

### III

## İSVİÇRE FEDERASYON MAHKEMESİ

### ( 1<sup>ci</sup> Hukuk Dairesi )

12 mart 1929 celsesi

Reis: M. Oser

*Deletraz — Hauser Mahdumları davası [1]*

**SUMİSYON (SOUMİSSİON) AKTİ .— Saatçilik .— Sumisyon olarak teslim edilmiş cepsaatleri.— Sumisyoncu (Soumettant) tarafından, hesap bakiyesinin tediyesi zımında açılan dava .— Bu davanın reddi .— İadeye tâbi emtia .— Müddei tarafından kararın istinaf olunması.— Mütenavip mahkûmiyet (Condamnation alternative) talebini tazammun etmemek dolayısıyla gayrimesmu addolunması.— İBK. m. 225.— Müddeinin rehin hakkı .— İKM. m. 889 .— Temyiz talebinin reddi.**

İBK. m. 75, 82, 102, 103, 107, 156, 223, 224, 225, 530

İKM. m. 641, 889

TBK. m. 74, 81, 101, 102, 106, 154, 219, 220, 221, 520

TKM. m. 618, 858

I. — Davalı kıymet, emtianın semeninin mecmuuna nazaran değil, kanton mahkemelerin önünde dermeyan olunan rakamlara göre hesap olunur; müddeabih budur (İ. Teşki. Mahak. K. m. 6).

[1] Mevzuu başlıca İsviçreye ait hususiyetlere temas etmekte olmasına rağmen, bu kararı, esbabı mucibesinin birçok meselelere birden temas eden şumulüne, ve cidden ince ilmi tahlilleri muhtevi bulunmak itibariyle şayanı istifade gördüğümüz talimi seciyesine binaen tercüme ediyoruz.

M. O.

II. — Saatçilikte, “sumisyon,, akti bir mukaveledir ki, onunla bir taraf ( ekseriya bir fabrikator ), diğ er tarafa ( ekseriya bir tacir ) mulkiyeti kendi uhdesinde baki kalan birtakım malları — bunları “sumisyon,, olarak alan taraf ya onları iade etmek yahut ta akitte gösterilen kıymetlerini yani muhammen fiyatını ödemek kayıt ve mükellefiyeti altında olarak — teslim eder.

III. — Bu “sumisyon,, aktini, tıpkı *Trödelvertrag* ve *contractus aestimatorius* akitlerinde olduğu gibi «*sui generis*» yani nev’i şahsına munhasır bir akit telâkki etmelidir.

IV. — Hilâfına sarih veya ahval ve şeraitten mütevellit bir hüküm ve şart olmadıkça, malı “sumisyon,, olarak teslim eden şahıs, karşıtarftan borcunu ifa etmesini her zaman isteyebilir ( İ B K. m. 75 ve 102; T B K. m. 74 ve 101 ).

Mezkûr taraf borcunu yerine getirmezse temerrüde düşer ve binnetice, kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecbur olur. Kendisine bundan gayri bir müeyyide tatbik olunamaz.

## VAKIALARIN HULÂSASI

A. — 12 teşrinievvel 1926 tarihinde, La Chaux-de-Fonds’da mücevherci Charles Delétraz, aynı şehirde Formoza Watch Manufactory müessesesinin sahipleri olan “Hauser ve mahdumları,, na bir mektup yazarak, kendilerine, 12737,05 fr. kıymetinde 37 parça saat ( altın ve plâtin zarf ) ve mücevher gönderdiğini bildirir.

Aynı günde, Hausser ve mahdumları bu 12737 franklık sumisyona dair bir vusul cevabı yazmışlar, ve “parçaları sattığımız takdirde bu sumisyona mahsup edilsin,, aksi takdirde bu meblâğı bize borclu kalmanız mukarrerdir, diyerek kendisine, Neuchâtel Kanton Bankası üzerine çekilmiş, biri 3500 diğ eri 2500 franklık ve 10 kânunusani, 10 şubat 1927 tarihli iki poliçe gönderirler.

15 teşrinievvelde, Delétraz, satıldığı takdirde mezkûr sumis-

yonu mahsup edilmek üzere bu iki poliçeyi aldığına dair cevap vererek şunu da ilâve ediyor: “ Aksi takdirde, evvelce gönderdiğim o parçaları 6000 frank mukabilinde bana iade edersiniz.,,

Daha ilkbahardan başlayarak 1927 sonbaharına gelinceye kadar, Delétraz müteaddit defalar şifahen ve tahriren Hauser ve mahdumlarını ya kendilerine sumisyon olarak teslim ettiği malları iadeye veyahut semen bakiyesini tediye davet etmiştir. 25 ağustosta Delétraz, Hauser ve mahdumlarına yaptığı bir ihbarda, 15 eylüle kadar geri verilmeyen malların nihai ve kat'i olarak faturaya raptolunacağı mukarrer bulunduğunu bildirmiş. Hauser ve mahdumları aynı günde, malları ancak kendilerinin vermiş olduğu paranın tamamen ve masrafla birlikte tesviyesi şartıyla iade edebileceklerini bildirerek protesto etmişler. Delétraz noktai nazarında ısrar ederek, satılmadan kalan malların geri gönderilmesi için ayın yirmisine kadar son bir mühlet vermiş. Hauser mahdumları borçlarını ifa etmediklerinden 21 eylülde Delétraz onlara, üzerlerine 10 teşrinievvel vadeli 5984 franklık (yani: sumisyonun son defa takarrur eden bedeli olan 11984 frantan, 12 teşrinievvel 1926 tarihli iki poliçe tutarı olan 6000 fr. düşüldükten sonra kalan miktar) bir poliçe çekip tedavüle çıkarmakta olduğunu tebliğ ettirmiş. Bunun üzerine, Hauser ve mahdumları 22 eylül 1927 de tekrar protesto ederek, satılan bir iki parça müstesna olmak üzere, sumisyonu, evvelce verdikleri avans ile faizlerinin peşin olarak ödenmesi mukabilinde Delétraz'ın emrine amade kılarlar. Ayrıca şuna da celbi nazar ediyorlardı: “Delétraz matlubunu Bienne'de İsviçre Halk Bankasına temlik ettiği cihetle mallardan refiyet edemeyiz.,,

