

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİ

41599

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MEHMET KAYA ZAİM

Ankara-1995

YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA TUTANAĞI

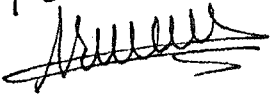
1. Bil. Ens. Özel Hukuk (Nedeni Hukuk) Anabilim Dalı yüksek lisans
öğrencisi Mehmet Kaya Zaim'in, Mülkiyeti
Muhafaza Sözleşmesi başlıklı tezini değerlendirmek üzere
revlendirilen jürimiz, prof. Dr. Fikret Eren'in başkanlığında, 14 / 11 / 1995 günü
at 16 'da A.Ü. Hukuk Fakültesi'nde toplandı.

Tezin ;

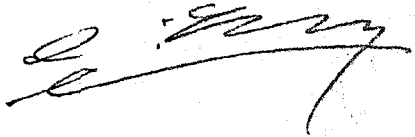
- a) Altmışbeş (65) puan ile başarılı sayılmasına,
b) düzeltilmek üzere iadesine,
c) reddine,

Oybirliği/Oyçokluğu ile karar verildi.

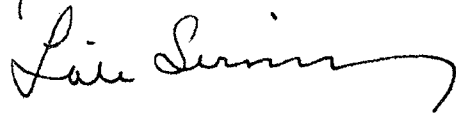
Üye

Prof. Dr. Fikret Eren


Üye

Prof. Dr. Şafak Erel


Üye

Prof. Dr. Hale Sirmen


Dr. Kurt
5.11.95


ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü

Sayı : 7645
Tarih : 14 / 11 / 1995

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı: PROF. DR. ŞAFAK N. EREL

Hazırlayan: MEHMEK KAYA ZAİM

Ankara-1995

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR.....	VIII
BİBLİYOGRAFYA.....	X

GİRİŞ

§ 1- GENEL OLARAK MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAVRAMI

A- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN İKTİSADİ VE HUKUKİ ÖNEMİ.....	1
B- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN SAKINCALARI VE YARARLARI.....	3
I- Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin sakıncaları.....	3
II- Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin yararları.....	6

BİRİNCİ BÖLÜM

§ 2- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	8
I- Mülkiyeti nakil borcu yükleyen sözleşme.....	8
II- Zilyetliğin devri ve intikali.....	13
III- Mülkiyetin naklinin şarta bağlanması.....	14
IV- Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin tastik ve tescili.....	16
1- Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin şekli.....	16

II

2- Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin tescili.....	20
a) Tescilin şekli.....	20
b) tescilin hukuki niteliği.....	22
B- MÜLKİYETİ MUHAFAZA ŞARTININ NİTELİĞİ.....	26

İKİNCİ BÖLÜM

§ 3- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

A- GENEL BİLGİ.....	34
B- EŞYANIN NİTELİĞİ BAKIMINDAN.....	35
I-Menkuller.....	35
1- Genel olarak.....	35
2- Hayvanlar.....	38
II- Gayrimenkuller.....	40
C- EŞYANIN BAĞLANDIĞI AMAÇ BAKIMINDAN.....	42
I- Tekrar satılacak mallar.....	42
II- İmalatta kullanılacak mallar.....	44
1- Hukuki tağyir.....	45
2- Karışma ve birleşme.....	47
III- Kullanılmasıyla tüketilen mallar.....	48
D- EŞYANIN BAĞIMSIZLIĞI BAKIMINDAN.....	48
I- Mütemmim cüzler.....	48
II- Semereler.....	51

III

III- Teferruat.....	52
IV- Eşya toplulukları.....	53
1- Fîli küller.....	53
2- Ticarethane.....	54

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

§ 4- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

A- Şartın belirsiz olduğu dönemde hükümleri.....	55
I- Konunun sınırlarının belirlenmesi.....	55
II- Hükümleri.....	57
1- Satıcı bakımından hükümleri.....	58
a) Genel olarak	58
b) Satıcı tarafından menkul malın mülkiyetinin bir üçüncü kişiye devri veya menkul mal üzerinde ayni bir hak kurulması.....	59
c) Satıcının satılan malı geri isteme hakkı.....	61
d) Satıcının koruma tedbirlerini alma hakkı.....	61
e) Satıcı tarafından semen alacağının temliki.....	61
f) Satıcı tarafından semen alacağının rehnedilmesi.....	63
2- Alıcı bakımından.....	64
a) Genel olarak.....	64
b) Alıcının haklarının mirascılara intikali.....	64
c) Alıcının semen borcunu nakletmesi.....	65
d) Alıcının cezai sorumluluğu.....	65

IV

e) Nefi ve hasarın geçmesi.....	66
f) Alıcının zilyetlikten doğan hakları.....	68
B- Şartın gerçekleşmemesi halinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin hükümleri.....	68
I- Genel olarak.....	68
II- Şartın gerçekleşmemesi.....	70
1- Sözleşmenin devamı ile taksidin ödenmesini isteme hakkı.....	72
2- Satım sözleşmesinin feshi ile birlikte uygun bir kira bedeli ve malın kendisine iadesini isteme hakkı.....	75
a) Kira.....	78
b) Tazminat.....	79
3- Satılanın mülkiyetini iddia etme hakkı.....	81

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN İCRA VE İFLAS HUKUKUNDAKİ HÜKÜMLERİ

§ 5- HACİZ HALİNDE MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ

A- ALICININ ALACAKLILARININ HACZİ.....	86
I- Genel olarak.....	86
II- Alıcının alacaklıları tarafından semenin veya kalan taksitlerin <u>ödenmesi suretiyle malın haczi</u>	89
III- Alacaklının alıcının ödediği taksitleri haczetmesi.....	91

1- Alıcı mütemerrit değilse.....	91
2- Alıcı mütemerritse.....	91
IV- Alıcının muntazar mülkiyet hakkının haczi.....	92
B- SATICININ ALACAKLILARININ HACZİ.....	94
I- Haciz anında şart henüz askıda ve alıcı mütemerrit değilse.....	95
1- Malın haczi.....	95
a) Mal hacizden önce alıcının elindeyse.....	96
b) Mal hacizden önce herhangi bir sebeple satıcının elindeyse.....	99
2- Semen alacağının haczi.....	101
a) Semen alacağı ihtilafsız ise	102
b) Semen alacağı ihtilafı ise.....	104
II- Alıcı mütemerrit ve şart gerçekleşmemişse.....	107
1- Satıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa.....	107
2- Satıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanmazsa.....	108
C- SATICI TARAFINDAN MÜLKİYETİ MAHFUZ MALIN HACZİ.....	110
I- Satıcının malı semen alacağı için haczettirmesi.....	112
1- Satıcının, mülkiyeti mahfuz malın haczini açıkca talep etmiş olması hali.....	112
2- Satıcının, mülkiyeti mahfuz malın haczini istememiş, fakat, malın haczedilmiş olması hali.....	113
3- Satıcının koydurduğu hacze diğer alacaklıların iştirak etmesi hali....	113

VI

4- Satıcının, mülkiyeti mahfuz malın haczedilmiş ve mahfuziyet kaydının
şerh edilmiş olduğu bir hacze iştirak etmesi hali.....114

5- Satıcının, mülkiyeti mahfuz malın haczedilmemiş olduğu bir hacze
iştirak etmesi hali.....114

II- Satıcının, malı başka bir alacağı için haczettirmesi.....115

§ 6- İFLAS HALİNDE MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ

A- GENEL OLARAK.....116

B- ALICININ İFLASINDA MÜLKİYETİ MUHAFAZA.....116

I- Haczi mümkün olmayan mallar bakımından.....117

II- Haczi mümkün olan mallar bakımından.....118

1- Mülkiyeti mahfuz tutulan mal alıcının elindeyse.....118

a) İstihkak iddiasında bulunma.....122

b) Sözleşmeyi devam ettirme.....124

2- Mülkiyeti mahfuz mal üçüncü bir kişideyse.....124

a) Mülkiyeti mahfuz malın iflastan önce üçüncü kişiye geçmesi.....125

aa) Mülkiyet hakkı.....125

bb) Mülkiyetten gayri ayni haklar.....126

b) Mülkiyeti mahfuz malın, iflasın açılmasından sonra üçüncü kişiye
geçmesi.....127

aa) Mülkiyet hakkı.....127

bb) Mülkiyetten gayri ayni haklar.....127

C- SATICININ İFLASINDA MÜLKİYETİ MUHAFAZA.....127

VII

I- Alıcı mütemerrit değilse.....	128
II- Alıcı mütemerritse.....	129
SONUÇ.....	130
ZUSAMMENFASSUNG.....	132
EKLER	133



