. Burada bu ihtimal akdin esaslı vasfı mertebesine çıkmıştır. Bu bakımdan hukukî durum diğer beyilerden farklı değildir. Şu farkla ki alelâde ticarî beyilerde müşteri gayri mevcut bir malı bilmiyerek satmışsa semeni iade ile mükellef iken 689 uncu maddede kanuncu bu ihtimalin de akidlerce düşünüldüğü mülâhazasından hareket ederek, hasar mefhumuna önceden telef olma ihtimalini de ilâve etmiştir. Meselâ bir gemi enkazının veya batan bir gemideki malların beyinde mebiin muayyen ve müşahhas olduğunda hiç şüphe yoktur. Akdin inikadından sonra gemi tamamen telef olmuş veya mallar ziyaa uğramış olsaydı doğan hasarı yine müşteri yüklenecekti. 689 uncu maddede kanuncu alelâde beyilerde akidden sonra hüküm ifade eden mezkûr hasar ihtimalini akidden önceki telef ihtimallerine de teşmil etmiştir.

6. Ticarî bey'in mevzuu fiili bir kül de olabilir. Fiili kül muhtelif nevi eşyadan terekküp edebileceği gibi aynı cins eşyadan ibaret olabilir. (Meselâ bir pul koleksiyonu). Bu kabil beyilerde vahdeti yaratan mebiin heyeti umumiyesine şâmil bir tek fiatın tayinidir. (Aşağıda semen bahsine bakınız).

[21] Fransız hukukunda başkasına ait bir şeyin beyi calz değildir. C. civ. 1599. M. Chauveau, zge. F. III. s. 10. No. 151 ve müt.

Fiili külden bir veya bir kaç parçanın bozuk çıkması akdın feshini mucip olmayıp semenin nisbet dahilinde tenzilini gerektirir. Akdın mevzuu muayyen ve müşahhas bir mal topluluğu olduğundan akdın inikadı ile nefi ve hasar da müşteriye intikal eder.

Miktarın tahmin edilenden fazla veya noksan çıkmasından bayi mesul değildir, meğer ki adet üzerine ayrı bir anlaşma bulunsun. Ancak ayıplı veya noksan çıkan kısımlar küllün vahdetini bozacak mahiyette ise, hukukî durum değişir. [22].

Ticaret Kanununun 694 üncü maddesinde ifadesini bulan «toptan» tâbiri yukarıda izah edilen satış şekline matuf olarak tefsir edilmelidir. «Toptan satış» tâbiri ile perakende satışın aksi, büyük mikyasta satışların kastedildiği ihtimali bizce zayıftır. Perakende satışta mebi miktarı birden fazla olabileceği gibi toptan satışın hududunu tayin de müşküldür [23]. Tatbikatta toptan satış tâbiri daha ziyade toptancılarla perakendeciler arasındaki satışlarda kullanılmaktadır. Esas beyi hükümlerine göre 100 çuval satışla 1000 çuval satış arasında bir fark gözetilmediği gibi bey'in toptan veya perakende oluşu da tarafların vecibeleri üzerine müessir değildir. Nitekim Menassée de bu tâbiri toptan kelimesine tekabül eden «en gros» tâbiri ile çevirmemiş «en bloc» istilahını kullanmıştır (BK. m. 206). Aksini tecviz perakende satışlarda kısmî ifayı kabul demek olur [24].

Kanaatimizce bu maddedeki hüküm tek fiatlı götürü satışlara matuftur. Bu itibarla yukarıda izah edilen mânada tefsir edilmelidir. Bir kısım eşyanın teslim edilmemesi müşteriye hot be hot fesih hakkı bahsetmez. Kalan kısım fiili küllün mahiyetini ve vasfını ihlâl etmiyorsa müşteri bunu kabule mecbur olup ancak fiatın tenzilini isteyebilir.

7. Mebi muayyen olabileceği gibi nev'en de tayin edilmiş olabilir. Borçlar Kanununun 70 inci maddesinde ifadesini bulan temel kaideye göre, borçlanılan şey münferiden değil de yalnız nev'i ile yani nev'i tarif

[22] Staub, zge. IV. 402, 215. P, Oertmann zge. s. 354. B.K. 206.

[23] Ticaret Odasının 14.7.1341 tarihli içtimanda muhtelif emteanın asgari toptan miktarları tesbit edilmiştir. Ticari, Sinal ve Mali teamüllere dair Oda Meclisi kararları s. 4. No. 7. s. 10, No. 19.

[24] Fransız hukukunda «en bloc» satış şöyle tarif edilir. «En bloc satışın mevzuu miktarı gayri malûm bir emtea stokudur ve satış tek fiat üzerinden yapılır.» M. Chauveau, zge. F. X. s. 3. No. 1078.

eden genel farikalara göre tayin edilmişse, mebi nev'en muayyen sayılır [25], [26].

Malın nev'ini tarif eden farikaların geniş veya dar oluşuna göre, mebiin dahil olduğu nevi zümresinin hududu da dar veya geniş olabilir, şu şartla ki, bahis mevzuu edilen farikalar bizatihi nevin mahiyetinden çıksın, mebie hususî bir vasıf vermesin. Meselâ 1000 çuval buğday, 1000 litre şarap satışında, mebi geniş mânada nev'en muayyendir. Çünkü burada sadece malın nevini tayin eden tek ve genel bir tâbir kullanılmıştır. 1000 çuval yumuşak buğday, 1000 litre beyaz veya kırmızı şarap satışında ise nevi kategorisi munzam farikalarla bir nebze daha daralmıştır. Böylece farikaları artırmak suretiyle nev'en muayyen maldan muayyen mal kategorisine kadar gidilebilir. Bunlar arasındaki hudud tatbikatta cari olan genel ölçülere göre tayin edilmelidir. Bununla beraber farikalar malın cinsini tayinden ziyade hususî bir vasıf mahiyetini iktisap ettiği anda nevi tarifinin dışına çıkmış olur.

Umumiyetle tatbikatta nev'en muayyen mal ile misli mal tev'em addedilir. Lâkin taraflar bu telâkkinin üstüne çıkarak malın genel farikalarını tahdid veya tevside muhtardılar.

Borçlanılan şey nev'en muayyen kaldıkça, ifa mümkün değildir [27]. Bu itibarla nev'en muayyen borcun, tayin ve tahsis suretiyle, parça borcuna yani muayyen bir borca inkılâb etmesi lâzımdır. Demek oluyor ki tayin ve tahsisin tekemmül ettiği anda, nev'en muayyen borç muayyen bir borç haline gelmektedir. Borç bu andan itibaren tayin ve tahsis edilen mebi üzerinde temerküz edecek ve bayi de ancak tayin ve tahsis edilen mebi teslim ile borcundan kurtulabilecektir. Tahsis ve tayin anından sonra mebi ziyaa uğramışsa bayi borcundan kurtulur. Diğer yandan nefi ve hasar da tahsis anında müşteriye intikal edeceğinden, müşteri henüz semen borcunu ödemişse, edaya mecburdur ve ödemişse, verdiği istirdat edemez.

Bu itibarla tayin ve tahsisin hangi anda ve hangi muamele ile tekemmül ettiğini bilmekte fayda vardır. Tayin ve tahsis anı teoride geniş münakaşalara yol açmıştır. Bir kısım müelliflere göre mebiin sadece bayi tarafından ayırd edilmesi kâfi olup müşterinin bu muameleye vuku-

[25] Fritz Funk, Borçlar Kanunu Şerhi, türkçeye çevirenler, Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek, s. 121. Oser, zge. s. 269. M. Chauveau, zge. F. III. s. 7. No. 131 ve müt.