B.— Delétraz, geç yapılmış telâkki ettiği 22 eylül icabını kabulden imtina ile, 11 teşrinisani 1927 tarihinde Hauser ve mahdumları aleyhine Neuchâtel Mahkemesinde, 20 eylülünden itibaren %5 faiz ile birlikte 5984 franklık bir dava açar.

Müddeaaleyhler davanın reddini talep etmekle beraber, mukabil dava olmak üzere müddeiden 6834, 70 frank ile 490 fransız frangının 10 şubat 1927 den bilitibar %6 faizle birlikte tah-

lisini isterler. Bundan maada, kendilerine sumisyon olarak teslim olunmuş mallar üzerinde bir rehin veya hapis hakkı iddia etmişlerdir. İki poliçenin bedeline zammolunan 834 frank müddeinin kutuları üzerine koydurulan cam ve kadran parası ile, Fransaya gönderilen malların gümrük masraflarını gösterir.

C .— Neuchâtel mahkemesi, 8 Kânunusani 1929 tarihinde isdar ettiği ilâmda :

1°) Davanın esassız olduğuna ;

2°) Charles Delétraz'ın 12 teşrinievvel 1926 da sumisyon olarak verip Hauser mahdumlarının tasarruf etmeden iade etmekte oldukları malları geri kabul etmeğe mecbur olduğuna ;

3°) Mumaileyhin, Hauser ve mahdumlarına, onlardan mezkûr sumisyona mahsuben almış olduğu 5685 frangı 23 teşrinisani 1927 tarihinden itibaren %5 faiziyle beraber iade ile mükellefiyetine ;

4°) Delétraz'ın sumisyon malları üzerinde Hauser ve mahdumlarının — yukarıki mutayata göre yapılacak muhasebe neticesinde alacaklı çıkacakları paranın istifasını teminen — bir hapis hakkını haiz bulduklarına, karar vererek ;

5°) Charles Delétraz'ı masraflara makkûm etmiştir.

D. — Müddei evvelki neticei taleplerini tekrar ederek bu kararı Federasyon mahkemesi nezdinde temyiz etmiş..

Mümeyyezünaleyhler bu talebin reddi ile kanton mahkemesinin verdiği kararın tasdikini talep etmişler.

### ESBABI MUCİBE

I. — Mümeyyezünaleyhler münazaalı kıymetin 8000 franktan aşkın olduğunu haksız ve nabeca olarak ileri sürmektedirler. Müddei son kanton Mahkemesi huzurunna 5984 frank iddia etmiştir. (Federasyon Teşkili Mahakim kanunu m. 59). Müddealeyhler ise 6834,70 İsviçre ve 490 Fransız frangı ki cem'an 6932,70 İsviçre frangı tutan bir meblâğ ile kendilerine bir rehin veya hapis hakkı tanınmasını istemişlerdir. Bu son talep muna-

zaalî kıymeti arttırmaz; çünkü bu kıymet, hadisemizde olduğu gibi, alacak merhunun değerinden aşağı olduğu vakit alacağın miktarına göre tesbit ve tayin olunur (Ro. 33 II, s. 459). Hapis hakkı için de böyledir. Diğer taraftan, F. Teşk. Mahak. K. m. 60 a nazaran, mukabil davanın miktarı asli dava miktarına zam-molunmaz. Binaberin münazaalî kıymet 6932,70 franga balığ olur. Bu miktar ise ne emtianın mecmuu semenine (11,984 frank), ve ne de hatta tarafların davadaki menfaatlerine göre değil, belki, kanton mahkemesinde serdolunan rakamlara nazaran he-saplanır (RO. 31 II, s. 107 esbabı mucibe 1<sup>ci</sup> bent; 32 II, s.98; 33 II, s. 529, esbabı mucibe 2<sup>ci</sup> bent).

II. — Münazaalî mallar müddeaaaleyhlere “sumisyon” olarak teslim edilmiştir. Saatçilikte, bu “sumisyon” tabirinden anlaşıl-an şudur: Bu bir akittir; onunla bir taraf (ki ekseriya bir fab-rikator olur), diğer tarafa (ki ekseriya bir tacir olur) mülki-yeti kendi uhdesinde baki kalan malları, bunları sumisyon olarak kabul eden tarafın ya onları bilâhara iade etmesi veya akitte gösterilen kıymetlerini, yani muhammen fiatını ödemesi gibi bir mütenavip şart ve mükellefiyet mukabilinde teslim eder. (Bakınız S. J. Z. 1924, s. 26, 27; Z. B. J. V. 57, s. 379; ve 60, s. 243; Roguin, la Règle de droit, s. 372). Bu noktalarda ihtilâf yoktur. İhtilâflı olan cihet, “sumisyon aktinde malsahibi su-misyon alan şahsa bir müddet tayin ederek malları geri verme-sini ihtar edip te buna rağmen iade yapılmamış olursa mukavelede tahmin ve takdir olunan semenin derhal ödenmesi lâzım gelir mi, meselesidir.