KISALTMALAR

A.D.	: Adalet Dergisi
A.D.	: Adliye Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
A.B.D.	: Ankara Barosu Dergisi
A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ü.S.B.F.D.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel
B.K.	: Borçlar Kanunu
b.k.z.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
E.	: Esas
K.	: Karar
f.	: Fıkra
H.D.	: Yargıtay..... Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

IX

H.U.M.K.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İ.B.B.A.	: İstanbul Barosu Bilgi Arşivi
İ.B.K.	: İċtihadı Birleştirme Kararı
İ.B.D.	: İstanbul Barosu Dergisi
İ.H.F.M.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: madde
M.K.	: Türk Medeni Kanunu
No.	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
R.K.D.	: Resmi Kararlar Dergisi
S.	: Sayı
s.	: Sahife
T.T.K.	: Türk Ticaret Kanunu
T.N.B.H.D.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.K.D.	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB.	: Zivilgesetzbuch

BİBLİYOGRAFYA

- AKİPEK, JALE G. : Türk Eşya Hukuku, 2. Kitap, Mülkiyet, Ankara,1973.
- ARIK, K. FİKRET : Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, Adliye Ceridesi, 1942, s. 1046-1070.
- ARAL, FAHRETTİN : Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi, A.Ü.H.F.D.,1973, s. 197-229.
- ARSEBÜK, ESAT : Hususi akit tipleri etrafında incelemeler, A.Ü.H.F.M., cilt V, 1948, s. 96 vd.
- ARSEBÜK, ESAT : Borçlar Hukuku Dersleri, cilt 2, s. 834 vd.
- ARSLANLI, HALİL : Ticari Bey, 2. bası, İstanbul, 1950, Cilt I, s. 360 vd.
- AYİTER, NUŞİN : Eşya Hukuku, Ankara, 1983, 2. bası.
- BECK,EMİL : Der Eigentumsvorbehalt nach dem Schweiz, ZGB ,Bern, 1916.
- BEKMAN, ASIM KAYA : Mülkiyeti muhafaza şartı ile satışlar ve muteberlik şartları, A.B.D., 1966, s. 865-868.
- DERELİ, KAZIM : Noter işlemlerinden mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan

sözleşmeler, A.D., 1948, sayı 9, s. 1061-1069.

- DESTANOĞLU, İBRAHİM : Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan sözleşmeler, T.N.B.H.D., 1980, s. 30-33.
- DOĞANAY, İSMAİL : Mülkiyeti muhafaza şartıyla otomobil satışı ve noterlere düşen kanuni görevler, T.N.B.H.D., 1978, s. 7-10.
- ELBİR, ALİ KEMAL : Menkul malların satışında "mülkiyeti muhafaza" şartı ve alıcının iflası, İ.B.D., 1932, s. 49-63.
- ELBİR, HALİT KEMAL : Mülkiyeti muhafaza mukavelesine müteallik umumi mülehazalar ve bu müessesenin umumi mahiyeti, İ.H.F.M., 1952, s. 258-295.
- ELBİR, HALİT KEMAL : Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu, İ.B.D., 1953, s. 281-299.
- ELBİR, HALİT KEMAL : Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin taraflar arasındaki hükümleri, İ.H.F.M., 1953, s. 184-221.
- ELBİR, HALİT KEMAL : Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin haciz halinde icra ettiği tesirler, İ.B.D., 1952, s. 3-13.
- ELBİR, HALİT KEMAL : Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin iflas halinde icra ettiği tesirler, İ.B.D., 1952, s. 385-394.
- EKEMEN, NAFİZ ZEKİ : Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, İ.B.D., 1935, s. 335 vd.

- EREL, ŞAFAK N. : Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan malın satıcı ve satıcının alacaklıları tarafından haczi, A.Ü.S.B.F.D.,1977, s. 147-188.
- ERGUN, DURDU : Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satış sözleşmeleri, T.N.B.H.D., 1980, s. 22-23.
- ERSÖZ, KEREMPELİ : Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmelerinin ibrasında şekil şartı, T.N.B.H.D., 1985, s. 42-46.
- ESENER, TURHAN : Eşya hukuku, Ankara, 1985.
- FEYZİOĞLU, FEYZİ N. /
- DOĞANAY, ÜMİT /
- AYBAY, AYDIN :Eşya hukuku dersleri, İstanbul, 1968.
- FİSCH, PIUS : Eigentumserwerb, Eigentumsvorbehalt und Sicherungübereignung an farnis im Internationalen Sachenrecht der Schweiz, der Bundesrepublik Deuchland und Frankreichs, Entlebuch, 1985, s. 77-83.
- FÜHRİCH, ERNST R. : Wirtschaftsprivatrecht, München, 1992, s. 323-325.
- GOTZEN, PAUL : Eigentumsübertragung, Eigentumsvorbehalt und Sicherungübereignung bei beweglichen Sachen in den Niederlanden und in der Bundesrepublik Deuchland, Münster, 1971, s. 20-49/ 86-122/ 148-155.

- GUNTER, WITTE : Das Eigentum in Verhaltnis zum Anwartschaftsrecht aus bedingter uberignung, Juristische Woeherschrift Jahrgang, 1934, Heft 19, s. 1142.
- GUTSCHKE, WILFRID : Der Eigentumsvorbehalt nach nordischem und deutschem Recht, Danzig, 1965, s. 1-165.
- GURKANLAR, METIN : Mülkiyeti saklı tutma şartı ile satılan mallar hakkında cebri icra ve iflas uygulaması, A.İ.T.İ.A.D., 1976, s. 205-225.
- GÜRSEL, NURETTİN : Mülkiyeti muhafaza şartıyla satış, A.B.D., 1955, s. 300-301.
- GÜRSOY, KEMAL TAHİR /
EREN, FİKRET /
- CANSEL, EROL : Türk eşya hukuku, Ankara, 1984, 2. bası.
- GÜLTEKİN, GALİP : Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, Sümerbank Neşriyatı, 1947, İstanbul.
- GÜLTEKİN, GALİP : Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, İ.H.F.M., 1935, s. 445-457.
- GÜLTEKİN, GALİP : Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin muhtelif memleketlerdeki durumunu tetkik, İ.H.F.M., 1963, s. 101.
- GYGAX, EDUARD : Der eigentumsvorbehalt im Schweizerischen Recht, Zürich, 1935.

- HABERTHUR, B. : İcra ve iflas yollarıyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza mukavelesi, (çeviren: Önen, Ergun), A.Ü.H.F.D., 1965-1966, sayı 1-4, s. 535-565.
- HESS, RAINER : Miteigentum der Vorbehaltslieferanten und poolbildung, Berlin, 1985, s. 148-150.
- HILGER, NORBERT : Miteigentum der Vorbehaltslieferanten gleichartiger ware, Göttingen, 1983, s. 77-90.
- JAEGER, E. : Die Behandlung des Eigentumsvorbehalts im schweiz, ZGB, Zürich, 1939, s. 41-42.
- KALAFATOĞLU, UĞUR : Taşıt araçlarının mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yerine halk arasında hacizli satış diye anılan biçimde satılmasının düşündürdükleri, T.N.B.H.D., 1975, s. 10-13.
- KALLWASS, WOLFGANG : Privatrecht, Köln, 1992, s. 245-246.
- KANIK, TAHİR : Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, A.D., 1957, s. 563-577 / s. 625-639.
- KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT : Türk Eşya Hukuku, 1991, cilt 1, s. 1126.
- KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT : Türk Eşya Hukuku, 1991, cilt 4, s. 777-794
- KARAHASAN, MUSTAFA REŞİT : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç ilişkileri, cilt 5, 1992, s. 356-366.

- KURU, BAKİ : İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 1988, cilt I, 3. bası.
- KURU, BAKİ : İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 1990, cilt II, 3. bası.
- KURU, BAKİ : İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1993, cilt III, 3. bası.
- KURU, BAKİ/
ARSLAN, RAMAZAN/
YILMAZ, EJDER : İcra ve İflas Hukuku, 1989, 4. bası, Ankara, s. 255 vd.
- KÖBLER, GERHART : Deutsches Privatrecht der Gegenwart, München, 1991, s. 122-124.
- LEEMAN : Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Bern, 1911, Art. 715, no:4.
- MASSMANN, DIETMAR/
GIESEN, WERNER : Privatrecht, Teil I, Köln, 1985, s. 123-124.
- MÜHL, DOROTHEE : Sicherungsabtretung und Eigentumsvorbehalt im Italienischen Recht, Mainz, 1979, s. 99-140/ 151-156.
- OĞUZMAN, KEMAL : Eşya Hukuku, 1975.
- OĞUZMAN, KEMAL M./
SELIÇİ, ÖZER : Eşya Hukuku, İstanbul, 1988, 5. bası.