[26] Gazoz şişelerinin misliyattan veya kiyemiyattan olup olmadığı hakkında Ticaret Odasının 21.4.926 tarihli kararını tetkik ediniz. zge. s. 9. No. 16.

[27] Oser, zge. s. 269. Funk, zge. s. 120.

funa veya herhangi bir surette iştirakine lüzum yoktur. Bu telâkki müşterinin haklarını geniş mikyasta tehlikeye sokmağa müsaittir. İkinci fikir müşterinin durumunu gözönünde tutarak, tahsis ve tayin muamelesinin tekemmülü için meblin müşteriye teslimini şart kılar. Filhakika birinci fikirde müşteri kendisince malûm olmıyan bir anda tahsis ve tayin neticesinde intikal eden hasara da katlanacağı gibi, bayi bu zamanı tayinde az çok murakabesiz kaldığından, müşterinin zararına hareket ile durumu kendi lehine kullanması ihtimal dahilindedir. Tayin ve tahsisi teslim muamelesine bağlı tutulmakla müşterinin hakları korunmuş olur. Lâkin bu hal şekli kanunumuzla ahenktar olmadığı gibi tarafların menfaatlerine de uygun değildir. Bu mahzurların bir kısmı nefi ve hasarın da teslim anına taliki suretiyle önlenebilir. Bir yandan tayin ve tahsisin fiilen veya taraf rızalarına yahut sair âmillere göre teslimden önce gerçekleşmesi imkânı diğer yandan müşterinin teslimden önce, akdin inikadı ile mebide hasıl olacak faidelere istifade arzusu, ikinci fikrin tatbikatta revac bulmasına mâni olmuş ve böylece mutavassıt bir telâkki yer almıştır. Lâkin muhtelit sistemler de teslimden ziyade ayırd etme fiilini mesned ittihaz ederler. Ancak bütün bu sistemlerde bayi tarafından bir taraflı ayırd etme kâfi görülmiyerek, buna, ittilâ, ihbar veya hususî bir anlaşma gibi, müşterinin tayin ve tahsise herhangi bir surette iştirakini müstelzim âmiller inzımam etmektedir [28].

Borçlar Kanununun nefi ve hasarı tayin eden maddesinde, ki bu hüküm tayin ve tahsis ameliyesinin tarifine de mesned ittihaz edilmektedir [29], tahsis ve tayin için ayırd etmenin kâfi geldiği zehabı uyanabilirse de, Oser, ayırd etme tâbirinin, müşterinin tasvip ve yardımını ihtiva edecek surette tefsiri lâzım geldiği fikrindedir. Bu müellife göre ayırd etme ifanın başlangıcı olup zaman mahal ve muhteva itibariyle akde uygun olması gerekir. Müşteri akda aykırı ifayı kabule mecbur değildir. Borçlar Kanunu iradeye bağladığı bütün hukukî neticelerde bunun izharını istemiştir. Bu itibarla ayırd etmenin hukukî neticeler yaratabilmesi için harice aksetmiş diğer tarafa bildirilmiş olması lâzımdır. Kezalik Alman Hukuku da sadece ayırd etmeyi kâfi görmez [31].

Türk Ticaret Hukukuna gelince, sif satış hakkındaki madde müstes-

[28] Walter Egli, Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag, Dissertation, s. 92.

Oser, zge. s. 269, 468. Ftek. zge. s. 344.

[29] Oser, zge. s. 269.

[30] Oser, zge. s. 468.

[31] Staub, zge. III, s. 686.

na [32], kanunda sarıh bir hüküm bulunmadığında bu sahada da nefi ve hasarı tayin eden hükümlerden hareket etmek gerekir.

Ticaret Kanununun 697 nci maddesinin birinci bendine göre, «mebi muayyen ve müşahhas olmamakla beraber, mahiyetini isbat, ve aynı cins diğer eşyadan tefrik ve temyiz edebilecek alâmetler konarak tayin edilmemişse» ve ikinci bendine göre de «tartma, sayma veya ölçme ile teslimi lâzım gelen mebi, tartılmazdan, sayılmazdan veya ölçülmezden evvel telef olmuş veya tagayyür etmişse, hasar bayie aittir». «(Şu kadar ki, satış götürü olarak vaki olmuş veyahut müşteri ihtarı vakia rağmen tartma, sayma ve ölçme ameliyesinde bulunmamış veya adamını göndermemişse hasarı vakia müşteriye racidir.)»

Borçlar Kanununda olduğu gibi, Ticaret Kanununun 697 nci maddesinin birinci bendinde ifadesini bulan hükümden vazii kanunun «bir taraflı ayırd etme nazariyesine» meyil ettiği mülâhaza edilebilirse de ikinci bendle mukayese böyle bir telâkinin doğumuna mâni olduğu gibi birinci bendden de alâmetlerin yalnız bayi tarafından konulacağı neticesi çıkarılamaz. Her iki akidi içine alabilecek bir tâbir istimal edildiğine göre [33], Borçlar Kanununun 183 üncü maddesinin İsviçredeki tefsir tarzına uyarak, ki 697 nci maddedeki tâbir ifade bakımından geniş tefsire daha müsaittir, ticaret hukukunda da, tayin ve tahsis bakımından müşterinin iştirakinin zarurî olduğu müdafaa edilebilir. Fikrimizce, «mahiyetini isbat» tâbiri de, bayiin mebi tefrik ve temyiz ile tayin ve tahsisi yalnız başına isbata muktedir olduğunu istidlâle müsait değildir. Bu tâbir temyiz ve tefrikin mütemmimi olup bunlarla birlikte mütalâa edilmeli, yani bahis mevzuu hüküm, «mahiyetini, isbat, tefrik ve temyiz edebilecek alâmetler konarak» şeklinde anlaşılmalıdır.

Demek oluyor ki tayin ve tahsis ameliyesinin kimler tarafından yapılacağı birinci benddeki hükümden açık olarak kabili istihraç değildir. Buna mukabil ikinci bendin kerre içindeki hükmü bize bir ipucu vermektedir. «Tartma, sayma veya ölçme ile teslimi lâzım gelen mebi, müşteri ihtarı vakia rağmen, tartma, sayma veya ölçme ameliyesinde bulunmamış veya adamını göndermemişse, hasar müşteriye aittir.»

Tartma, sayma veya ölçmenin nev'en muayyen eşyanın tayin ve tah-

[32] T. K. 738 inci maddesi: «Bayi, emteanın tahmil tarihi ile markaları ve emteanın tahmil edildiği vapur hakkında aldığı malûmatı derhal müşteriye bildirmek suretiyle tahmil eylediği emteayı tayin ve tahsise mecburdur.»

[33] T. K. 697 . 1 nci bent «Mebi muayyen ve müşahhas olmamakla beraber isbat ve aynı cins diğer eşyadan tefrik ve temyiz edebilecek alâmetler konarak tayin edilmemişse.»

sisini temin eden ön ameliyeler olduğu [34], birinci bentde bahis mevzuu alâmetler ise ancak bu ameliyenin ikmalinden sonra konabileceği göz önünde tutulursa, ticaret hukukunun da tayin ve tahsisi bir taraflı olarak bayie bırakmadığı, önceden müşterinin haberdar edilmesinin şart olduğu, ve tefrikin normal olarak müştereken yapılacağı tebarüz eder.

