

II — İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI

ALACAĞIN DEVRİ — HAPİS HAKKI

Özü : Hapis hakkı ile temin edilmiş alacak - Bu alacağın devri - temellük edenin hapis hakkını da aynı zamanda elde ettiği iddiası - Federal mahkeme tarafından kabul.

M. K. 895 ve Müteakip B. K. 170/1.

1 — Hapis hakkı temlik edenin şahsına has müteferri bir hak değildir. Bu itibarla alacağın temlikinde bu hak temellük edene geçer.

2 — Hapis hakkı ile temin edilmiş bir alacağın temlikinde, temellük edene, menkulü teslimi etmeyen temlik eden kimse onu temellük eden hesabına muhafaza eder.

Hapsedilmiş şeyin devrini nevvvelki alacaklıya men edilmesi hapis hakkının nakline manimidir? (Mahfuz tutulmuş sual)

Pimea SRL C. Kundig 25 Mart 1954 R. 0. 80 11 109.

Davacı : Oran'da (Cezair) bulunan Pimea SRL, Claude Voisine tarafından Afrikada temsil edilen Hinwil'deki Fritg Bühler firmasına verilen traktörlerin satışı ile şimali Afrikada meşkul olmaktadır. Claude Voisine keza Zürihte aynı cinsten makine satan davalı Kundig'inde mümessildir.

1949 da Voisine bizzat traktör imal etmek fikriyle Cenevrede mekanik atölyesi bulunan Charles Bertrand ile münasebete geçiyor. Kundig 23 Mart 1948 de Voisine'in mali yardım isteği üzerine iki traktör modeli imali için 8000 fr. kredi açıyor. 2 inci model traktör için Voisine Fransada Suresnes'de Saurer S. A. müessesesinden 587529 Fransız frangına bir motor temin ediyor. Davacı Pimea SRL kendisinin de sermaye verdiği Voisine'in hesabına hareket ettiğini ve motorun 30 Ekim 1948 tarihinde sahibi olduğunu iddia ediyor. Bertran'ın atölyesinde başlamış olan çalışmalar paranın bitmesi neticesinde nihayet buluyor ve Kundig vermiş olduğu krediye garanti temin için çalışmaktadır. 23 Aralık 1948 de 2 inci traktör modelinin tarafından imali için bütün malzemenin, emrine, Uetikon daki E. Wietz fabrikasına teslimi hususunda anlaşılıyor. Bu malzemeye tasarruf edebilmek için Bertran'ın 2864.50 franklık faturalarını ödüyor ve 24-27 Aralık 1948 de 2 inci traktör modelinin (Oran'da ki Pimea'ya ait motor ve Saurer radiatörü müstesna olmak üzere) bütün malzemeyi rehin olarak Voisine'den alıyor. 28 Aralıkta Bertrand voisineden alacağı alan 5248 fr. gı (imal

halinde olan iki traktöre ait bilcümle malzeme ve motör) üzerindeki hapis hakkı ile birlikte kendisine temlik ediyor. 7 Ocak 1949 da Saurer motörü, evvelce Aralık 1948 de diğer malzemenin geldiği Uetikon'a naklediliyor. Davalı 2 inci traktör modeli üzerinde yeniden masraflar yapıyor fakat 1949 da çalışmalarını tatil ediyor. Davacı (Pimea SRL) kendisinden Saurer motörünün teslimini istiyorsada red ediyor.

Not : 20 Haziran 1952 de (Pimea SRL) davalı (Kundig) yı Suresnes teki Saurer firmasından alınmış bilcümle malzemenin kendisine teslim edilmesine icbar için dava ikame ve bu malzemenin maliki olduğunu, dava hıya karşı hiç bir taahhüdü bulunmadığını ve bu şahsın kendisine karşı bir hapis hakkı dermeyan edemiyeceğini iddia ediyor.

Davalı (Kundig) malzeme üzerindeki davacının mülkiyet hakkına itiraz ederek Vosine'den değılsede her ahvalde Bertrand'ın temlikinden bir hapis hakkı dermiya netmektedir.