Müddei bu meseleye “evet” diye cevap veriyor; ve bu id-diasını teyiden de diyor ki: mevzuubahs olan hususî sumisyon hakikati halde “tecrübe ve muayene şartıyla satım” dan başka bir şey değildir; binaenaleyh burada İBK. m. 223 ve 225 e, hassaten m. 225 in birinci fıkrasına (TBK. m. 219, 221 ve T. Tic. K. m. 707) gidilmek lâzımdır; hadisede tatbiki icap eden mezkûr fıkranın ifadesine göre “mebi muayene edilmeksizin müş-teriye teslim edildiği takdirde mukavelenin veya âdetin tayin

ettiği müddet içinde ve böyle bir müddet taayyün etmiş değilse bayiin ihtarı akibinde müşteri bey'i kabul etmediğini beyan veya bayie reddetmezse beyi tekemmül etmiş addolunur. „ Tali olarak, müddei, m. 225 § 1 in hiç olmazsa kıyasen tatbik olunması icap edeceğini ityan etmektedir.

Naşir tarafından kitapçıya “depo,„ veya “tevdı,„ olarak kitap teslimi ile müşabehetler arzeden sumisyon akti hakikati halde hukuku adiyenin *contractus aestimatorius'* undan, ve Alman istilahında *Trödelvertrag* diye yadedilen akitten başka bir şey değildir. (Bakınız: M. Neumann, *Der Trödelvertrag*, 1902, s. 5) Bu davaya mevzu teşkil eden akitten bir az farklı olmakla beraber gene aynı neviden bir akti tahlil ederken, Federasyon Mahkemesi, 22 haziran 1921 tarihli Dillier - Weber kararında (RO. 47 II, s. 218) kumüsyon akti hakkındaki kaidelerin mephusünanlık akte tatbik olunamayacağına karar vermiştir. Filhakika, kumüsyoncunun amir hesabına alım veya satım iltizamı ile kumüsyon ücreti kumüsyon aktinin anasırı mürekkebelerinden olduğu halde, *Trödelvertrag* aktinde *Trödler* emtiayı *Vertrödler* hesabına değil bizzat kendi hesabına satar; ve binnetice, icabında bir müşteri ile yaptığı aktin menfaat ve hasarını ona nakletmez, bunlar kendi üzerinde kalır. Bunda başka *Trödler* kumüsyon ücreti almaz; malı istediği fiata dirde *Vertrödler'e* takdir olunan tekrar satabileceği gibi onu kendine alıkoyabilir de; her iki takkıymeti vermeğe mecburdur ve kendisi ancak şeyin teslimini isteyebilir; hakkı bundan ibarettir.

Burada mevzuubahs olan akit hakkında asıl vekâlet hükümleri de cereyan etmez. Bir şeyi satmaya tevkil olunan şahıs müvekkiline satım bedelini ve yalnız bu parayı vermekle mükellefdir; zira, kaideten, kendisi zıyan ve hasardan mes'ul değildir. Buna mukabil *Trödler*, *Vertrödler'e* ne eksik ne fazla ancak şeyin muhammen kıymetini vermeğe borçludur ( Bakınız: *Bechmann*, *Der Kauf*, II, s. 409 ).

*Contractus aestimatorius* keza bir adi şirket, tarafların mallarını ve sâylerini müşterek bir gayeye erişmek maksadıyla birleştirmeyi iltizam etmelerini tazammun eden adi bir şirket te değildir ( İBK. m. 530 § 1 ; TBK. m. 520 § 1 ). Sumisyon alan şahıs (ki buna *accipiens* dahi denir) ne sâyini ne de mallarını akittaşınkilerle birleştirmez. Kendisi muhtardır: diler şeyi iade eder, diler satar, ve dilerse sumisyonu yapan şahsa mukarrer fiatı vererek o şeyi kendisi için saklar ( Bakınız : *Naumann*, aynı eser, s. 20 ).

Dillier — Weber davasında sâdir olan karar, orada mevzuu-bahs olan şekli ile *Trödelvertrag* aktini, mahiyeti itibariyle, ademiade şartına bağlı olarak aktolunmuş bir satım addetmiştir. (Aynen *Chambon*, *Beitra zum Obligationnenrecht*, s. 1 ve mabadi; muhalif: *Brinz*, *kritische Blötter* No 1, s. 12 ilâ 15; *Bechmann*, aynı eser, II, s. 411; *Naumann*, s. 10ve11). Lâkin sun'î olmaktan halî kalmayan bu inşa, şunu nazarı dikkate almıyor ki *contractus aestimatorius*'te iade, mütenavip olmakla beraber gene bir borçtur, halbuki satımda böyle değildir.

Meşgul olduğumuz hadisede gördüğümüz şekilde tip "sumisyon akti", ni, *sui generis* yani nev'i şahsına munhasır ayrı bir akit saymak daha doğru olur; nitekim doktrinde müelliflerin hâkim bir ekseriyeti *Trödelvertrag* ile *contractus aestimatorius* akitlerine bu gözle bakmaktadırlar ( *Bechmann*, aynı eser; *Roquin*, la Règle de droit, s. 372 ).