Tayin ve tahsiste temel kaide «müşterek harekettir». Gerçi ihtara rağmen müşteri hazır bulunmaz veya adamını göndermezse, bayi yalnız başına tartarak ilh. mebiî tefrik edebilir. Lâkin müşterinin vaki davete icabet etmemesi bir nevi iştirak sayılacağından bu halde de temel kaide değişmiş değildir.

Ticaret Kanununun 698 inci maddesindeki hüküm de aynı asasa dayanır. Burada da tayin ve tahsis yalnız bayiin elinde değildir. Müşteri yerine nakliyat komisyoncusu, nakliyecisi veya eşyayı nakle memur üçüncü bir şahıs kaim olmuştur. Tayin ve tahsis fiili ancak bunların yani bayiden gayri bir şahsın iştiraki ile gerçekleşebilir. Birinci halde, müşterinin veya mümessilinin tayin ve tahsis ameliyesine iştirak ettiği burada bu ameliyenin yalnız başına bayi tarafından yapıldığı, üçüncü şahısların kendilerine teslim edilen mebiî kabul ile iktifa edeceği, bir gûna müdahale hakları bulunmadığı ileri sürülebilir. Hukukî durum tahlil edildiği takdirde bir fark olmadığı görülür. 697 nci madde de müşteri bizzat bulunmuyarak adamını göndermiş olabilir. Lâkin hazır bulunsa da oradaki rolü, mebiî tefrikine iştiraktan ibaret olup, mahiyet bakımından göndereceği adamın veya nakliyecinin durumundan ayrı değildir. Yalnız birinde tahsise doğrudan doğruya vukuf kesbetmiştir, diğesinde bilvasıta.

Müşterinin akda uygun olmayan eşyayı ayırd ettirmeyeceği bu bakımdan bir müdahale hakkını haiz bulunduğu nakliyecinin verilen eşyayı bilâ itiraz kabul edeceği mülâhazası da yersizdir. Akda aykırı tahsis ayrı şey tahsis ayrı şeydir. Gerek Ticaret Kanununun 697 gerekse 689 inci maddesine göre, tahsisin muteber olması için akda uygun olması lâzımdır. Akda uygun ifa bayiin vecibesidir, ve bayi bu vecibeyi ifa ederken müstakilen hareket eder. Netekim bayi ayırdığı malın akda uygun olduğu kanaatinde ise, müşterinin itirazına rağmen 697 nci maddeye göre de tahsis ameliyesini icra edebilir. Bilâhare ayrılan malın akda uygun olduğu tebeyyün ederse, doğan hasardan müşteri mesuldür. Her iki tahsis şekli arasında yalnız fiili bir fark vardır. Gönderilecek mebede bayiin zilyedliği nihayet bulur. 697 nci maddeye göre ise bu zilyedlik devam eder, müşteri ayrılan malı derhal kaldırmıyorsa, iştiraki rızaidir. Birinde aynı bir akid mevcuttur, diğesinde iştirak rızai bir akda müstenittir.

[34] M. Chauveau, zge. F. III. s. 7. No. 131.

Ticaret Kanununun 698 inci maddesine göre müşteriye ihbarın şart olmadığı 697 nci maddede ise ihtar neticesinde müşterinin tahsise hiç olmazsa muttali olacağı göze çarpmaktadır. Filhakika deniz yolu ile yapılan sif satışlarda ihbar şart kılınmış [35], 697 nci maddede ihtar ile vukuf temin edilmiş iken buna benzer bir hüküm bu maddede yoktur. Deniz yolu yapılan satışla kara yolu ile yapılan satış arasında, yolun mahiyeti müstesna, hukukî ve iktisadî bakımdan bir fark mevcut değildir. Her iki halde bir mesafe satışı karşısındayız. Bu itibarla vazı kanunun bir yerde ihbarı şart kılması 698 inci maddede buna lüzum görmemiş olması ahenksizlik doğurabilir.

697 nci madde aynı mahal içinde yapılan satışlar hakkında olup tahsisten sonra da, bayiin satılan mal üzerindeki zilyedliğini muhafaza etmesi imkân dahilinde olduğundan vazı kanun muhtemel haksızlıkları önlemek gayesi ile asgarî şart olarak müşterinin tahsise vukufunu elzem addetmiştir. 698 inci madde ayrı mahaller arasında yapılan satışlar hakkındadır. Bayiin, satılan malı teslim etmekle, mebi üzerindeki zilyedliği nakliyeciyeye, nakliye komisyoncusuna veya emteayi nakle memur üçüncü bir şahsa intikal etmektedir. Ayrı ayrı mahaller arasında yapılan satışlarda malın teslimi şart kılınmakla, müşterinin hukuku korunmuştur. Mal akda aykırı olarak tefrik ve teslim edilmişse esasen tahsis yoktur, akda uygun olarak tahsis edilmişse, tahsis amelîyesine er veya geç ittilâ, tahsis anını değiştirmek bayiin elinde olmadığından, müşterinin menfaatlerine tesir icra etmez.

Ancak muayyen hallerde teslimin dahi kâfi gelmediği iddia edilebilir. Meselâ bayi bir vagon veya kamyon içinde müteaddit eşhasa alâmet koymaksızın aynı cins emteayi sevkemişse hasarın hangi şahıslara ait emteaya isabet ettiğini tesbit müşkülât arzedebilir. Bu müşkülün, hasarı satılan mallar nisbetinde muhtelif müşteriler arasında taksimi suretiyle izalesi ileri sürülebilirse de, 738 inci maddenin kıyasen tatbiki ile, bayie temyiz ve ihbar vecibesini tahmil menfaatler vaziyetine daha uygun düşmektedir. Ticaret Kanununun 876 nci maddesi de buna benzer bir durumu tanzime yarayan bir hükmü ihtiva etmektedir. «Komisyoncu aynı cinsten ve aynı markayı muhtevi olarak nezdinde bulunan emvali, onun mülkiyetini gösterecek bir alâmeti mahsusa ile tefrik etmeğe mecburdur». Muhtelif müşterilere ait aynı cins eşyayı tefrik ve temyiz etmeksizin aynı nakil vasıtası ile sevkeden tüccarın durumu ile bu maddenin tanzime çalıştığı durum arasında bir fark yoktur. Komisyoncuya tahmil edilen temyiz vecibesini menfaatler vaziyeti birbirinin aynı

[35] T. K. 738.

olduğundan tüccara da teşmil edebiliriz. Lâkin bir çok hallerde bu da kâfi değildir. Çünkü tüccar koyduğu markaları ihbar etmemişse, hasar vukuunda bunları değiştirmek imkânına maliktir. Meselâ A. markalı emteanın filân müşteriye ve B. markalı emteanın da falan müşteriye ait olduğunu iddia ederse bunun hilâfını isbat fevkalâde müşkül olduğu gibi müşteriye kusuru olmaksızın munzam bir külfet tahmil edilmiş olur. Bu itibarla ihbarı tali bir bayi vecibesi addederek 738 inci maddeye kıyasen mecburî addetmek menfaatler vaziyetine en uygun gelen hal şeklindedir.

8. Nev'en muayyen mebi satışı ile muayyen mebi satışı arasında «mahdud nevi satışı» yer alır [36]. Mahdud nevi beyinde, bayi, muhtevası nev'en muayyen eşya olmakla beraber tamamı muayyen olan bir külden, stoktan sayma, ölçme veya tartma suretiyle tefrik edilecek bir miktar mal satmıştır [37].