23 Nisan 1953 tarihli hükümle Zürih kantonu ticaret mahkemesi davacının mülkiyet hakkı üzerinde karar vermeksizin, davalının hapis hakkını tanıyarak davacının talebini red etti. Müstakil hapis hakkı olarak değil, Bertran'ın temlikinden gelen hukuktan doğan hapis hakkı olarak. Şu halde mahkeme M.K. nun 895 ve müteakip maddelerindeki hapis hakkının B.K. nun 170 inci maddesinin 6 inci fıkrasına göre temellük edene geçen rüchan hakkı ve diğer müteferri haklar meyanında bulunup bulunmadığı münakaşalı meselesini müsbet hal ediyor.

Federal mahkeme davacının bu hükme müteveccih temyiz itirazını reddetmiştir.

Gerekçeler

1 — Ticaret mahkemesinin kabulüne nazaran Bertrand, 11 Eylül 1948 de ihtilaf mevzuu malzmeyi aldığı zaman Voisine'deki alacağını temin zımında, bu malzeme üzerinde hapis hakkını elde ediyor. Bu alacaklar müteakiben doğan hapis hakkı ile birlikte 28 Aralık 1948 tarihinde yazılmış temlik beyanının mevzuu idi.

İhtilaf, kanun veya temlik edenin beyanı mucibince, hapis hakkının muteber olarak davalıya geçmiş olup olmadığının tayinindedir.

2 — Davacıya nazaran, hapis hakkı, kaide olarak, temellük edene geçmez. Zira bu hak zilyetliğe bağlı olup binnetice basit bir taahhülle değıştirilemez. Şayet yeni alacaklı zilyetliği elde etmişse o, evvelki alacaklıya ait hapis hakkını değil belki yeni bir hak elde ediyor. İmdi motör alacağın temlikinden bir kaç gün sonra ve hatta doğrudan doğruya olmayıp

bilvasıta davalıya teslim edilmiştir. Bunun için Bertrand'ın hapis hakkının Kundig'e nakli tamamiyle bertaraf edilmiştir.

Bununla beraber, hapis hakkına teslimi meşrut rehinde olduğu gibi kanuni nakil (CESSİO LEGİS) nazariyesini tatbik lâzımdır. Buna göre hukuk, kanun vasıtasıyla, alacak ile birlikte devredilmektedir. Alacağın devrinden itibaren temellük eden kimse, elde edilen hukuka istinaden, kendi için zilyet olan temlik edenden (yahut onun namına zilyet olandan) kaide olarak zilyetliğin devrini istiyebilir. (Bak. Oftinger m. 162 Ad. Art. 884 CC. Teslimi meşrut rehin için ve 168 Ad. Art 895 CC. Hapis hakkı için aynı şekilde Leemann, 69 Ad. Art. 895 CC.)

Hapis hakkı serahaten alacakla birlikte devredildiği ahvalde'de aynıdır. Bu devrin muteberiyeti artık temlikin esas şartlarının tahakkukuna bağlıdır.

3 — B.K. nun 170 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, alacağın temliki, temlik edenin şahsına has haklar müstesna olmak üzere rüçhan hakları ve müteferri hakları muhtevidir. Doktrinde M.K. nun 895 ve müteakip maddelerdeki hapis hakkının bu bakımdan mahiyeti hususunda fikirler ayrılmıştır.

Hâkim fikir, kiraya verenin hapis hakkını (Mad. 272 ve müt. ve 286/3 B.K.) icar veya hâsılat icarından mütevellit bir alacağı temellük eden şahsa geçtiğini her ahvalde kabul etmektedir. (Bak. Guhl, Droit Fédéral des obligations, Trad. Des Gouttes P. 181; Von Tuhr/Thilo, Partie general du Co. S 95 11 1A) Buna karşı ancak bir kısım yazarlar medeni kanunun umumi hapis hakkının naklini kabul etmektedirler. (895 inci maddenin 1 ci fıkrasındaki medeni denilen hapis hakkı ve 2 inci fıkrasındaki ticari denilen hapis hakkı (Oftinger m. 167 ad. 895 ve Leemann m. 69 gibi)