Sumisyon akti, geri vermeme şartıyla münakit bir satım akti olarak nazara alınsa bile, onunla, muayene ve tecrübe şartıyla beyi arasında gene öyle farklar vardır ki, mezkûr 225<sup>ci</sup> maddenin 1<sup>ci</sup> fıkrası onun hakkında velev kıyasen bile tatbik olunamaz.

Tecrübe veya muayeneli satım, şarta bağlı bir satımdır. Vuku ile alıcının borcunu doğuran hadise ve şart, bu müşterinin şeyi muayene ve tecrübeden sonra kabul ettiğini beyan etmesinden ibarettir. Binaenaleyh muayene ve tecrübe, aktin inikadından muahhardır. Buna mukabil, "sumisyon", da, sumisyonu alanın, şeyi aktin inikadından evvel muayene veya tecrübe et-

mesi mümkündür. Muayene veya tecrübe şartıyla satımda şeyin, alıcının tahsis ettiği istimale salih, maksada elverişli olup olmadığı hususunda bir *gayrikat'ilik*, bir belirsizlik mevcut olduğu halde, sumisyonda böyle bir tereddüt ve ademi muhakkakiyet yoktur. Bu sonucunda belli olmayan ve kat'i bir satım (veya aksi bir tabir ile "bey'i bāt,") aktolunmasına mani olan cihet malları sumisyon olarak alan şahıs bu mallara müşteri mi bulacak, yoksa onları kendisine mi alıkoacaktır, meselesidir, işte belli olmayan nokta budur.

Üstelik ve bilhassa, tecrübe ve muayeneli satım müşterinin şeyi kabulü şartına bağlı olarak yapılır. Ve alıcı kabul veya reddetmekte serbest olduğu halde, satıcı iki noktai nazardan bağlıdır: Akti feshetmeye hakkı yoktur, ve şartın tahakkuk etmesine mani, hüsnüniyet kaidelerine muhalif hiçbir şey yapmaktakla mükelleftir (İBK. m. 156; TBK. m. 154). Bundan anlaşılıyor ki, alıcının şeyi kabul veya ret hususunda haiz olduğu, ve diğer bütün cihetlerde sınırsız olan ihtiyar ve salâhiyeti zaman ve müddet noktasında tahdit edilmiş olmak lâzımdır; yoksa alıcı akittaşının (son co - contractant) keyfine bırakılmış olur. Nitekim satıcı akti yaparken ekseriya, o müddet içinde alıcının karar vermeğe mecbur olduğu bir mühlet tayin ve mukaveleye şart olarak derceder. Bazen, bu müddet âdet ile muayyendir. Tayin edilmiş böyle bir müddet yoksa, kanun satıcıyı korumak üzere müdahale ediyor; ona, alıcıya bir şıkkı ihtiyar etmesi için ihtarda bulunmak hakkını bahşetmiştir. Şayet alıcı ihtardan sonra derhal kararını bildirmezse iki ihtimal vardır, bakılır: Eğer tecrübe ve muayene kendi nezdinde yapılacak ise satıcı bağlı olmaktan kurtulur; şayet şey tecrübe ve muayeneden evvel alıcıya teslim olunmuş ise satım tamam olmuş addedilir (İBK. m. 224 § 2, 225 § 1; TBK. m. 220 § 2, 221 § 1 ve T T<sub>ic</sub> K. m. 708, 709).

Sumisyon aktinde veziyet başkadır. Burada, sumisyonu alan şahsın malı aynen iade veya semenini vermektan ibaret olan mütenavip borcunu yerine getirmesi için ne mukavele ne örf ile muayyen bir müddet yoksa malını sumisyon olarak teslim etmiş



olan kimsenin ilânihaye bağı kalmasında bir tehlike yoktur. Zira, hilâfına sarîh veya ahval ve şeraitten müstedel bir şart ve hüküm olmadıkça, malı sumisyon olarak teslim eden kimse, karşıtarafından borcunu yerine getirmesini her zaman talep edebilir (İBK. m. 75, 102; TBK. m. 74, 101). Binaenaleyh mezkûr taraf kendisinden borcun ifası istendiği halde bunu yapmazsa temerrüde konulmuş vaziyete düşer; ve neticede kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecbur olur. Kendisine bunun haricinde bir müeyyide tatbik edilemez. Sumisyonu alan şahıs mütemerrit oldukça sumisyon mal vermiş olan kimseye bir sumisyon aktini kat'î bir satıma çevirmek hakkını vermek, amelî ve tatbikî neticesi düşünülürse, o şahsa akte *birtaraflı bir tasarruf suretiyle bir cezai şart* ithal etmek müsaadesini vermek demektir. Filhakika, davanın cereyanı esnasında ehli-vukuf olarak dinlenen zatın ne dediğini gözden uzak tutmamalıdır: "Umumiyetle, bir saat stoku sumisyon olarak tevdi ve teslim edilirken, kat'î satımlar için muayyen fiattan az daha yüksek bir bedel üzerinden muamele yapmak mutattır. Esasen bu gayet tabii ve makuldür, çünkü sumisyon olarak mal alan şahıs fiatları, kat'î alım satımda yaptığı şekilde münakaşa ve pazarlık etmez." Bundan maada, şunu da unutmamalıdır ki, sumisyon mal alan kendi sermayesi ile değil kendisine mal veren şahsın kapitali ile iş görmektedir; işte bu da "fiatların neden hafifçe daha yüksek oldğunn" izah eden bir keyfiyettir.