9. Bazan nev'in hududu vazıh olmayabilir. Meselâ bayi aynı zamanda imalâtçı ise, satışın imal ettiği misli eşyaya mı, piyasada mevcut aynı cins emteaya mı matuf olduğu ihtilâf doğurabilir.

Bu kabil ihtilâfların hâdiseden hâdiseye, bey'in hususi şartlarına göre halli lâzımsa da, bayi icab veya kabul beyanında «mamulâtımızdan», «fabrika malından» gibi tâbirler kullanmış veya müşteri sipariş teklifi ile fabrikanın mamulâtını istihdaf etmişse, nev'in fabrika mamulâtı ile tahdide uğradığı kabul edilebilir [38].

10. Semende olduğu gibi mebide de miktarın muayyen olması şart

[36] Funk, zge. s. 121.

[37] Stok kelimesinin tarif ve şumulü. 20.1.926 tarihli içtimada kabul edilmiştir. «Aslı İngilizce olan bu kelime sermaye müdehhar mal veya bir piyasada bey ve sarfa hazır ve müheyya bulunan kıyem ve eşyaya itlak olunur. İşbu mevcudun ecnas ve mukabil kıymetleri stok sahibince malûm ve muayyendir. Senebaşı hesabında tacir bilânçosunu tanzim ettiği anda stokunu da ayrıca tesbit ve kıymetlendirir. Şu itibarla bir tacir filân maldan stokunu müşteriye arzeder. Talip kabul ettiği takdirde, akil tamam ve muteber olup müşteri tavsif ve tesbit olunan ecnas dahilinde teslim olunan malları kabule mecburdur. Şu kadar ki müşteri evsaf ve ecnas tayin etmiyerek piyasada filân mal stokunun mubayasına emreylediği takdirde, artık vasıf kaydı muteber olamaz.

Binaenaleyh stok hakkında vasıf kaydının muteber olabilmesi için sipariş veya mubayaa emrinde şeraitin tasrih edilmiş olması lâzımedendir. Şu kadar ki stok tâbiri mutlak olduğu takdirde dahi teslim olunan malın kabilli fûruht yani sakat ve piyasada o malın umumu için ayıp farzolunan avarızdan halli olması şarttır. zge. s. 8. No. 14.

[38] P. Oertmann, zge. s. 378.

değildir. Azamî veya asgarî bir miktar tesbit edilebileceği gibi takribî bir miktar da tayin olunabilir. 6.1.1941 günlü İstanbul Ticaret Odası meclisi kararına göre, teslim edilecek miktarın azamî ve asgarî hadleri tayin edilerek yapılan bir malın alım satımı halinde asgarî miktarın teslimi hususunda hakkı hiyar satıcıya ait olup satıcı taahhüd ettiği miktarın azamisini teslim amade buldukça alıcının bu miktarı kabul ve teslim etmesi mecburidir [39].

Mebi takribî olarak tesbit edilmişse bayi tayin edilen rakama yakın bir miktar vermekle mükelleftir. Bayiin ne nisbette tayin edilen miktardan inhiraf edebileceği ticarî âdetlere göre tayin edilir [40].

11. Dara mebiin ambalajıdır [41]. Ticaret Kanununun 703 üncü maddesinde, daranın semen bakımından ne suretle hesaba katılacağını düzenlemişse de mülkiyet durumuna temas etmemiştir. Halen İstanbul piyasasında cari olan teamüllere mütedair Ticaret Odasının neşrettiği kararlarda da pek cüz'î olup umumî bir kaide istihracına müsait değildir. Kararın biri tütün ambalajı hakkındadır. «Yaprak tütünü satışlarında ambalaj olarak kullanılan çuval, dayak, ve iplerin, satıcıya aynen iadesi ve bedelinin tesviyesi şart olarak tesbit edilmedikçe, bunlar gayri safi sıkletten tenzil dahi edilseler, şehrimizdeki örf ve teamülü ticariyeye göre, alıcıya aittir» [42]. Buna mukabil çimento satışları hakkında Oda Meclisinin 7.3.1944 tarihli kararında «faturalarda çimento bedelleri ile çuval bedellerinin ayrı gösterilmesi teamüldendir» denilmekle [43], daranın hot be hot müşteriye ait olmadığı ayrı bir meta gibi satılabildiği anlaşılmaktadır.

Her iki karardan anlaşılacağı veçhile İstanbul piyasasında umumî bir teamül mevcut değildir. Maldan mala dara hakkındaki hükümler de değişmektedir. Tütün ticaretinde daranın müşteriye aidiyeti asıl iken çimento satışlarında bunun böyle olmadığı müşterinin dara için munzam bir bedel tediyesi şartıyla darayı iktisab edebildiği görülmektedir.

Umumiyetle daranın mebi ile birlikte intikal edip etmediği daranın kıymet, mahiyet ve vafına bağlıdır. Meselâ çimentoda bir zamanlar çuvalın birlikte satışı ve bunun fiata ithali mutad iken çuval fiyatlarının artması üzerine piyasanın bu teamülden ayrıldığı müşahade edilmektedir. Kezalik satılan maldan istifa daranın yırtılması, kırılması veya

[39] Ticarî, Sinal ve Malî teamüllere dair Oda Meclisi kararları, s. 52, No. 128.

[40] Vivante, zge. s. 158. No. 1625, Staub, zge. III. s. 24. 648.

[41] Staub, IV. s. 324.

[42] Ticaret Odası kararları, zge. s. 44. No. 103.

[43] Ticaret Odası kararları, zge. s. 44. No. 105.

bozulması ile mümkün ise bu halde de daranın mebi ile birlikte intikal ettiğini kabul etmek zarureti vardır. Meselâ sadeyağ, katran tenekelerinde vaziyet böyledir. Likör, lāvanta, parföm şişelerinde olduğu gibi, ambalaj mebiin esaslı ve mütemmim bir vasfını teşkil ediyorsa, hattâ bu halde kıymet itibariyle yüksek de olsa dara mebi ile birlikte intikal eder. Son halde ekseri müellifler daraya ambalaj vasfı dahi tanımamakta [44] bunu mebiin mütemmim bir cüzü addetmektedirler.

Yukarıda işaret edildiği veçhile Ticaret Kanununun 703 üncü maddesi mülkiyet durumu hakkında sarıh bir hükmü ihtiva etmemekle beraber, birinci fıkradaki kaideden zımnen bazı neticelere varılabilir.

a. Daranın teamül bulunmadığı hallerde vezinden tenzil olunacağı dolayısıyla fiata da ithal edilemeyeceğine göre, mülkiyetinin de müşteriye ait olmaması gerekir, meğerki hilâfına tütün satışlarında olduğu gibi açık bir teamül bulunsun. Demek oluyor ki asıl olan daranın bayie ait olmasıdır.

b. Daranın vezinden tenzil edilmediği hallerde dara mebi fiatı üzerinden ödeneceğine göre yine 703 üncü maddedeki hükümden mülhem olarak, mülkiyetin müşteriye intikal ettiğini kabul etmek lâzımdır, meğerki hilâfına bir teamül bulunsun [45].

c. Şişe ile yapılan likör, şarap ve maden suyu satışlarındaki hususi duruma gelince, burada müşteri şişenin bedelini mebiin fiatından ayrı olarak ödemektedir. Yalnız bu satışların hususiyeti müşterinin aynı fiatla şişeyi iade hakkını haiz bulunmasıdır. Demek oluyor ki müşteriye bir seçim hakkı verilmiştir. İsterse şişeyi alıkor ve mülkiyeti muhafaza eder, dilerse aldığı yere teslim ederek ödediği bedeli geri alır. Satışı yapan müessese iadeyi sözlü veya yazılı bir beyanla önceden kabul ettiğinden müşteri ile bayi arasında husule gelen bu ikinci muameleye de bey akdi nazariyle bakmak lâzımdır. Ancak burada bayiin şişeyi kabul vecibesi mutlak olup müşterinin iade borcu ihtiyaridir.