- ONURSAN, GALİP : Dördüncü hukuk dairesinin emsal kararları ile borçlar hukuku, 1972, s. 311 vd.
- ÖNEN, ERGUN : İcra ve iflas hukukunda ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza, A.B.D., 1967, s. 535 vd.
- ÖNKURTULUŞ, GÜLER : Mülkiyeti muhafaza şartı ile satış mukavelesi, İ.T.O.G., 25-2-1960, s. 3-6.
- PHIL, MICHIGAN : Der Eigentumsvorbehalt im auslendischen Recht, Frankfurt.
- POTTSCHMIDT, GÜNTER/
ULRICH, ROHR : Privatrecht für den Kaufman, München, 1992, s. 264-266.
- PULAŞLI, HASAN : Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve bundan doğan sorunlar, T.N.B.H.D., 1987, s. 25-32.
- PULAŞLI, HASAN : Mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve bundan doğan sorunlar, T.N.B.H.D., 1988, s. 5-8.
- RÖMER, HANS : Privatrecht, München, 1994, s. 213-216.
- SAYMEN, FERİT HAKKI /
ELBİR, HALİT KEMAL : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963.
- SCHLOTTERBECK, KARL ROBERT : Zur Problematik des Verlengerten Eigentumsvorbehalts, Stuttgart, 1966, s. 1-141.

SCHMIDT, EIKE/

BRÜGGEMEIER, GERT

: Zivilrechtlicher Grundkurs, Berlin, 1991, s. 215-216.

SCHULTZ, GERSTEIN/

HANS, GEORG

: Der kauf unter eigentumsvorbehalt im Deutschen und Italienischen recht unter besonderer berüchsichtigung der Rechstellung des Kaufers, München, 1973, s. 1-58.

SERICK, ROLF

: Eigentumsvorbehalt und Sichenungsübertragung, Band I, Der einfache Eigentumsvorbehalt, Heidelberg, 1963,s. 1-487.

SEROZAN, RONA

: Mülkiyeti saklı tutma anlaşması, M.H.A.D., 1968, sayı 2, s. 176-200.

SEROZAN, RONA

: Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975, s. 121 vd.

SONER, LÜTFİ FIKRİ

: Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, T.N.B.H.D., 1975, s. 19-26.

SUGISHITA, TOSHIRO

: Der Eigentumsvorbehalt im Japanischen Recht, Heidelberg, 1988, s. 195-200.

TANDOĞAN, HALUK

: Borçlar Hukuk, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 1985, s. 313 vd.

TEKİNAY, SELAHATTİN SULHİ/

AKMAN, SERMET/

BURCUOĞLU, HALUK/

XVIII

- ALTOP, ATILLA : Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul, 1995.
- THAMM, MANFRED : Der Eigentumsvorbehalt im Deutschen Recht, Heidelberg, 4. Auflage, 1977, s.1-122.
- THILO, EMIL : Pactum reservati dominii et vente a temerant, Lausanne, 1906.
- VREIESENDORP, DAVID REINOUT : Het Eigendomsvoorbehoud, Deventer, 1985, s. 175-181.
- WEBER, HANSJÖRG : Sicherungsgeshefte, München, 1977, s. 86-109
- .ZEVKLİLER, AYDIN : İflasta mülkiyeti muhafaza, A.Ü.H.F.D., 1968, s. 195-224.
- ZEKLİLER, AYDIN : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4. bası, 1994, s. 199 vd.

GİRİŞ

S 1- GENEL OLARAK MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAVRAMI

A- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN İKTİSADİ VE HUKUKİ ÖNEMİ

Oldukça eski bir geçmişe sahip olan mülkiyeti muhafaza sözleşmesi kredili ve özellikle taksitle alım satım işlemlerinin son yüzyıl içinde kazandığı ekonomik önemin sonucu olarak ortaya çıkan bir müessese olarak kabul edilmektedir. Bilindiği gibi sürüm, iktisadın en önemli sorununu oluşturur. İlk devirlerde sınırlı üretim ve tüketim, sürüm yönünden sorun yaratmıyordu. Zamanla ve özellikle para ekonomisinin gelişmesiyle satım sözleşmesi değişik görünümler aksettirmiştir.¹ İktisadi hayat; eşya değişimi, para iktisadı ve kredi iktisadı şekillerini takip etmekte, nasıl para iktisadı değişimin yerini almışsa, kredi iktisadı da aynı şekilde para iktisadının yerini alacaktır. Bu iktisat şekillerinin birbirini takip değil, yanyana yaşadıkları kabul edilmekle beraber kredi iktisadının temeli de para iktisadıdır. Peşin ve karşılıklı ifa ile oluşan parça alım satımları yerine, nevi alım satımları, müzayede ile satışlar gibi değişik tiplere bırakmıştır. Kredi ile satış muamelesinin kabulü, yeni uygulamaları mümkün kılmıştır. Bilindiği gibi, peşin ödeme ile satış akti eski hukuk ve iktisat düzenlerinin genel kabul görmüş uygulamasıdır. Bugün ise, kredi ile satım sözleşmesinin uygulamalar sonucu kazandığı genellik karakterini günümüz modern kanunlarında görmek mümkündür.²

¹Elbir, Halid Kemal; Mülkiyeti muhafaza mukavelesine müteallik umumi mülehazalar ve bu müessesenin hukuki mahiyeti, İ.H.F.M., İstanbul, 1952, s. 259-260. (Kısaltma: Elbir I)

²Gültekin, Galip; Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, Sümerbank Neşriyatı, İstanbul, 1947, s. 5.

Kredi ile satımlarda, semenin tamamen ödenmesi geleceğe ertelenerek menkul mal alıcıya derhal teslim edildiği halde, taksitle satımlarda ödenmesi ileriye bırakılan semen taksitleri bölünmüştür.³

Kredi ile ve özellikle satımların gerek satıcı, gerek alıcı bakımından bir çok yararları vardır. Satıcının bu tür satışlar sayesinde müşteri sayısı artmakta, rasyonel bir düzenleme sayesinde talep belirli bir düzeyde tutulmakta ve bu tür satışlar büyük ticari gelişmeleri mümkün kılmakta, örneğin seri şekilde makina, otomobil üretimine uygun zemin hazırlamaktadır. Alıcı bakımından bu tür satışlar, semen kısmen veya tamamen ödenmediği halde satım konusu maldan hemen yararlanmak, daha üstün vasıfta ve bir defada ödenmesi imkansız olan yüksek fiatlı malları almak imkânını sağlamaktadır.⁴ Yeni işyeri kuran sanayici, çiftçi ve sanatkar modern araçlarla donatılmış şekilde iş hayatına başlamak ister. Mülkiyeti muhafaza ile oluşturulacak olan kredi veya taksitle satım sayesinde işyeri sahibi istediği malı kolayca temin edebilecektir.⁵

Satıcı ve alıcı için yararlarından söz ettiğimiz taksitle ve kredi ile satışların iktisadi alanda oluşturduğu sakıncalar da mevcuttur. Alıcılar yönünden, kolayca kredi temini yoluyla zorunlu ihtiyaçları yanında lüks ihtiyaçlarının da karşılanmasına çalışılmaktadır. Satış fiatları yüksek tutulmakta, alıcı taksitlere veya vadeye güvenerek ödeyemeyecekleri kadar borç altına girmekte ve sonuç olarak hem tarafları hem de ülke ekonomisini zor duruma sokmaktadır.⁶ Satıcılar yönünden, alacaklar parçalanmış ve yayılmış bir durumda olmakta, genel masraflar çoğalmakta ve muhasebe karışık bir durum almaktadır. Bütün bu iktisadi yarar ve sakıncalara rağmen, kredi ile ve taksitle satış, bir gerçeklik olarak ortada bulunduğu gibi, sürekli artan bir uygulama alanına sahiptir. Önceleri çoğunlukla ev eşyaları ve dikiş makinaları satışında görülen bu

³Elbir I, s. 260.

⁴Elbir I, s. 260.

⁵Gültekin, a.g.e., s. 6.