Nihayet, tecrübe ve muayene şartıyla satımda alıcının ihtarından sonraki sükûtu pek tabii olarak ya — şey henüz satıcının elinde ise — bir feragat şeklinde, veyahut — şey alıcıya teslim edilmiş olduğu takdirde — bir kabul şeklinde tefsir edilebilir ise de sumisyon aktinde bu kabilden bir karine ve faraziyeye zaruret ve mahal yoktur. Sumisyon alanın sükûtu, behemehal, haiz olduğu hıyâr ve intihap hakkından vazgeçerek şeyi iade yerine onun muhammen fiatını vermeğe razı olduğu manasına gelmez. Bu şahsın temerrüdü, sumisyon veren şahsa, mütena-

vip borcun ifasını istihsal zımında dava açmak hakkını bahşeder. Bu dava mütenavip, yani, müddeaaaleyhin intihabına göre, şeyin iadesi veya muhammen fiatının ödenmesi şıklarına matuf olmalıdır. Keza karar da mütenavip bir mahkûmiyeti tazammun etmelidir. Tabiidir ki, şeyi sumisyon olarak veren şahıs, geç ifa dolayısıyla ayrıca zararuziyan isteyebilir (İBK. m. 103 § 1; TBK. m. 102 § 1). Sumisyon akti hakkında İBK. nun ne 82<sup>ci</sup> ve ne de 107<sup>ci</sup> maddeleri (TBK. m. 81, 106) tatbik olunamaz zira esas itibariyle bu akit ikitaraflı değildir. Bu akit, gerçi, iki tarafa da borç tahmil eder, fakat sumisyon alan malı iade ettiği takdirde bir ivaz, bir karşılıködenç vermez; onun şu iade fiil ve tasarrufu, şeyin tesliminin ve bir de kendisinin meşrut olan bedeli tediye etmemesinin neticesidir. (Bakınız: Von Tuhr, BK nun Umumî hükümler kısmı, s. 127).

Şuhalde, müddeinin davası muhammen fiatın bakıyesinin ödenmesine matuf olduğu nisbette reddolunmak lâzımdır; çünkü müddeaaaleyhlerin malı geri vermek veya ödemek şıklarından birine mahkûm edilmelerini, yani *mütenavip* mahkûmiyeti istihdaf etmedikten başka, hatta, müddeaaaleyhler iade haklarını iskat etmişlerdir yolunda hatalı bir fikirden hareket ediyor.

Şunu ilâve etmek lâzımdır ki sumisyon mal veren, haiz olduğu mülkiyet hakkına müsteniden, o mala, kimin elinde olursa istihkak iddia edebilir (İKM. m. 641 § 2; TKM. m. 618).

III.— Müddei, boşyere "Dillier-Weber," kararından istiane etmektedir. O davada, sumisyon alan, malı 30 gün içinde ya satmak ya Weber'e iade etmek mecburiyetinde idi, ve bu müddetin inkızasında Weber, muhammen fiatı istemek hakkına malikti. Meşgul olduğumuz davada ise bu hal ve şartlar mevcut değildir.

Müddei, bir de, BK. m. 255 in: "tecrübe ve muayene şartıyla satımda alıcının mebii tecrübe için zarurî olan suretten başka bir surette tasarruf etmesiyle de satım tamam olmuş olur," siyakındaki son fıkrasından ihticaç etmek istemektedir. Gene müddei iddia ediyor ki, müddeaaaleyhler kendilerine su-

misyon olarak verilmiş saat zarflarının içine mekanizma yerleştirmek, ve onlara kadran, ibre ve cam takmak, iki tanesini kullanmak ve kullandırmak ve hepsini Fransaya ihraç etmekle yukarıda zikredilen şekilde tasarrufta bulunmuşlardır. Derhal söylemek lâzım gelir ki bu tarzı istidlâl zaten akimdir ; ilk adımda şu hadiseye çarpar, şu keyfiyetle karşılaşır ki : sumisyon akti hakkında, tecrübe ve muayene şartıyla satım hükümleri cari değildir. Kaldı ki, müddeaaaleyhler malları, aktin hususî mahiyetine muhalif surette istimal etmiş değillerdir. Saat zarfları müddeaaaleyhlere tecrübe veya muayene edilsin diye değil sürülsün, satılsın diye teslim edilmiştir. Bunun için müddeaaaleyhlerin onları, icabına göre ikamal etmeleri, ve hatta harice göndermeleri veya mekanizmaları ayar etmek üzere memurlarına veyahut saatleri tecrübe etmek isteyen müşterilere vermeleri caiz ve zarurî idi. Bu suretle hareket etmekle malı geri verme haklarından feragat etmiş olmuyorlardı. Sadece, böylelikle malını tahrip ederek müddeiye iras edebilecekleri zararı tazmin etmek borcunu üzerlerine almış oluyorlardı. Binaenaleyh Delétraz'ın hini iadede bu noktadan bir iddiada bulunmak hakkı mahfuzdur, fakat kendisi saatlerden iki tanesinin taşınmış ve kullanılmış olduğu bahanesiyle saat zarflarını geri almadan imtina ile parasını istemesi caiz değildir.

Aynı sebeplere binaen, müddei tarafından, müddeaaaleyhlerin bu iki saati kat'i olarak satın almış olduklarına dair serdolan iddia iltifata şayan değildir.