C. 1. Ticaret Kanununun 699 uncu maddesinin 1 inci cümlesine göre, «semenin nakit olması lâzımdır», Semen, müşterinin satın aldığı mal mukabilinde iltizam ettiği para borcudur. (B. K. 182) [46].

Türk hukukuna semen tâbiri mecelleden gelir. Semen, esman, arabcada para mânasına geldiğine göre Ticaret Kanunu müteradif iki tâbirle, hakikati halde, bir şey ifade etmiş olmamaktadır. Bununla beraber ge-

[44] Staub, zge. IV. s. 324.

[45] Ticaret Odası kararları, zge. s. 19. No. 35. s. 44. No. 103.

[46] Oser, zge. s. 461. Vivante, zge. s. 215. P. Oertmann, zge. s. 370. Tore Almén, zge. s. 13. ve müt. Fick, zge. s. 342. Anm. 48.

rek mecellede gerek meri kanunlarımızda semen tâbiri ile beyi akdinde müşterinin para borcu kastedilir.

2. Para umumî bir mübadele ve tediye vasıtasıdır. Menşe itibariyle iktisadî bir müessese olmasına rağmen, hukukî bünyesini devlet ve devlet nizamından almıştır. Hukukî bakımdan para, geniş ve dar olmak üzere iki mânada tarif edilebilir. Dar mânada para millî hukuk nizamının kanunî tediye vasıtası olarak vasıflandırdığı türlü akçe çeşitleridir [47]. Bunların herkesçe kabulü mecburidir. Memleket parası mefhumu altında bu çeşit paralar anlaşılır.

Ticaret Kanununun 643, Borçlar Kanununun 83 üncü maddesinde geçen «kanunî rayic» tâbiri ile bu çeşit paraların kastedildiği mülahaza edilebilirse de, Borçlar Kanununun 83 üncü maddesine tekabül eden İsviçre Borçlar Kanununun 84 üncü maddesinin tefsir tarzından, başka bir neticeye varmak lâzımdır.

Borçlar Kanununun 83 üncü maddesine göre «mevzuu para olan borç memleket parası ile ödenir.

Akid tediye mahallinde «kanunî rayici» olmıyan bir para üzerine varid olmuşsa, akdin harfiyen icrası «aynen ödemek» kelimeleri veya buna muadil sair tâbirat ile şart edilmiş olmadıkça borç vadenin hulûlü günündeki rayici üzerinden memleket parası ile ödenebilir.»

Evveleminde şunu tebarüz ettirmek lâzımdır ki, tediye mahallinde «kanunî rayici» bulunan para üzerine varid olan akidler, «aynen ödeme» kelimelerini ihtiva etmeseler dahi o para çeşitleri ile ifa edilmeleri gerekir. 83 üncü maddenin ikinci fıkrasında borçluya verilmiş olan seçim hakkı münhasıran «kanunî rayici» olmıyan paralar hakkındadır [48]. Ticaret Kanununun 683 üncü maddesi de aynı mealdedir. Bu itibarla «kanunî rayici olan ve olmıyan» parayı tefrik ehemmiyet kesbedebilir.

İsviçre şarihlerinden Oser'e göre, «gayri tam para (kanunî rayici bulunmaksızın) hususî bir anlaşmaya binaen kabul edilecek paradır, (buna rağmen, cari teamüllere göre kabulü, gayri tam parayı tam paraya yaklaştırır).

Gayri tam parayı yabancı akçeler teşkil eder. Nominal değerine bakılmaksızın (mütehavvil kıymeti memleket parasına nisbet edilerek) tediye zaman ve mahallindeki rayic değeri esas alınmışsa, yabancı akçe, mal telâkki edilir.

Lâkin yabancı akçenin mahiyeti memleket mevzuatı ile değiştirilebilir.

[47] T. C. Merkez Bankası Kanununu tetkik ediniz.

[48] Bu muhayyerlik T. K. 566 ncı maddesinde yoktur.

Yabancı akçenin rayici tayin edilerek değer bakımından yabancı akçe ile memleket parası arasında bir nisbet tesbit edilebilir. Bu tarzda hareket yabancı akçenin herkes için kabulünü mecburî kılar ve yabancı akçe memleket parasına muadil olur» [49].

Oser'in bu izahatına nazaran, kanunî rayici olan akçe, memleket dahilinde, memleket parasına olan nisbeti, yani rayici ve sürümü, bir kanunla tesbit edilen yabancı paradır. Netekim İsviçrede 1870 tarihli kanunla Belçika, Fransa, Yunan ve İtalyan akçelerine böyle bir mahiyet izafe edilmiştir [50].

Bizde de «kanunî rayic» tâbiri bu mânada anlaşılmalıdır. T. C. Merkez Bankası tarafından, 37 nci maddeye müsteniden, tesbit ve ilân edilen yabancı akçe ve altın rayicleri tâbir caiz ise resmî rayic olup kanunî rayic değildir. Gerek Borçlar gerekse Ticaret Kanununda bahis mevzuu edilen kanunî rayicin doğumu için sürüm ve rayicin behemehal bir kanunla tayini ve tedavülünün mecburî kılınması şarttır.

Hukuk mevzuatımızda tesadüf edilen bir çok hükümler, para mefhumunun, kanunî rayici olan akçe ile memleket parası anlamına gelmediği daha geniş bir tatbik sahasına malik olduğunu gösterir. Meselâ Medeni Kanunun 903, Borçlar Kanununun 472 nci maddelerindeki para tâbiri, kanunî veya resmî rayici olmıyan yabancı akçelere de şâmilidir [51]. Ticaret Kanununun 643 üncü maddesi de yabancı akçenin para vasfını haiz bulunduğunu ve tediyede kullanılabileceğini şart eder [52].

Bu itibarla geniş mânada para, her devlet hukuk nizamının mübadele vasıtası olarak tanıdığı akçe neveleri şeklinde tarif edilebilir [53].

Bey akdinde de para mefhumu bu mânada anlaşılmalıdır. Bununla beraber, tarafların tayin ettiği her yabancı akçeye semen nazariyle bakılamaz. Yabancı akçenin devri ile «tediye» gayesinden gayri maksatların güdüldüğü bütün hallerde, yabancı akçe, semen değildir. Ancak yabancı akçe mücerret bir kıymet ölçüsü vazifesini görüyor, ve değeri ile satılan mala bedel olması gayesi istihdaf ediliyorsa bey akdinden bahsedilebilir. Bu halde yabancı akçenin edası ifa makamına olmayıp bizatihi ifadır, ve memleket dahilinde kanunî rayici yok ise, müşteri muhayyerdir, dilerse memleket parası ile öder, dilerse yabancı akçe ile tediye eder. (Se-

[49] Oser, zge. s. 291.

[50] Flick, zge. s. 205.

[51] Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, von Dr. E. Curti - Forrer, s. 680. Oser, zge. s. 293.