⁶Elbir I, s. 261; Gültekin, a.g.e., s. 6.

yöntemler bugün her türlü menkul eşyada geçerlidir. Kredi ile ve özellikle taksitle satışa konu olmayan hiç bir şey kalmamıştır.⁷

Kredi ve taksitle satımların satıcı yönünden en büyük riski satıcının semen alacağını elde edememesidir. Her kredi olayında olduğu gibi bu işlemlerin temelini *itimat* oluşturur. Kredi veya taksitle satış yapanlar, geleceğe bıraktıkları alacaklarını elde edemediklerini görünce, bunun elde edilmesi için çarelere başvurmak ihtiyacı hissetmişlerdir. İşte bu çarelerden birini de mülkiyeti muhafaza sözleşmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle mülkiyeti muhafazaya, iktisadi yöntemlerin gelişmesi sebebiyle ortaya çıkan bir yenilik olarak bakılabilir.⁸

B-MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN SAKINCALARI VE YARARLARI

I-Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Sakıncaları:

1) Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin karşılaştığı başlıca tenkit, *zilyetlik mülkiyete karinedir* prensibine uymamasıdır.⁹ Bu durumda, bir kimse malik olmadığı halde o şey, malları arasında görünmekte ve yanlış zanlara sebebiyet veriyor denilmektedir.¹⁰

Bu tenkide verilecek cevap çok basittir: Asli ve feri zilyetlik ayrımı mevcut oldukça, aynı tenkidi birçok hukuki münasebet için de yapmak gerekecektir. Çünkü, *zilyetlik mülkiyete karinedir* kuralına uymayan müessese sadece mülkiyeti muhafaza değildir. Kiracı, ariyet alan, vedia alan sıfatıyla da bir şeye zilyet olan kişi, o şey o kişinin malları arasında görüldüğü halde yine

⁷Elbir I; s. 261.

⁸Elbir I, s. 261-262.

⁹Gültekin, a.g.e., s. 7; Elbir I; s. 264.

¹⁰ElbirI, s. 264;

malik değildir. Demek ki, kaidenin birçok istisnaları mevcuttur ve mülkiyeti muhafazanın bunlardan birini oluşturmaya engel yoktur.¹¹

2) Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin mevzuunda hukuka aykırılık bulunduğu ileri sürülebilir. Mülkiyeti nakil borcu satım aktinin esaslı bir unsurudur. Halbuki mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile yapılan satımlarda mülkiyet alıcıya geçmeyip, satıcıda kalmaktadır. Bu eleştiriye şöyle yanıt verilebilir: Burada, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi satım borcunun ifasına engel olmamakta, fakat mülkiyeti nakil keyfiyetininin gerçekleşmesini bir şarta bağlamaktadır.¹²

3) Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi gerçekte menkul rehni anlamına geldiği halde, burada menkul rehniindeki teslim kuralına muhalefet edilmektedir. Bu eleştiri de şöyle yanıtlanabilir: Gerçekte mülkiyeti muhafaza sözleşmesi rehinden farklıdır. Rehin, alacaklıya sadece nakte çevirme yetkisi verdiği halde, bu sözleşme alacaklıya o şey üzerinde mülkiyet hakkı tanımaktadır. Kanun koyucu teslimsiz menkul rehnini kabul etmediği için taraflar bu ihtiyaçlarını mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yoluyla çözmek zorunda kalmışlardır.¹³

4) Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin mevcudiyetine rağmen, satıcı iyiniyetli üçüncü şahsa karşı korunmuş değildir. Mülkiyeti saklı tutulmuş şeyin iyiniyetli üçüncü şahsa devri durumunda, satıcının bu teminatı sona ermiş olacaktır. Bu eleştiriye yanıt da şudur: Satıcının üçüncü şahsın iyiniyetini bertaraf edici önlemler alabilme imkanı mevcuttur. Örneğin; maliki gösteren markalar kullanmak suretiyle önlemler alınabilir. Satıcı, bir işlemde bulunurken bu gibi rizikoları her zaman göz önünde bulundurmaktadır.¹⁴ Burada satıcıyı korumak için Medeni Kanunun 688. maddesi devreye girmektedir. Noterler tarafından tutulan mülkiyeti muhafaza sicilleri tapu

¹¹ Arsebük, Esat; *Hususi akit tipleri etrafında incelemeler*. A.Ü.H.F.M., cilt V, 1948, s. 96, ; Elbir I, s. 264-265.

¹² Elbir I, s. 265; Arsebük, a.g.e., s. 97; Gültekin, a.g.e., s. 7.

¹³ Elbir I, s. 265.

¹⁴ Elbir I, s. 265.

sicilleri gibi tam bir aleniyet ve itimat ilkelerine sahip değillerdir. Ama, mülkiyeti muhafaza suretiyle satışları mutad olan mallarda bunları iktisap edecek olan üçüncü şahsın sicilleri incelememeleri halinde kendilerinden beklenen özeni göstermemiş sayılmaları, Medeni Kanunun 3/II. ve 901. maddesinin tanıdığı iyiniyetle iktisap imkanından yararlanamamaları lazımdır.¹⁵ Mülkiyeti muhafaza suretiyle satışları mutad olan mallar hangileridir? Bu sorunun cevabı olarak objektif bir kıstas getirilememesi, hangi mallarda üçüncü şahsın iyiniyetli sayılamayacağını tespitinde zorluk getiriyor. Satıcı için mevcut olan bu tehlike, mülkiyeti muhafaza sicillerinin gerekli ciddiyet ve özenle tutulmaması sonucu, tapu sicilleri gibi aleniyet ve itimat ilkelerine sahip olmamasıdır.¹⁶

5) Mülkiyeti muhafaza müessesesinin alıcı için arz ettiği tehlike; satıcı tarafından mülkiyeti muhafaza şartına ilave edilen, taksitlerden birinin ödenmemesi halinde, ödenen taksitlerin zayi olacağı veya tazminat olarak kabul edileceği şeklinde şartlar ileri sürülerek zayıf konumdaki alıcının bu durumundan yararlanılmasıdır.¹⁷ Bu tehlike Medeni Kanunun 689. maddesi ile ortadan kaldırılmıştır. Satıcı mülkiyeti muhafaza anlaşması gereğince sattığı malın iadesini, ancak almış olduğu taksitlerden malın kullanılması nedeniyle eskimesinden dolayı tazminat ve münasip bir ücret miktarının düşülerek artanı geri vermek şartıyla talep edebilir.

6) Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, kredi ve özellikle taksitle satışları arttıracak bir vasıf taşıdığı için tenkit edilmektedir. Taksitle satışın hitap ettiği kitle belirli ve sınırlı geliri olan işçi ve memur, bunun yanında ev kurmak isteyen yeni evliler veya yeterli sermayesi olmayan ve küçük bir sermaye ile bir teşebbüse girmiş olan şahıslardır. Bu kişiler kredi ile ve taksitle satımlarda, taksitlerin hepsini ödeyemediklerinden dolayı zarar ederler. Alıcının durumu istismar edilecek kadar satış kolaylıkları sağlanmıştır. Ama burada dikkate

¹⁵Erel, Şafak N; Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan malın satıcı ve satıcının alacaklıları tarafından haczi, A.Ü.S.B.F.D., 1977, s. 150.

¹⁶Erel, a.g.e., s. 150.

¹⁷Gültekin, a.g.e., s. 7-8; Elbir I, s. 265; Arık, K. Fikret, Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, Adliye Ceridesi, 1942, s. 1084.

alınması gereken husus, alıcının maceraya atılmış bir kişi değil, ödeyeceği taksitleri gelirin göre hesaplayan duyarlı bir tüketici olduğudur.¹⁸

II- Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Yararları:

Kredili satışlarda güvenin sarsılmış bulunduğu bu iktisadi dönemde, satıcılar mülkiyeti muhafaza kaydına güvenerek, ticari işlemlerde bulunurken, ticari hayata faaliyet ve hareket gelecektir. Bu kayıt, değeri yüksek ama zaruri olan eşyaların kolaylıkla alınmasını sağlayacaktır. Büyük sanayi tesislerinin kurulması için gerekli makine satışlarında ve çiftçi ve sanatkarın muhtaç olduğu makineyi tedarik etmede satış bedeli kredi ile alınıp mülkiyeti muhafaza şartı konulmakta ve bunların çalıştırılması ile alınan kredi ödenmektedir.¹⁹

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, satıcı tarafından diğer teminat yollarına müracaat edilmesini önler.²⁰ Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, özellikle kredi ve taksitle satımlarda başvurulabilecek diğer teminat yollarına nazaran daha avantajlıdır.²¹

Gerçekten, kredi ve taksitle satışlarda, semeni kefalet, ipotek, rehin ile de temin etmek mümkündür. Fakat, kefalette; üçüncü bir şahsın bulunup işe karıştırılması, ipotekte; satışa konu olan bir menkul olduğu halde bir gayrimenkule mükellefiyet yüklemek, rehinde ise; merhun teslim edilmedenrehin olamayacağına göre, alıcıyı maldan mahrum etmek gerekecektir.²²

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, uygulanması bakımından kolay, getirdiği güvenceler bakımından güçlü bir durum arz etmektedir. Kolaydır, çünkü; semeni kefalette olduğu gibi taraflar arasında yapılan işlemlere bir üçüncü

¹⁸Elbir I, s. 263-264.