Diğerleri, medeni hapis hakkını kabul ediyorlar fakat ticari hapis hakkını seğil, ve alacağın temlikinde medeni hapis hakkının durumu halledilmeden bu sonuncusunun (ticari hapis hakkı) naklini kabul etmiyorlar (Becher m. 2 ve 5 ad. art. 170 B.K. gibi)

Bazıları kiraya verenin hapis hakkı müstesna olmak üzere hapis hakkının nakline muhaliftirler. (Von Tuhr, S 95 11 1A) Oser/Schonen Berger, N. 4 ve 8 ad. art. 170 C.O.; Wieland, m. 2C. ad. art 895 CC.; Berker, Begriff und arten des konnexita tin retention srecht P, 57; René Des Gouttes Cession des Creances; Fiches J.S. 704 ivb bb)

4 — Ticari olmayan hapis hakkı, herkese ait olabilir; «temlik edenin şahsına has» olarak nazarı itibare almak için kâfi bir sebep yoktur. Hapis

hakkının alacağı temellük eden kimseye devri, alacağın rehin hakkı mahiyetinde garanti eden hakkın gayesiyle kabili teliftir. Bu nakle karşı, şeyin «borçlunun rızasıyla» alacaklının zilyetliğine geçmiş olması vakaası dermiyan edilemez.

Doğduğu anda nitibaren hapis hakkı borçlunun iradesine tabi değildir. Şayet borçlu menkulün alacaklı tarafından tutulmasına, vaktinde menkul rehni gibi paraya çevrilmesine (MK. 899) maruzsa, alacağın temlikinde hapis hakkının kalkması kendisine haksız bir üstünlük bahşetmektedir. Borçlunun hukuki vaziyeti bu hakkın temellük eden kimseye devri ile ağırlaşmamaktadır. Kendisi, sadece, evvelce temlik edene olduğu gibi borcunu ödemek mecburiyetinde tutulmuş ve hapsedilen şeyin paraya çevrilmesini kâfi değerinde diğer bir rehin vermekle bertaraf edebilir. (Bak. 898 MK.) Diğer taraftan şayet hapis hakkını elde edemezse temellük alacağın temlik yolunu tercih ederse, müteferri haktan mahrum olarak, alacağından en iyi şekilde faydalanma imkânı olmayacaktır. Hapis hakkının nakline müellif olan müellifler, borçlunun muafakatiyle temlik edenin el ettiği zilyetliğin temellük edene, bu müteferri hakkın, nakline mani olmadığını kabul etmektedirler. (Wieland gibi). Aynı müellif hakikaten, hapis hakkının esas olarak borçlu üzerinde bir tazyik vasıtası olarak hizmet ettiğini kabul fakat bu gayeye ancak ilk alacaklının elinde vasıl olunabilir. Bu fikir doğru değildir. Çünkü hapis hakkı temellük edene de aynı hizmeti görebilir. (Jacob, Le droit de Retention p. 133 de tebarüz ettirildiği gibi).

5 — İstisnayı kabul ettiren hususî vaziyetler dava mevzuuna dahil bulunmamaktadır. Alacağın temlikinden evvel temlik eden tarafından hapis hakkından vazgeçilmediği gibi temellük eden tarafından da vazgeçilmemiştir. Hatta bütün şüpheyi bertaraf edecek şekilde bu hak davalıya serahaten devredilmiştir. Bundan başka Bertrand hapsedilmiş şeylerin 3 ncü şahsa, alacağı temellük edende olsa, devir ve teslimine borçlu Voisine'ne karşı ne akdî olarak nede taahhütlerin mahiyeti icabı men edilmemiştir. Binnetice 3 ncü şahsa zilyetliğin devrinin daimî olarak men edildiği (paraya çevrilinceye kadar) ahvalin hapis hakkının nakline mani olurmu meselesinin tetkikine lüzum yoktur.

Journal des tribunaux 15 Janvier 1955 no. 1 s. 48

Çeviren : Dr. Semih ÖZMERT