[52] T. K. 566, 7. B. K. 83. İHK. 58 inci maddelere de bakınız.

[53] Georg Obst, Das Buch des Kaufmanns, I. s. 396.

men borcunun kanunî rayici olmıyan yabancı akçe ile ödenebilmesi için sair mevzuatın da müsait olması lâzımdır [54].

2. Borçlar Kanunundaki tariften anlaşılacağı veçhile, bey akdinin doğumu için müşterinin sadece semeni iltizam etmesi kâfidir. Semen in ifa ve itfa şekli bey akdinin tavsifinde ehemmiyetli değildir. Hattâ sözleşmenin akdi sırasında semenin itfası için paradan gayrı bir ödeme tarzi kararlaştırılmış meselâ, para yerine bir miktar tahvilâtın itası düşünülmüş olabilir. Tahvilât bey akdinde ifadesini bulan semen borcunun itfası için kullanılacaksa, akdin mahiyeti üzerine tesir icra etmez. Lâkin yukarıda işaret edildiği gibi, satılan mala bedel olmaktan başka maksatlara muhasses ise, yani bayi bunları bedel makamına almamış, anlaşmanın hedefi tahvilâtın devri üzerinde temerküz ediyorsa, akid trampa olarak tavsif edilmelidir.

Fark bilhassa tediye yerine kaim olan şeyin telef olması veya teslim edilmemesi halinde mühimdir. Borçlar Kanununun 20 ve 117 nci maddelerine göre, trampada akid sakıt olur, beyi de ise bakidir.

Aynı şartlar altında para yerine müşterinin muayyen hizmetler ifa etmesi de kararlaştırılmış olabilir. Bu kabil vaziyetlerde beyi akdinden bahsedebilmek için semen unsurunun mukavelede açıkça tebarüz etmesi gerekir. Bizce burada tek veya muhtelit bir akidden ziyade ifa safhasında birbirine bağlı iki müstakil akid mevcuttur [55].

3. Beyi de mebi muayyen veya nev'en muayyen olabilir. Halbuki semen daima nev'en muayyendir, hattâ muayyen para çeşitleriyle ödense dahi hüküm değişmez. Son halde de müşteri muayyen akçeyi nev'en muayyen olan semen borcunu itfa kasdiyle vermiştir. Ödenen para sah-te veya rayici olmıyan bir akçe verilmişse, mebidde olduğu gibi ayıp ihbarına lüzum olmaksızın, bayi ifayı reddederek sürüm ve rayici olan akçe ile tediye talep edebilir [56].

4. Ticaret Kanununun 700 üncü maddesine göre asıl olan semenin muayyen olmasıdır. Muayyen semen kat'î olarak tayin edilen semendir. Kezalik parça başına, miktar veya mebiin veznine göre tayin edilen semen de muayyendir [57]. Gerçi kat'î rakkam ancak mebiin miktarı veya vezni taayyün ettikten sonra belli olacaktır. Lâkin bu husus daha ziyade

[54] Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve buna ek kararnameleri tetkik ediniz.

[55] P. Oertmann zge. s. 372. aksi kanaattedir.

[56] P. Oertmann, zge. s. 387.

[57] T. K. 703.

alım satımın hacmi ile ilgili olup semen üzerine doğrudan doğruya müessir değildir.

Kanuna göre semen muayyen değilse, vechi tayinin tesbit edilmiş olması şarttır, yani taraflar semeni kat'î surette tayine mecbur olmayıp, semenin tesbit edilebilmesi için ticarî teamülün lüzumlu addettiği mesnedleri göstermişlerse, bu halde de akid tamamdır.

701 ve 705 inci maddede ifadesini bulan hükümler 700 üncü madde-
deki ana kaidenin birer tatbik şeklidir. Lâkin akidler bu hallerle de mu-
kayyed olmayıp semenin tayin şeklini diledikleri gibi kararlaştırabilirler,
yeter ki, verdikleri ölçülerden fiatın tesbiti mümkün olabilsin. Ticaret
kanunu daha ileri giderek semen tayin edilmeksizin akid tamam olmuşsa,
semenin zaman ve mahalli akitteki rayic fiat olacağını, karine olarak
vazetmiştir. Ticaret Kanununun 700 üncü maddesinin ikinci cümlesine
göre, «semen bu suretle tayin edilmemiş olduğu halde, mebi teslim edil-
memişse, zaman ve mahalli akitteki fii rayic semen ittihaz edilmiş addo-
lunur» [58]. Bey akidinde semenin tayini keyfiyeti tali bir rol oynar. Se-
men tayin edilmeden de akde tamam olmuş nazariyle bakılabilir, yeter
ki mukabil ivaz semen olarak düşünülmüş olsun [59].

5. Bazı hallerde semen muayyen ve kat'î olsa da müşteri bir kısmını
tenzile salâhiyettardır. Ticaret Kanununun 703 üncü maddesine göre, me-
biin veznine göre tayini semen meşrut ise, hilâfına mukavele veya örfü
âdet bulunmadığı surette dara tenzil olunur. Umumiyetle müşteriye tes-
lim edilen emtea fıçı, çuval, sandık, küfe gibi ambalaj içindedir. Bir çok
hallerde malın ambalajsız teslimi imkânsızdır. Ticaret Kanununun 703
üncü maddesinin 1 inci fıkrası, hilâfına mukavele veya örfü âdet yoksa,
daranın yani ambalajın tartılarak veya diğer suretlerle tesbit edilerek
fiattan tenzil edileceğini âmirdir [60]. Dara mal ile birlikte satılmışsa
ekseri hallerde fiata müessir değildir. Bu hallerde dara mebiin bir cüz'ü
gibi muamele görür ve zahir olmamakla beraber aynı fiatla satılır. Lâkin
bunun aksi de varid olabilir. Meselâ yağ ticaretinde teneke darası tenzil
edilmekle beraber bunun için bir bedel ödenmez [61].

[58] Hirs ve Menasse mezkûr hükmü «teslim edilmiş» şeklinde tefsir ederler. Hirs, Notlu Ticaret Kanunu, s. 399. b. E. Menasse, Code de Commerce, s. 204. 3. Mehaza ay-
kırı olmasına rağmen, Türk Kanunundaki metnin açıklığı bu tarzda tefsire müsaide
değildir. Aynı vakıyı tanzim eden Borçlar Kanununun 209 uncu maddesi de teslimi
sart kılmamıştır.

[59] Aynı fikirde Tore Almen, zge. s. 77.

[60] B. K. 209. uncu maddesinin 2. nci fıkrasına da bakınız.

[61] Ambalaj hakkında yukarıda verilen izahatı tetkik ediniz.

Ticaret Kanununun 703 üncü maddesinin 2 nci fıkrası daranın ne gibi esaslara göre tenzil edileceğini düzenler. Yalnız burada fiata müesir olan diğer bir husus daha tanzim edilmektedir ki bunun dara ile doğrudan doğruya bir ilgisi yoktur. «Teslim edilen emteanın bozulan veya işe yaramıyacak bir hale gelen kısmı» için semenin tenkisi keyfiyeti daradan ayrı bir âmildir. Esasen hükümler arasında da fark vardır. 703 üncü maddenin birinci fıkrasına göre, mukavele veya örfü âdet bulunmadığı hallerde daranın tenzili ile fiat tesbiti asıldır. Ancak taraflar daranın sureti tenzili hakkında hususî bir usul kararlaştırmamışlarsa, mahalli teslimde cari örfü âdete bakılır [62]. Buna mukabil, bozulan veya işe yaramıyacak hale gelen emtea bedelinin semenden tenkis edilip edilmeyeceği mukavele ile tesbit edilmemiş ve teslim mahallinde de cari bir örf yoksa, müşteri darada olduğu gibi tenzile salâhiyetdar değildir. Bilâkis mukavele veya örfü âdet bulunmaması tenzil hakkını selbeder, müşteri semeni tamamen edaya mecburdur. Bununla beraber nefi ve hasar henüz intikal etmemişse ayıp hükümleri dairesinde haklarını koruyabilir.