¹⁹Gültekin, a.g.e., s. 6; Elbir I, s. 266.

²⁰Elbir I, s. 266.

²¹Erel, a.g.e., s. 148.

²²Gültekin, a.g.e., s. 7; Elbir I; s. 266.

şahıs karışmamakta ve teminat olarak bir üçüncü şahsın getireceği güvence şart olarak istenmemektedir. Bunun yanında da, ipotek işleminde olduğu gibi taraflar arası işlemlere bir gayrimenkul karışmamaktadır. Güvencenin sağlanması için ipotek işleminde gayrimenkul teminat olarak gösterilerek işlemin temel taşlarından birini oluşturmaktadır. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde rehin sözleşmesinde olduğu gibi eşya satıcıya iade edilmemektedir. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi taraflara üçüncü kişiler karşısında güçlü bir konum yaratmaktadır. Satıcıya mülkiyet hakkı tanınmak suretiyle, alıcının iflası veya menkulün haczi halinde istihkak iddiasına yetki vermektedir.²³

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi satıcıyı korumak amacı gütmesine rağmen, alıcıya da birçok kolaylıklar sağlamaktadır. Alıcı, mülkiyeti iktisap etmediği halde, bedeli tamamen ödemedi menkulü kullanabilmekte ve belki de bulamayacağı diğer bir ayni veya şahsi teminat gösterme yükümlülüğünden kurtulmaktadır.²⁴

²³Elbir I, s. 267-268.

²⁴Elbir I, s. 268.

BİRİNCİ BÖLÜM

S 2- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

I- Mülkiyeti Nakil Borcu Yümleyen Sözleşme:

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde iki hukuki muamele vardır. Bunlardan birincisi borçlar hukuku yönünden bir iltizami muamele, ikincisi ise eşya hukuku yönünden bir tasarrufi muamele teşkil eden zilyetliğin devridir. Devredilen zilyetlik menkul üzerindeki vasıtasız fer'i zilyetliktir²⁵. Medeni Kanun'un 688. maddesinin matlabında "mülkiyeti muhafaza mukavelesi" denmekte, ancak bunun borçlar hukuku anlamında hangi mukavele tipi olduğu anlaşılamamaktadır. Medeni Kanun'un 688. maddesinin matlabına rağmen, gerçekte mülkiyeti muhafaza başlı başına bir mukavele değil, daha ziyade diğer sözleşmelere eklenen bir şart niteliğindedir. Nitekim, Medeni Kanun'un 688. maddesinin mehz ZGB Art. 715'deki mukabilinde mukavele (Vertrag) ibaresi yer almamakta, sadece sadece mülkiyeti muhafazadan (Eigentumsvorbehalt) söz edilmektedir. Bu açıdan mülkiyeti muhafaza şartının hangi sözleşme tiplerine uygulanabileceği üzerinde durmak gerekecektir. Bir şeyin mülkiyetini devir amacı güden sözleşmeler bakımından; satım sözleşmesi, trampa ve bağışlamada mülkiyeti muhafaza şartı incelenecektir.

Satım sözleşmesi ele alındığında, bunun mülkiyeti muhafaza şartının en çok uygulandığı sözleşme tipi olduğu görülmektedir. Satım sözleşmesi sonucu satıcı, satılan malın mülkiyetinin alıcıya geçmesi yönünde bir yükümlülük

²⁵Erel, a.g.e., s. 150-151.

altına girer. Burada mülkiyeti muhafaza şartının amacı mülkiyetin belli bir şartın gerçekleşmesine kadar nakledenin uhdesinde saklı kalması için yapılan anlaşmadır. Bu nedenle satım sözleşmesinde mülkiyeti muhafaza şartı uygulanabilir²⁶.

Medeni Kanun'un 689. maddesinde de satım sözleşmesinin bir türü olan taksitle satımdan bahsedilerek, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin taksitle satışlarda uygulanabilirliği açıkça belirtilmiştir²⁷.

Satım sözleşmesinin bir türü olan cebri satışlarda, mülkiyeti muhafaza şartı geçerli olamaz. Menkullerin cebri satışlarına ilişkin İcra ve İflas Kanunu'nun 118. maddesine göre; satış peşin para ile yapılır ve satılan mal bedeli alınmadan teslim olunmaz. Bu nedenle, cebri satışlarda, semen alacağının herhangi bir şekilde garanti altına alınması için işlemde bulunulmasına gerek yoktur²⁸.

Satım sözleşmesinin başka bir türü olan müzayede ile satışta da mülkiyeti muhafaza şartı mümkün değildir. Borçlar Kanunu'nun 229. maddesine göre; aksi satımda belirtilmemişse, ihale bedelinin peşin ödenmesi gerekmektedir. Müzayede ile bir menkul mal alan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır (B.K. m. 231). Satıcının semen alacağı Borçlar Kanunu'nun 229. maddesinin 2. cümlesindeki hükümle korunmuştur. Bu nedenle mülkiyeti muhafaza şartına ihtiyaç yoktur²⁹.

²⁶ Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret / Cansel, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984, 2. bası, s. 716-717; Akipek, Jale G. : Türk Eşya Hukuku, 2. kitap, Mülkiyet, Ankara, 1973, s. 257; Saymen, Ferit Hakkı/ Elbir, Halit Kemal: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, s. 396.

²⁷ Elbir I, s. 280; Önen, Ergun., İcra ve iflas hukukunda ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza. A.B.D. 1967. s.537; Aral, Fahrettin., Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan bir malın alıcının alacaklıları tarafından haczi. A.Ü.H.F.D. 1973. s. 206; Kanık, Tahir: Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, A.D., 1957, s. 573; Akipek, a.g.e., s. 257.

²⁸ Elbir I, s. 283; Gültekin, a.g.e., s. 9; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717; Saymen/ Elbir, .a.g.e., s. 396; Kanık, a.g.e., s. 573; Soner, Lâtfi Fikri: Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, T.N.B.H.D., 1975, s. 20.

²⁹ Elbir I, s. 284; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 396; Kanık, .a.g.e., s. 573.

Trampa sözleşmesi bakımından konuyu incelersek, bir şeyin mülkiyetini devir amacı güden sözleşmelerden biri olması ve trampa sözleşmesini düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 232. maddesine göre satım sözleşmesinin hükümleri trampada da geçerli olduğu belirtilmiş olduğuna göre, mülkiyeti muhafaza şartı satım sözleşmesinin hükümlerinin geçerliliği nedeniyle uygulama alanı bulacaktır³⁰.

Mülkiyeti muhafaza şartının, bir şeyin mülkiyetini devir amacı güden sözleşmelerden bağışlama sözleşmesinde uygulama alanı bulup bulmayacağını incelerken konuyu bağışlamanın türlerine göre ayrı ayrı olarak değerlendirmek gerekecektir. Buna göre:

a) Elden bağışlamada; sözleşme, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesi ile meydana geleceğine göre (B.K. m. 237) burada mülkiyetin bağışlayan tarafından saklı tutulması pek düşünülemez. Borçlar Kanunu'nun 237. maddesinin 2. fıkrasında gayrimenkulün elden bağışlanmasının ancak tapu siciline kaydı ile tamam olacağını açıklamış ve burada "teslim"den mülkiyeti nakledici bir muamele sıfatıyla bahsedilmiştir³¹.

b) Şartlı ve mükellefiyetli bağışlamada (B.K. m. 240-241) ise; şart ve mükellefiyet doğrudan doğruya mülkiyetin devri olayına bağlı bulunmamaktadır. Şart ve mükellefiyet bağışlama sözleşmesini sınırlamaktadır. Burada mülkiyeti muhafaza şartı uygulama alanı bulamamaktadır³². Mülkiyeti muhafaza şartıyla yapılan sözleşme kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Sözleşmede kayıt veya şartın mevcudiyeti halinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesi geçersiz olur³³.

³⁰Elbir I, s. 283; Önen, a.g.e. s. 537; Serozan, Rona, Mülkiyeti saklı tutma anlaşması, Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi, 1968, sayı 2, s. 179; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e, s. 717; Akipek, a.g.e, s. 257; Saymen/ Elbir, a.g.e, s. 396; Soner, a.g.e, s. 20.

³¹Elbir I, s. 282.

³²Elbir I, s. 282.

³³Haberthür, B. : İcra ve iflas yollarıyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza mukavelesi, A.Ü.H.F.D., 1965-1966, sayı 1-4, s. 536 (Çeviren: Önen, Ergun).

c) Rücu şartlı bağışlamada (B.K. m. 242); bağışlanan şeyin mülkiyeti diğer tarafa geçmiş olup, ancak vefatı halinde bağışlayanın mülküne rücu edecektir³⁴.

Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinde yazılı sebeplerden biri dolayısıyla bağışlamanın iptali ve bağışlanan malların istirdadı halinde, ileri sürülen hıfsedilmiş bir mülkiyet hakkı değil, ortadan kalkmış bir sözleşme sebebiyle şahsi hak olan sebepsiz iktisap iddiasıdır³⁵.

d) Bağışlama taahhüdünde (B.K. m. 238) konu daha belirgindir. Bu durumda henüz teslim olayı mevcut olmadığından, mülkiyeti muhafaza kaydına zaten ihtiyaç yoktur³⁶.

Bağışlama tek taraflı bir sözleşme olup, karşı edimi yoktur. Bu nedenle karşı edimin garantisi ve dolayısıyla mülkiyeti muhafaza sözkonusu olamaz³⁷³⁸.

Doktrinde hakim olan kanaate göre: Mülkiyeti muhafaza şartı; kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, karz ve leasing sözleşmesinde kullanma amacı güden sözleşmeler olması dolayısıyla uygulanamaz. İstisna sözleşmesinde ise iş görme amacı olan sözleşmelerden olması dolayısıyla uygulanamaz. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ancak mülkiyeti nakil borcu yükleyen sözleşmelerde sözkonusu olur³⁹.

³⁴Elbir I, s. 282.

³⁵Elbir I, s. 282.

³⁶Elbir I, s. 282.

³⁷Elbir I, s. 283; Gürsoy / Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 396; Soner, a.g.e., s. 20.

³⁸Karşı fikir için; Serozan, a.g.e. s. 179.(Açıklama getirmemiştir)

³⁹Erel, a.g.e. s. 151; Elbir I, s. 281-284; Gültekin, a.g.e., s. 9; Aral, a.g.e., s. 206-207; Zevkililer, Aydın: İflasta mülkiyeti muhafaza, A.Ü.H.F.D., 1968, s. 202; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 396; Habershür, a.g.e., s. 536-537; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717; Akipek, a.g.e., s. 257; Kanık, a.g.e., s. 572-573; Soner, a.g.e., s. 20.

Leasing sözleşmesi, kira-satış sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Leasing kira ile başlar, alıcı aynı zamanda kiracı durumundadır. Alıcı, kira ile birlikte semenin taksitlerini de ödemektedir. Alıcının son taksidi ödemesi ile alıcı malın maliki olur. Leasing, mülkiyeti muhafaza kaydının sağladığı sonuçları elde etmek amacıyla baş vurulan bir müessesedir. Bu nedenle leasing sözleşmesinde mülkiyeti muhafaza şartı konması mümkün değildir⁴⁰.

Buna karşılık bazı hukukçular karz sözleşmesinde de mülkiyeti muhafaza şartının uygulama alanı bulacağını ileri sürmektedirler⁴¹. Buna şu şekilde tenkit getirebiliriz: Karz sözleşmesinin oluşması için gerekli olan şartlardan biri de, karz konusu şeyin mülkiyetinin karz alana geçirilmesi konusunda anlaşmadır. Karz ile ödünç veren, ödünç konusu şeyin mülkiyetini ve asli zilyetliğini karz alana geçirme borcu altına girer. Mülkiyetin ödünç alana geçirilmesiyle sözleşmeyle doğan borç yerine getirilmiş olur. Mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak satıcı asli zilyetliğini muhafaza ettiği sürece, karz sözleşmesinin kurulmasına ve fonksiyonunun oluşmasına imkan yoktur. Karzın oluşma öğelerinden biri olan ödünç alanın aldığı şeyin eşit miktar ve nitelikteki bir benzerini karz verene geri vermek zorunda olması ile mülkiyeti muhafaza kaydının birlikte uygulanmasına olanak yoktur⁴².

İstisna sözleşmesi bakımındanda mülkiyeti muhafaza şartının uygulama alanı bulacağı yönünde görüşler mevcuttur⁴³. Bu konuda yapılacak tenkitleri durumun irdelenmesi ile yapmak gerekmektedir. Bu durumda, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin ancak satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkün olan şartlarda uygulama alanı bulacağı genel kuralı dikkate alınacaktır. İstisna sözleşmesinde satım sözleşmesinin varlığı; 1) Belirli bir ücret karşılığı teslim edileceği kararlaştırılan şey sözleşme yapıldığı sırada mevcut bulunduğu durumda. 2) Malzeme ögesinin ağır bastığı durumlarda. 3) İş yapılması sırasında müteahhidin işin yapılması konusunda özgür olduğu

⁴⁰Elbir I, s. 269-271.

⁴¹Gültekin, a.g.e. s. 9.

⁴²Elbir I, s. 283; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 396.

⁴³Önen, a.g.e. s. 537; Gültekin, a.g.e. s. 9; Elbir I; s. 281-282.

durumlarda, ağırlıklı olarak belirgindir. Bu üç halde eserle ilgili durumlarda istisna sözleşmesinin hükümleri, mülkiyetin devri konusundaki yükümlülükler için özel hükümler yoksa satım sözleşmesi hükümleri uygulanır. Burada mülkiyeti muhafaza şartının uygulama alanı bulması istisna sözleşmesinin özelliğinden dolayı değil, satım sözleşmesi kurallarının uygulama alanı bulmasından ileri gelmektedir. Belirli bir ücret karşılığı teslim edileceği kararlaştırılan şey sözleşmenin yapıldığı sırada henüz yoksa ve şeyi müteahhit, iş sahibinin vereceği malzemeyle yapacaksa veya kural olarak emek unsurunun ağır bastığı durumlarda yada iş sahibinin, işin yapılması konusunda müteahhide talimat verme yetkisine sahip olduğu durumlarda istisna sözleşmesinde iş görme amacının ağırlıklı olarak varlığından sözedilir. Burada satım sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulamayacağı için mülkiyeti muhafaza şartı da uygulama alanı bulamaz. Müteahhidin kanuni ipotek hakkının mevcut olması mülkiyeti muhafaza şartının uygulanması ihtiyacını karşılamaktadır.⁴⁴

Bütün bunlardan çıkarılabilecek genel sonuç: Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin sadece satım sözleşmesinde veya satım sözleşmesi kurallarının uygulanması mümkün olan hallerde bir "pactum adjectum"⁴⁵ olarak kullanılabileceğidir. Mal alıcıya teslim edilmekle beraber, mülkiyetin intikali herhangi bir şarta ve özellikle semenin tamamen ödenmesine bağlandığı her halde, mülkiyeti muhafaza kaydını uygulamak mümkündür⁴⁶.

II- Zilyetliğin Devri ve İntikali:

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin meydana gelmesinde ikinci unsur, müessesenin uygulandığı yani mülkiyeti muhafazaya esas teşkil eden

⁴⁴Elbir I, s. 281-282; Zevkliler, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. 4. bası. 1994. s. 199; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 396.

⁴⁵" Munzam anlaşma "

⁴⁶Elbir I; s. 283.

sözleşmenin konusu olan malın alıcıya teslim edilmiş olmasıdır. Bu husus müessesenin aynı haklara ilişkin yönünü oluşturmaktadır⁴⁷.

Zilyetliğin devri ve intikali esas itibariyle menkul malların mülkiyetini nakleden tasarrufi muameleyi meydana getirmektedir. Fakat, böyle bir intikalden bahsedebilmek için sadece teslimin varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda malikin, mülkiyet hakkından vazgeçmek niyetiyle zilyetliği devretmesi, iktisap edecek olan müktesibin ise mülkiyeti iktisap niyetiyle zilyetliği devir alması lazımdır. Böylece, mülkiyeti nakledici teslim, gerek nakledecek malikin gerek iktisap edecek şahsın irade beyanlarını gerektiren bir aynı sözleşmedir⁴⁸. Mülkiyetin devri, satım sözleşmesinde olduğu gibi, bir sözleşmenin mükellefiyetini, edimini oluşturuyorsa, genellikle bu durumda tasarrufi muamelelerdeki iradeler açık olarak beyan edilmemektedir. İradeler, zilyetliğin maddi olarak devrine konu teşkil eden kazandırıcı muamelede saklı olarak ifade edilmektedir. Konuyu satım sözleşmesi bakımından ele aldığımızda, mülkiyeti devir keyfiyetinin satıcının borcunu oluşturduğunu belirlemiş oluruz. Mülkiyetin devri için sadece sözleşmenin ve satımın mevcudiyetini yeterli değildir. Ayrıca, tasarrufi bir muamele yani zilyetliğin devri ve intikali gerekmektedir⁴⁹.