Nihayet, müddeaaaleyhlerin malları alırken 6000 frank vermiş olmalarına bakıp bundan, bu şahısların icabında bu malların hepsini iade etmek haklarından feragat ettikleri netice ve manası çıkarılamaz. Kendileri bu avansı ancak müddeiye nazikâne bir hizmette bulunmak üzere vermişlerdir.

Binaberin temyiz talebi, davanın kabulünü istihdaf etmesi noktasından bertaraf ve reddolunmak muktazidir.

IV.— Temyiz talebi, keza, mukabil davanın reddi noktasından da varit değildir. Davaya bakan Kanton mahkemeleri mu-

kabil davayı kısmen kabul etmişlerdir; ve müddeaaaleyhler tarafından müracaat vakı olmadığı cihetle Federasyon Mahkemesinin tetkik edeceği yalnız bu kısımdır.

Malın geri verilmesini kabul etmek borcu, davanın reddolunmasının tabii bir neticesidir. Müddeinin, iade olunan mallarda ika olunan hasar dolayısıyla indelhace haiz olduğu haklar mahfuzdur.

Müddeaaaleyhler tarafından satılmış olan iki saatin bedeli bulunan 543 frank düşüldükten sonra 6000 franklık avansın mütebakisinin müddei tarafından geri verilmesi de keza davanın reddolunması ile kendiliğinden husule gelen bir neticedir.

Müddeinin iadeye mahkâm olduğu 5686 franktan 68 franğı müddeaaaleyhlerin saat zarflarına kadran ve cam takmak için ihtiyar ettikleri masraftır. Kanton mahkemesi Federasyon Mahkemesini takyit eden takdiri ile şu cihetleri tesbit ve kabul etmiştir: müddeaaaleyhler malların sürümünü temin etmek için bu yolda hareket etmeleri lâzımdı; müddei bunu biliyordu; keza kadran ve camlar yerlerinden çıkarılırsa artık bir işe yararıyaçağını da biliyordu. Böyle olunca kendisinin, akit inşa olunurken, saatler satılmadığı takdirde kadran ve camların zarfların üzerinde takılı kalacağını hesaba katması icap ederdi. Binaenaleyh bunların parasını ödemekle mükelleftir.

V.— Kanton mahkemesi, müddeaaaleyhlere ilâm mucibince kendilerine borçlu olunan meblâğın tediyesini teminen, müddeinin malları üzerinde bir rehin hakkı tanımıştır. Bu karar doğrudur. Sumisyon alan, muhammen fiatlara mahsuben bir avans verirken bir şart koyarak, pek alâ, malları iadeye karar verdiği takdirde geri alacağı avansı teminen mukaveleye bir rehin hakkı dercettirebilir.

Böyle bir şart yoksa, malları, avans parasını istirdat etmeden iadeye mecbur tutulabilir; çünkü, sumisyon akti esasında iki-tarafli bir akit olmadığı cihetle, hakkında İBK. m. 82 (TBK. m. 81) doğrudandoğruya kabilitatbik değildir. Bu davada, müddei 15 teşrinievvel 1929 tarihli mektubunda: mallar satılmadığı tak-

olan kimsenin ilânihaye bağı kalmasında bir tehlike yoktur. Zira, hilâfına sarîh veya ahval ve şeraitten müstedel bir şart ve hüküm olmadıkça, malı sumisyon olarak teslim eden kimse, karşıtarafından borcunu yerine getirmesini her zaman talep edebilir (İBK. m. 75, 102; TBK. m. 74, 101). Binaenaleyh mezkûr taraf kendisinden borcun ifası istendiği halde bunu yapmazsa temerrüde konulmuş vaziyete düşer; ve neticede kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecbur olur. Kendisine bunun haricinde bir müeyyide tatbik edilemez. Sumisyonu alan şahıs mütemerrit oldukça sumisyon mal vermiş olan kimseye bir sumisyon aktini kat'î bir satıma çevirmek hakkını vermek, amelî ve tatbikî neticesi düşünülürse, o şahsa akte *birtaraflı bir tasarruf suretiyle bir cezai şart* ithal etmek müsaadesini vermek demektir. Filhakika, davanın cereyanı esnasında ehli-vukuf olarak dinlenen zatın ne dediğini gözden uzak tutmamalıdır: "Umumiyetle, bir saat stoku sumisyon olarak tevdi ve teslim edilirken, kat'î satımlar için muayyen fiattan az daha yüksek bir bedel üzerinden muamele yapmak mutattır. Esasen bu gayet tabii ve makuldür, çünkü sumisyon olarak mal alan şahıs fiatları, kat'î alım satımda yaptığı şekilde münakaşa ve pazarlık etmez." Bundan maada, şunu da unutmamalıdır ki, sumisyon mal alan kendi sermayesi ile değil kendisine mal veren şahsın kapitali ile iş görmektedir; işte bu da "fiatların neden hafifçe daha yüksek oldğunn" izah eden bir keyfiyettir.