Bozulan veya işe yaramıyacak hale gelen kısımlar için mukavelede sarahat veya örfü âdet mevcutsa, hukukî durum tamamen değişir. Müşteri ayıp ihbarına mecbur olmaksızın, bozulan veya işe yaramıyan kısımları semenden tenzil eder. Hattâ zarar nefi ve hasarın intikalinden sonra nakil esnasında husule gelmiş olsa bile hüküm böyledir [63]. Diğer yandan bayi de bu kabil mutad ayıplardan ötürü fiat tenzilinden gayri bir şekilde mesul tutulamaz, meğer ki zararın kasten iras edildiği sabit ola.

Kanunda tasrih edilmiş olmamakla beraber mebiin vezninde hasil olan tabii eksiltmeler, meselâ fireler de aynı şekilde mütalâa edilmelidir. Muhtelif mallarda bahis mevzuu olabilecek fire miktarları İstanbul Ticaret Odası tarafından müteaddit kararlarla tesbit edilerek istikrar bulmuştur. Lâkin firenin taraflardan hangisine tahmil edileceği hususunun araştırılmamış olması calibi dikkattir. Yalnız çimento satışları hakkında bir kararda çimento alım satımlarında %2 miktarında firenin alıcıya ait olduğu tasrih edilmektedir [64]. Bu itibarla diğer emtea hakkında memleketimizde cari teamüller hakkında bir şey söylenemez.

Fire malda mutad ve tabii bir eksilmedir. Hasar ise daha ziyade arızı bir mahiyet taşır. Birinin vukuu az çok muhakkak diğerinin ise meşkûktür. Bunun için hasar hakkındaki hükümler hot be hot fireye teşmil edi-

[62] T. K. nun 703 üncü maddesinin ikinci fıkrasının ilk kısmı bu durumu düzenler.

[63] P. Oertmann, zge. s. 387. Staub, zge. s. 325. Anm. IV.

[64] Ticaret Odası Kararları, zge. s. 25. No. 53.

lemez. Meselâ müşteri neto yani safi vezin üzerinden satın almışsa, nefi ve hasar müşteriye intikal etmiş olsa bile fireyi tenzile salâhiyettardır. Bununla beraber tatbikatta açık bir teamül belirinciye kadar 703 üncü maddenin ikinci fıkrasına tevfiқан hareket en salim hal tarzıdır. Teamül ve mukavelede sarahat varsa bu esaslara göre hareket edilir, sarahat yoksa, nefi ve hasarın intikal edip etmediğine bakılarak fireyi bayi veya müşteriye yüklemek lâzımdır.

6. Semenın tayinı Ticaret Konununun 701 inci maddesine göre, üçüncü bir şahsa da teffiz edilmiş olabilir. Üçüncü şahsın tayin hakkı mutlak olabileceği gibi muayyen ölçülere de bağlanmış olabilir. 703 üncü maddenin tatbiki için akdin semen tayin edilmeksizin inikat etmiş olması şarttır. Akdin muteberiyetini isbat bayie aittir [65].

Üçüncü şahsın ölümü halinde, akdin sakıt olup olmadığı halin icabına göre takdir edilmelidir. Fıatı tayin edecek kimsenin şahsına bilhassa ehemmiyet verilmişse, ölümü ile akit sakıt olur, aksi takdirde 701 inci maddede hüküm dairesinde hareket edilerek semen satış günündeki rayiç fiat ve o günkü fiat müteaddit ise vasatısi üzerinden tesbit edilir. Rayiç fiat bulunmadığı halde bedeli misil mahkemece tayin olunur. Hâkim fıatı tayin ederken hak ve nasafet kaidelerinden hareket eder [66].

Üçüncü şahıs hükmi bir şahıs da olabilir. Ancak akidlerden biri olmaz [67].

7. Ticaret Kanununun 705 inci maddesine göre, semeni mebi borsa veya piyasa fıatı olmak üzere tayin edilmiş olabilir. Piyasa fıatı mefhumu altında, muayyen mahal ve zamanda icra edilen müteaddit satışlardan hasil olan vasatı fiat anlaşılmak lâzımdır. Bu fiatların resmi bir makam tarafından tesbiti şart değildir, yeter ki muayyen mahal ve zamanda vasatı fıatı tesbite yarıyacak miktarda satışlar yapılmış olsun. Borsa fıatı piyasa fıatının tâli bir nev'idir. Umumiyetle resmi makamlar tarafından tesbit olunur [68].

Kanunun bir çok yerlerde atıf yaptığı «rayiç fiat» ile piyasa fıatı arasında yakınlık olmakla beraber, bunlar birbirinin aynı değildir. Rayiç fiat borsa ve piyasa fıatının temelini teşkil eder. Rayiç fiat muayyen mahal ve zamandaki müşahhas fiattır. Piyasa fıatı ise muayyen mahal ve zamanda umumî olarak tayin edilebilen mücerret fiattır [69].

[65] Tore Almén, zge. s. 78.

[66] Tore Almén, zge. s. 79.

[67] P. Oertmann, zge. s. 390.

[68] P. Oertmann, zge. s. 388.

[69] Staub, zge. s. 644 ve müt. 3. P. Oertmann, zge. s. 389. Düringer Hachenburg III, s. 14. Ehr. z.

Kanunun piyasa ve borsa fiatı ile rayiç fiat hakkında vazettiği esaslar birbirinden farklıdır. Rayiç fiat akdin inikat mahal ve zamanına göre, borsa ve piyasa fiatı ise akdin ifa mahal ve zamanına göre tayin edilir (T. K. 700).

Ticaret Kanununun 705 inci maddesine göre taraflar semeni mebi olarak borsa veya piyasa fiatını kabul etmişlerse, taahhüdün zaman ve mahalli icrasındaki borsa veya piyasanın vasatî fiatı semeni tayin eder. «Bu fiatın tayini kabil olmazsa, mezkûr mahal ve zamanda buna mümasil olarak icra edilmiş olan satışların vasatî fiatları kabul olunur. Son hükümden maksat borsa ve piyasa dışı yapılan satışlardır. Bunun da tayini mümkün olmazsa, 701 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki hükme kıyasen semen mahkemece tesbit edilir. Ancak son hal şekline müracaat edilebilmesi için bey akdinin mevcudiyetinde şüphe edilmemek gerekir.

Borsa ve piyasa fiatı sarahaten kabul edilebileceği gibi zımnen de tayin edilmiş olabilir.

8. Mağaza fiatı borsa ve piyasa fiatından farklıdır. Mağaza dahilinde fiat mağaza sahibi tarafından tayin edilir. Hali hazır mevzuata göre kanunen tayin edilen kâr hadlerine riayet mecburî olmakla beraber, mağaza seviyesi, mevkii, umumî masarifi de hesaba katılmalıdır. Bunun için fiatlar arasında az çok farklar tecelli edebilir.