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesini oluşturan unsurlardan ikincisi olan zilyetliğin devri ve intikalinde, mal alıcıya geçirilmektedir. Burada mülkiyetin devri için aranan fiili durum kurulmuş ve yerine getirilmiştir. Gerçi mülkiyeti nakil için aranan fiili durum olan teslim gerçekleşmiştir, ama; malik bakımından bulunması gerekli unsur mutlak surette mevcut değildir. Mülkiyeti muhafaza şartının niteliğine -taliki veya infisahi olmasına- göre bu şartın gerçekleşmesi ile doğacak veya esasen mevcut bulunduğu halde bu durumun oluşması ile ortadan kalkacaktır⁵⁰.

III- Mülkiyetin Naklinin Şarta Bağlanması:

⁴⁷Erel, a.g.e. s. 151; Kanık, a.g.e., s. 573.

⁴⁸Elbir I; s. 284.

⁴⁹Elbir I, s. 284-285; Kanık, a.g.e., s. 573.

⁵⁰Erel, a.g.e. s. 152; Elbir I, s. 285; Kanık, a.g.e., s. 573.

Mülkiyeti muhafazadan sözedebilmek için, buna esas teşkil eden satım sözleşmesinin ifası niteliğinde olan mülkiyetin intikalinin bir şarta bağlı olması gerekir⁵¹. Burada, satım sözleşmesi şarta bağlı değildir. Sadece tasarruf işlemi şarta bağlıdır⁵². Bu şart herhangi bir olayın meydana gelmesi olabilir. Şartın meydana gelmesi demek; mallar üzerindeki mülkiyetin alıcıya intikalini gerektiren olayın, ister bu olay alıcı tarafından bir fiilin yerine getirilmesi olsun, ister kararlaştırılan bir halin meydana gelmesi olsun, gerçekleşmesidir. Bu şekilde mülkiyetin intikalini her türlü şarta tabi tutmak mümkün olmaktadır⁵³. Uygulamada en fazla karşılaşılan şart semenin tamamen ödenmesidir⁵⁴.

Semenin tamamen ödenmesi, satım sözleşmesi bakımından alıcının asli borcunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, semenin tamamen ödenmesi keyfiyetinin bir şart sayılıp sayılmayacağını belirlemek gerekmektedir. Satım sözleşmesi bakımından semenin tamamen ödenmesi sözleşmenin alıcıya yüklediği bir borçtur. Ödeme, sözleşme yükümlülüğünün yerine getirilmesidir. Ödeme tahakkuk ettiği takdirde, sözleşmenin yerine getirilmesine yönelik sonuçlar oluşturur. Ödeme tahakkuk etmediği takdirde, sözleşme oluşmuş fakat ifa edilmemiştir. Bu konuda mülkiyeti muhafaza, satım sözleşmesine değil, fakat bu sözleşmenin yerine getirilmesi niteliğinde bir tasarruf muamelesi olan mülkiyetin devrine ilişkin bulunduğundan, bu bakımdan şart sayılması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁵.

Taksitle satım sözleşmesi mevcut ise, semenin tamamen ödenmesi geleceğe bırakılmıştır. Taksitle satım yapan, semenin gelecekte ya tamamen veya belirli vadelerde ödemesini kabul etmiştir. Bu durumda mülkiyeti muhafaza kaydı, gelecekte ödemesi kararlaştırılan semeni bir teminat olarak

⁵¹Elbir I, s. 286; Erel, a.g.e. s. 152; Saymen/ Elbir, a.g.e, s. 397.

⁵²Ayiter, a.g.e., s. 155; Akipek, a.g.e., s. 258.

⁵³Elbir I, s. 286; Saymen/ Elbir, a.g.e, s. 397.

⁵⁴Gültekin, a.g.e. s. 13; Elbir I, s. 286; Saymen/ Elbir, a.g.e, s. 397; Kanık, a.g.e., s. 573; Soner, a.g.e., s. 20.

⁵⁵Elbir I, s. 286.

güvence altına almaktadır. Taksitli satışta semen borcunun tamamen ödenmesi şüphelidir⁵⁶. Gerçektende, kredi ile ve özellikle taksitle satımlarda, semenin tamamen ödenmesi gelecekte ve oluşması şüpheli bir olay vasfı taşımakta ve sözleşme bakımından bir yükümlülük olmakta, fakat mülkiyetin intikalini bu ana erteleyen bir şart niteliği taşımaktadır⁵⁷.

IV- Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Tastik ve Tescili:

1- Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Şekli:

Kanunumuz mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasını şart olarak ileri sürmüş değildir⁵⁸. Yargıtay, 19.4.1944 tarih ve 36/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, mülkiyeti muhafaza şartı ile yapılan ticari satın sözleşmesinin noterlikçe tasdik ve özel sicile kaydedilmedikçe muteber olmadığını açıklamış ve bu görüş bugün kökleşmiş bulunmaktadır⁵⁹. Bununla beraber, öğretide mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin noter tarafından resen mi düzenlenmeli, yoksa taraflarca dışarda hazırlanmış sözleşmeyi sadece noterin

⁵⁶Elbir I, s. 287.

⁵⁷Erel, a.g.e. s. 152; Elbir I, s. 287; Arsebük, a.g.e. s. 97; Esat Arsebük," Mülkiyeti muhafaza kaydı mahiyeti itibariyle bir şarttır. Müşteri şarta riayet etmez, yani satın aldığı malın taksitlerini ödemezse o zaman satıcı bu şarta dayanarak mebli geri alabilir. Demekki tahakkukunu bayiin arzusuna bağlı kılmayan bu şart, mülkiyetin müşteriye intikaline mani olmaz..." demek suretiyle konuyu açıklamıştır.

⁵⁸Arık, a.g.e. s. 1050; Saymen/ Elbir, a.g.e. s. 398.

⁵⁹R.G. 28.10.1944, sayı 5843; Y. 12 H.D. 27.5.1986 T, E 1985/12512, K 1986/ 6352 sayılı yeni bir kararında aynı görüşü destekleyerek şu şekilde ifade etmektedir "... M.K.'nın 688. maddesi gereğince başkasına naklettiği mülkiyeti naklin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler ancak menkulü alan kimsenin ikametgahındaki noter tarafından tasdik ve sicili mahsusa kaydedilmiş ise muteber olur. Olayda bu maddede aranan şartlar yerine getirilmediğinden, mülkiyeti muhafaza kaydı hukuken muteber değildir, ancak satış adi menkul satımı alarak geçerlidir. Bununla birlikte, sözleşmeden taraflarca kabul edilen fakat yerine getirilmediğinden geçersiz sayılan mülkiyeti muhafaza kaydı, davalı alıcının borçlarını yerine getirmemesi halinde davacı satıcının satımı fesih ederek satılanı geri alma hakkını saklı tuttuğunu ifade eder ve satıcıya, alıcının temerrüdünde satışa fesih hakkı verir". (Y.K.D., 1986, C. 12, sayı 10, s. 1501-1503).

tasdik etmesinin yeterli mi olacağı konusu tartışmalıdır. Saymen- Elbir⁶⁰, Noterlik Kanununun sonraki tarihli olması nedeniyle M.K. m. 688 kuralını değiştirdiğini ve mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin noterlikçe resen düzenlenmesinin şart olduğunu savunmakta ve Yargıtayında 16.4.1944 tarihli 36/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da aynı yoruma gittiğini ileri sürmekte idiler. Ancak üzerinde durulması gereken bir nokta da, Yargıtayın bu kararında, Noterlik Kanununun 44/B kuralından hiç söz edilmemekte, sadece M.K. m. 688 hükmü gereğince yapılacak tasdik dikkate alınmaktaydı. Serozan⁶¹; Noterlik Kanununun bu konuda lex specialis olduğunu ve bu itibarla bu kanunun 44/B hükmünün noterlere mülkiyeti muhafaza anlaşmasını kapsar satışlara ait senetleri tanzim görevini verdiğini, tanzim teriminin de onaylama anlamına gelmediğini, aksine sözleşme metninin resen düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Oğuzman⁶² ve Tandoğan⁶³ ise, Noterlik Kanunu m. 44/B bendinin, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin resen tanzimi olonağı tanımakla, M.K. m. 688 hükmündeki tasdikle yetinme imkanını kaldırmış olmadığını; bu nedenle de taraflar bu iki şekilden hangisini dilerse ona başvurabilecekleri görüşünü benimsemişlerdi. Daha sonra Oğuzman⁶⁴, yeni Noterlik Kanununun m. 89 hükmünün, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin noterlikçe resen düzenlenmesi mecburiyetini koyduğunu savunarak eski görüşünden dönmüştür. Tandoğan, Yargıtayın bir İçtihadı Birleştirme Kararında⁶⁵ taksim sözleşmeleri dolayısıyla yeni Noterlik Kanunu m. 89'un bir geçerlilik şartı koymadığını ve aynı esasın mülkiyeti muhafaza sözleşmeleri için de geçerli olacağının benimsenmesi gerektiğini, ancak öncelikle noterlerin yeni Noterlik Kanunu m. 89 hükmünü uygulayacaklarını ve mülkiyeti muhafaza sözleşmesini düzenleme şeklinde yapıp, imza tasdikinden kaçınacaklarını söylemektedir. İmzası noterlikçe tasdikli mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin

⁶⁰Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 398.