Nihayet, tecrübe ve muayene şartıyla satımda alıcının ihtarından sonraki sükûtu pek tabii olarak ya — şey henüz satıcının elinde ise — bir feragat şeklinde, veyahut — şey alıcıya teslim edilmiş olduğu takdirde — bir kabul şeklinde tefsir edilebilir ise de sumisyon aktinde bu kabilden bir karine ve faraziyeye zaruret ve mahal yoktur. Sumisyon alanın sükûtu, behemehal, haiz olduğu hıyâr ve intihap hakkından vazgeçerek şeyi iade yerine onun muhammen fiatını vermeğe razı olduğu manasına gelmez. Bu şahsın temerrüdü, sumisyon veren şahsa, mütena-

vip borcun ifasını istihsal zımında dava açmak hakkını bahşeder. Bu dava mütenavip, yani, müddeaaaleyhin intihabına göre, şeyin iadesi veya muhammen fiatının ödenmesi şıklarına matuf olmalıdır. Keza karar da mütenavip bir mahkûmiyeti tazammun etmelidir. Tabiidir ki, şeyi sumisyon olarak veren şahıs, geç ifa dolayısıyla ayrıca zararuziyan isteyebilir (İBK. m. 103 § 1; TBK. m. 102 § 1). Sumisyon akti hakkında İBK. nun ne 82<sup>ci</sup> ve ne de 107<sup>ci</sup> maddeleri (TBK. m. 81, 106) tatbik olunamaz zira esas itibariyle bu akit ikitaraflı değildir. Bu akit, gerçi, iki tarafa da borç tahmil eder, fakat sumisyon alan malı iade ettiği takdirde bir ivaz, bir karşılıködenç vermez; onun şu iade fiil ve tasarrufu, şeyin tesliminin ve bir de kendisinin meşrut olan bedeli tediye etmemesinin neticesidir. (Bakınız: Von Tuhr, BK nun Umumî hükümler kısmı, s. 127).

Şuhalde, müddeinin davası muhammen fiatın bakıyesinin ödenmesine matuf olduğu nisbette reddolunmak lâzımdır; çünkü müddeaaaleyhlerin malı geri vermek veya ödemek şıklarından birine mahkûm edilmelerini, yani *mütenavip* mahkûmiyeti istihdaf etmedikten başka, hatta, müddeaaaleyhler iade haklarını iskat etmişlerdir yolunda hatalı bir fikirden hareket ediyor.

Şunu ilâve etmek lâzımdır ki sumisyon mal veren, haiz olduğu mülkiyet hakkına müsteniden, o mala, kimin elinde olursa istihkak iddia edebilir (İKM. m. 641 § 2; TKM. m. 618).

III.— Müddei, boşyere "Dillier-Weber," kararından istiane etmektedir. O davada, sumisyon alan, malı 30 gün içinde ya satmak ya Weber'e iade etmek mecburiyetinde idi, ve bu müddetin inkızasında Weber, muhammen fiatı istemek hakkına malikti. Meşgul olduğumuz davada ise bu hal ve şartlar mevcut değildir.

Müddei, bir de, BK. m. 255 in: "tecrübe ve muayene şartıyla satımda alıcının mebii tecrübe için zarurî olan suretten başka bir surette tasarruf etmesiyle de satım tamam olmuş olur," siyakındaki son fıkrasından ihticaç etmek istemektedir. Gene müddei iddia ediyor ki, müddeaaaleyhler kendilerine su-

misyon olarak verilmiş saat zarflarının içine mekanizma yerleştirmek, ve onlara kadran, ibre ve cam takmak, iki tanesini kullanmak ve kullandırmak ve hepsini Fransaya ihraç etmekle yukarıda zikredilen şekilde tasarrufta bulunmuşlardır. Derhal söylemek lâzım gelir ki bu tarzı istidlâl zaten akimdir ; ilk adımda şu hadiseye çarpar, şu keyfiyetle karşılaşır ki : sumisyon akti hakkında, tecrübe ve muayene şartıyla satım hükümleri cari değildir. Kaldı ki, müddeaaaleyhler malları, aktin hususî mahiyetine muhalif surette istimal etmiş değillerdir. Saat zarfları müddeaaaleyhlere tecrübe veya muayene edilsin diye değil sürülsün, satılsın diye teslim edilmiştir. Bunun için müddeaaaleyhlerin onları, icabına göre ikamal etmeleri, ve hatta harice göndermeleri veya mekanizmaları ayar etmek üzere memurlarına veyahut saatleri tecrübe etmek isteyen müşterilere vermeleri caiz ve zarurî idi. Bu suretle hareket etmekle malı geri verme haklarından feragat etmiş olmuyorlardı. Sadece, böylelikle malını tahrip ederek müddeiye iras edebilecekleri zararı tazmin etmek borcunu üzerlerine almış oluyorlardı. Binaenaleyh Delétraz'ın hini iadede bu noktadan bir iddiada bulunmak hakkı mahfuzdur, fakat kendisi saatlerden iki tanesinin taşınmış ve kullanılmış olduğu bahanesiyle saat zarflarını geri almadan imtina ile parasını istemesi caiz değildir.

Aynı sebeplere binaen, müddei tarafından, müddeaaaleyhlerin bu iki saati kat'i olarak satın almış olduklarına dair serdolan iddia iltifata şayan değildir.

Nihayet, müddeaaaleyhlerin malları alırken 6000 frank vermiş olmalarına bakıp bundan, bu şahısların icabında bu malların hepsini iade etmek haklarından feragat ettikleri netice ve manası çıkarılamaz. Kendileri bu avansı ancak müddeiye nazikâne bir hizmette bulunmak üzere vermişlerdir.

Binaberin temyiz talebi, davanın kabulünü istihdaf etmesi noktasından bertaraf ve reddolunmak muktazidir.