Müşteri fiat sormaksızın mübayaada bulunmuşsa, iştirâ beyanı, mağazanın umumî vaziyeti gözönünde tutularak, mağazadaki fiatlara uygun bir icab şeklinde tavsif edilmelidir. Bununla beraber istenen fiat diğer mümasil mağazalardaki fiat seviyesini aşırı derecede aşıyorsa, müşteri satışı hata, hile sebebiyle (B. K. 24, 4.) feshedebilir.

9. Muayyen hallerde fiatların âzamî haddi kanunen tayin edilmiştir. Böyle bir fiat haddi mevcut ise semen bundan aşağı olabilir, fazla olmaz. Mukavelede âzamî fiat seviyesinin üstüne çıkılmışsa, akid batıl olmayıp fiat haddini aşan kısım lâğvedilir [70].

Burada mühim bir sual hatıra gelebilir. Kanunen muayyen fiat haddinden fazla ödeyen müşteri semen fazlasının iadesini isteyebilir mi? Borçlar Kanununun 65 inci maddesine göre, haksız yahut ahlâka mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdada mahal yoktur. Bu maddeye göre semen fazlasının geri istenebilmesi için borcun ifa edilmiş olması lâzımdır. Semen verilmiş olmadıkça iadeye de mahal yoktur. Kanunî hadlere göre ödenir. Buna mukabil semen ödenmişse, müşterinin iade

[70] B. K. 20. 2. Tore Almén, zge. s. 48. Anm. 33b. Alman Temyiz M. kararı RGE 88. s. 250. aynı eserde z.

talebinde bulunabilmesi için hüsnüniyet sahibi olması gerekir. Müşteri daha üstün fiatla satmak niyeti ile [71] kanunî fiat haddinin aşımına rıza göstermişse iade talebinde bulunamayacağı gibi, bayi henüz ifa etmemişse ifayı da talep edemez [72]. Böyle bir niyeti mevcut olmasa da, malın fiat haddi malûm olduğu halde bilerek fazla ödemişse, bu hareketiyle, borçlu olmadığı bir şeyi ihtiyarı ile vermiş sayılacağından, Borçlar Kanununun 62 nci maddesine göre de istirdat hakkını haiz değildir, meğer ki fazla fiatı tediye herhangî surette icbar edilmiş olsun [73].

10. Mebide olduğu gibi fiat da takribî olarak tebit edilebilir. Bu halde ileride tesbit edilecek kat'î fiat takribî fiatın az üstünde veya altında olmak lâzımdır. Fiatın takribî olarak tesbiti ekseriyetle maliyetin henüz belli olmamasından ileri gelir. Meselâ mal gümrüktedir, tüccar bu mala ne gibi masarifin bineceğini kat'î olarak kestiremez. Bu yüzden alıcı ile satıcı arasında masraflar gözönünde tutularak takribî bir fiat kararlaştırılır. Takribî fiat masraf bakımından tayin edilmişse bayia ancak masrafları ilâve edebilir. Lâkin takribî fiat başka mülâhazalardan hareket edilerek de tesbit edilmiş olabilir. Bu kabîl vaziyetlerde bayi halin icabına göre munsif bir ilâve yapabileceği gibi, fiatın tenkisi de istenebilir.

11. Fiata müessir bazı teamüller:

Ticaret Odası Meclisinin 15.4.1936 tarihli içtimaında kabul edilmiştir.

«Avrupadan celbedilmekte olan mücellit bezleri için örfî ticarî olarak kabul edilen tolerans miktarı ende sür komant siparişlerde en aşağı %5, mevcut mal üzerine siparişlerde %2 den 4 e kadardır. Mevcut stok üzerinden siparişlerde hiçbir tolerans kabul edilmez...»

Oda Meclisinin 29.7.1936 tarihli içtimaında kabul edilmiştir.

Beheri takriben 800 gr. sıklığında teslim edilmek şartıyla satın alınan 700×100 eb'adında bir çuvalın vezni esnasında âzamî %2 nisbetinde bir tolerans kabulü ticarî teamüldendir [74 - 75].

Mezkûr kararları iki mânada tefsir etmek mümkündür. Fiat bu eksiklik hesaba katılarak tesbit edilmiş ve mal teamülen kabul edilen tolerans nisbeti dahilinde ise müşteri bunu kabule mecbur olup, semeni ten-

[71] Fick, zge. s. 184. 6.

[72] Oser, zge. s. 262.

[73] Fick, zge. s. 180. Anm. 10.

[74] Neto peşindir cümlesi yazılı faturalarda bu tâbirin fatura bedelinin iskontosuz ve peşin tediye edileceğini ifade edip fatura bedellerinin peşin alınmış olduğunu ifade etmez. Ticaret Odası Kararları s. 47. No. 113.

[75] Ticaret Odası kararları zge. s. 48. No. 116. s. 49. No. 118.

kis edemez. Lâkin tolerans nisbeti müşterinin ayıptan doğan haklarına matuf olmak üzere de tefsir edilebilir. Bu halde de müşteri tolerans nisbeti dahilinde olan malları kabule mecburdur, yani eksiklik teamülen kabul edilen hadler dahilinde ise ayıp ihbarına hakkı olmayıp yalnız semeni tenkis edebilir.

Oda Meclisinin 24.7.1930 tarihli 13 üncü içtimaında tadilen kabul edilmiştir.

«Tavşan derilerinde yüzde beş iskonto yapılmak teamülü ticariyendir. Porsuk derilerinde yüzde on miktarında iskonto yapılmak ticarî teamüldendir.»

Oda meclisinin 22.2.928 tarihli içtimaında kabul edilmiştir. «Kaşar ve teleme beyaz peynir satışında yüzde bir iskonto yapılması ticarî teamüldendir» [76].

Muayyen hallerde müşteri kat'î olarak tesbit edilen fiattan bir iskonto yapabilir. İskonto nisbeti taraflar arasında hususî bir anlaşma ile tesbit edilebileceği gibi teamülen de kabul edilmiş olabilir. Yukarıki kararlarda zikri geçen iskonto tâbirinin mala mı semene mi matuf olduğu açık değildir. Ticaret Odasının diğer bir kararında [77] iskonto tâbirini bedele matuf olarak kullandığı meta için tolerans tâbirini tercih ettiği gözönünde tutulursa bu mallarda müşterinin semenden bir miktar tenzile hakkı bulunduğu neticesine varılabilir.

Oda Meclisinin 9.8.933 tarihli içtimaında kabul edilmiştir.

«Veresiye esası üzerinden muamele yapmakta olan bir müessesenin müşterilerine veresiye sattığı malların fiatlarında kendisinin o mal için banka veya müesseselerden almış olduğu kredi miktarının faizi ve veresiye satılan bu mal bedelinin tahsil edilememesi ihtimali nisbetinde zam icra edebilir.» [78]

Bu karara göre, bayi veresiye satışlarda yukarıki masrafların inikâsı nisbetinde bir ilâve yapabilir. Hattâ fiatlar teşhir edilmiş olsa bile veresiye satışta bu zammı icraya mezundur. Çünkü teşhir edilen fiatlar peşin muamelâta mahsustur.

Halil ARSLANLI

[76] Ticaret Odası kararları, zge. s. 27. No. 60, s. 22. No. 42.

[77] Ticaret Odası kararları, zge. s. 44. No. 109.

[78] Ticaret Odası kararları, zge. s. 42. No. 99.