IV.— Temyiz talebi, keza, mukabil davanın reddi noktasından da varit değildir. Davaya bakan Kanton mahkemeleri mu-

kabil davayı kısmen kabul etmişlerdir; ve müddeaaaleyhler tarafından müracaat vakı olmadığı cihetle Federasyon Mahkemesinin tetkik edeceği yalnız bu kısımdır.

Malın geri verilmesini kabul etmek borcu, davanın reddolunmasının tabii bir neticesidir. Müddeinin, iade olunan mallarda ika olunan hasar dolayısıyla indelhace haiz olduğu haklar mahfuzdur.

Müddeaaaleyhler tarafından satılmış olan iki saatin bedeli bulunan 543 frank düşüldükten sonra 6000 franklık avansın mütebakisinin müddei tarafından geri verilmesi de keza davanın reddolunması ile kendiliğinden husule gelen bir neticedir.

Müddeinin iadeye mahkâm olduğu 5686 franktan 68 franğı müddeaaaleyhlerin saat zarflarına kadran ve cam takmak için ihtiyar ettikleri masraftır. Kanton mahkemesi Federasyon Mahkemesini takyit eden takdiri ile şu cihetleri tesbit ve kabul etmiştir: müddeaaaleyhler malların sürümünü temin etmek için bu yolda hareket etmeleri lâzımdı; müddei bunu biliyordu; keza kadran ve camlar yerlerinden çıkarılırsa artık bir işe yararıyaçağını da biliyordu. Böyle olunca kendisinin, akit inşa olunurken, saatler satılmadığı takdirde kadran ve camların zarfların üzerinde takılı kalacağını hesaba katması icap ederdi. Binaenaleyh bunların parasını ödemekle mükelleftir.

V.— Kanton mahkemesi, müddeaaaleyhlere ilâm mucibince kendilerine borçlu olunan meblâğın tediyesini teminen, müddeinin malları üzerinde bir rehin hakkı tanımıştır. Bu karar doğrudur. Sumisyon alan, muhammen fiatlara mahsuben bir avans verirken bir şart koyarak, pek alâ, malları iadeye karar verdiği takdirde geri alacağı avansı teminen mukaveleye bir rehin hakkı dercettirebilir.

Böyle bir şart yoksa, malları, avans parasını istirdat etmeden iadeye mecbur tutulabilir; çünkü, sumisyon akti esasında iki-tarafli bir akit olmadığı cihetle, hakkında İBK. m. 82 (TBK. m. 81) doğrudandogruya kabilitatbik değildir. Bu davada, müddei 15 teşrinievvel 1929 tarihli mektubunda: mallar satılmadığı tak-



dirde müdeaaaleyhlerin bunları "kendilerine ödenecek 6000 frank mukabilinde", iade edeceklerini ve bu para tediye olunmadan malları geri vermiyeceklerini iltizam ve kabul etmiştir.

Bu hareket tarzı, İKM. m. 859 (TKM. m. 858) daki rehin tesisine müteallik hüküm ve nassa tekabül eder. Rehinli alacaklı, merhunu, ancak alacağını tamamen istifa ettikten sonra iade ile mükelleftir. Binaenaleyh âkitler, hini mukavelede, müdeaaaleyhlere hakikî bir rehin hakkı tafviz etmiş görünüyorlar. Bu hakkın mevcudiyeti sadadinde şu cihet te kale alınabilir ki, sumisyon akitlerinde malların hini tesellümünde avans vermek mutad değildir, şuhalde rehin şart edilmiş olması tabii görünür. Rehin hakkı, ancak müdeaaaleyhlerin malları iadeye karar vermeleri halinde hüküm ifade edeceğinden, onların, sumisyon alan kimse sıfatıyla haiz oldukları haklar mucibince bu malları evvelâ tadil, sonra Fransaya ihraç etmiş ve kısmen satmış olmalarının bir ehemmiyeti olamaz.

Bu sebeplere binaen, Federasyon mahkemesi temyiz talebini ret ile, bozulması istenen kararı tasdik eyler.

dirde müdeaaaleyhlerin bunları "kendilerine ödenecek 6000 frank mukabilinde", iade edeceklerini ve bu para tediye olunmadan malları geri vermiyeceklerini iltizam ve kabul etmiştir.

Bu hareket tarzı, İKM. m. 859 (TKM. m. 858) daki rehin tesisine müteallik hüküm ve nassa tekabül eder. Rehinli alacaklı, merhunu, ancak alacağını tamamen istifa ettikten sonra iade ile mükelleftir. Binaenaleyh âkitler, hini mukavelede, müdeaaaleyhlere hakikî bir rehin hakkı tafviz etmiş görünüyorlar. Bu hakkın mevcudiyeti sadadinde şu cihet te kale alınabilir ki, sumisyon akitlerinde malların hini tesellümünde avans vermek mutad değildir, şuhalde rehin şart edilmiş olması tabii görünür. Rehin hakkı, ancak müdeaaaleyhlerin malları iadeye karar vermeleri halinde hüküm ifade edeceğinden, onların, sumisyon alan kimse sıfatıyla haiz oldukları haklar mucibince bu malları evvelâ tadil, sonra Fransaya ihraç etmiş ve kısmen satmış olmalarının bir ehemmiyeti olamaz.

Bu sebeplere binaen, Federasyon mahkemesi temyiz talebini ret ile, bozulması istenen kararı tasdik eyler.