⁶¹Serozan, a.g.e., s. 183-184.

⁶²Oğuzman, Kemal: Eşya Hukuku, 1. bası, s. 272.

⁶³Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 1985, s. 313.

⁶⁴Oğuzman, Kemal: Eşya Hukuku, 1975, s. 543.

⁶⁵26.11.1980 tarih, E. 5/ K. 3, (Y.K.D., 1981, C. VII, sayı 2, s. 135 vd.)

ispat açısından yeterli olacağını kabul etmektedir⁶⁶. 1512 sayılı Noterler Kanununun 89. maddesinde "düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler" başlığı altında öngörülen işlemler arasında mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış da yer aldığından taraflarca hazırlanmış ve noterlikte sadece tasdik edilmiş bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesi geçerli değildir. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin geçerli olabilmesi için noterlikçe resen düzenlenmiş olması şarttır⁶⁷. Türkiye Noterler Birliğinin genelgesine göre⁶⁸; "mülkiyeti muhafaza şartı ile yapılan satış sözleşmesinin, Medeni Kanun'un 688. ve Noterlik Kanunu'nun 89. maddeleri uyarınca noterlerce düzenleme şeklinde yapılması zorunludur".

Buna karşılık İsviçre'de mülkiyeti muhafaza sözleşmesi hiçbir şekle tabi değildir. Tescil tarafların şifahi beyanı üzerine yapılır⁶⁹.

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesini İsviçre Hukukundan ayrılarak şekle bağlı tutmak Türk kanun koyucusu için doğru bir hareket sayılmamaktadır. Uygulamada ortaya çıkan sakıncaları vardır. Bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yapmak için notere gidecek olan satıcı iş yerinden ayrılacak ve zaman ve işgücü kaybı olacaktır. Başka biri aracılığıyla yapacak olursa temsilci bu işlemleri yaptığı gerekçesiyle ücret talep edecektir. Alıcı satın aldığı şeyi en kısa süre içinde zilyetliğine geçirmek için satıcı ile birlikte en yakın notere gitmek için noter arayışı içine gireceklerdir. Noter bulunduktan sonra, taraflar işlemlerinin yapılması için sabırla bekleyecekler ve zaman kaybedilecektir.

⁶⁶Tandoğan, a.g.e., s. 313-314.

⁶⁷Zevkililer, a.g.e. s. 199; Arık, a.g.e. s. 1050; Aral, a.g.e. s. 207; Gürsoy / Eren / Cansel, a.g.e., s. 718-719; Ayiter, a.g.e., s. 154; Akipek, a.g.e., s. 154; Serozan, a.g.e., s. 183-184; Doğanay, İsmail: Mülkiyeti muhafaza şartıyla otomobil satışı ve noterlere düşen kanuni görevler, T.N.B.H.D., 1978, s. 8; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 399.

⁶⁸11-2-1993 tarihli 2109 sayılı 18 nolu genelge. Adelet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nden verilen 25-1-1993 tarih ve 3462 sayılı cevapla (Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışların ibra işlemleri hakkında) elde edilen bilgiye istinaden çıkarılmıştır. (Ekler kısmında yer almaktadır.)

⁶⁹Aral, a.g.e. s. 208.

Noter işlemlerinden dolayı alıcı harç ödeyecek bu da para kaybına neden olacaktır. Bunun sonucu mülkiyeti muhafaza sözleşmesi taraflar için külfet oluşturacaktır⁷⁰.

Şeklin, tarafların tekrar düşünmesine neden olması ve acele kararlardan uzaklaştırması amacının, taşınırın satımında önem arzetmemesi gerekir⁷¹.

Gerçek malikin, menkul malı zilyetliğinde tutan alıcı olmayıp satıcı olduğunu bilmede üçüncü kişinin çıkarı vardır. Ama onlar gerçek malikin kimliğini, düzenleme şeklinde yapılan sözleşmeden değil, mülkiyeti muhafaza sicilinden öğreneceklerdir⁷².

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi gerekli şekilde yapılmamış ise sözleşme batıl olur. Mülkiyeti muhafaza kaydı geçersiz olmakla beraber yapılmış olan satım sözleşmesi batıl değildir. Mülkiyeti muhafaza kaydının istenilen etkiyi gösterememesi nedeniyle yapılmış olan satım sözleşmesine dayanarak malın teslim edilmesi ile mülkiyet alıcıya intikal etmiş olur. Satıcının bu durumda korunması için bir görüşe göre; şekil eksikliği nedeniyle geçersiz satım sözleşmesini alım hakkını kapsayan bir kira sözleşmesi olarak ayakta tutmak mümkündür. O zaman alıcı taşınırı zilyetliğinde alıkoyabilecek ve semen borcunu tamamen karşıladıktan sonra satıcı tarafından yapılacak kısa elden teslim ile menkule malik olabilecektir⁷³. Satıcının alıcıya devretmiş olduğu menkul malı şekil eksikliğinden butlana dayanarak geri alması Borçlar Kanunu'nun 62/1 maddesi ile önlenmektedir⁷⁴. Yargıtay bu konuda sözleşmelerin tahvili imkanından yararlanmaktadır. B.K. m. 211 f. III hükmü

⁷⁰Serozan, a.g.e. s. 184.

⁷¹Serozan, a.g.e. s. 184.

⁷²Serozan, a.g.e. s. 184.

⁷³Serozan, a.g.e. s. 185.

⁷⁴Elbir I, s. 107; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 719.

gereğince yapılan işlemi satılanı geri alma hakkını saklı tutma beyanı olarak değerlendirmektedir⁷⁵

İsviçre'de mülkiyeti muhafaza sicillerinin şekli ve diğer unsurlar bakımından yirmiüç maddelik bir nizamname mevcut olduğu halde, bizde bu konuda bir ayrı düzenleme mevcut değildir. Ekler bölümünde yer alan örnekler, matbu olarak veya noterliğe resen yazdırılarak imza ve tasdik edildikten sonra sicilin düzenlendiği karton ve dosya içerisine konur⁷⁶.

2- Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesinin Tescili:

a) Tescilin Şekli:

Mülkiyeti muhafaza sözleşmeleri alıcının ikametgahındaki noter tarafından tasdik ve özel siciline⁷⁷ kaydedilecektir⁷⁸ (M.K. m. 688, Noterlik Kanunu m. 60/8, 108⁷⁹). Kanunumuz, mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'ndaki gibi mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin icra memuru tarafından tutulan sicile kaydedilmesi esasını kabul etmemiştir⁸⁰.

⁷⁵H.G.K. 25.11.1969 T. 1967/T, E. 799, K. 821.(Karahasan, Mustafa Reşit; Türk Eşya Hukuku, 1991, C. I, s. 1126).

⁷⁶Gültekin, a.g.e. s. 18.

⁷⁷Y.Tic.D. 20.9.1971, E. 71/3723, K. 71/5539, (R.K.D., 1972, sayı 2, s. 201) " Satım aktinde mülkiyeti muhafaza kaydının bulunması kafi olmayıp bunun noterdeki özel siciline tescil edilmesi gereklidir." Yargıtay da bu kararıyla özel sicile kaydın gerekliliği üzerinde durmuştur.

⁷⁸Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 719; Ayiter, a.g.e., s. 154; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 398; Akipek, a.g.e., s. 258; Doğanay, a.g.e., s. 7; Kanık, a.g.e., s. 625; Pulaşlı, Hasan; Mülkiyeti saklı tutuma anlaşması ve bundan doğan sorunlar, T.N.B.H.D.,1987, s. 29; Soner, a.g.e., s. 21.

⁷⁹1512 sayılı Noterlik Kanununun 108. maddesi " Kanunen tescili gereken işlemler, sicil defterine sıra numarası altında, işlemin tarih ve numarası, ilgilileri adı ve soyadları ve işlemin niteliği yazılmak suretiyle tescil edilir "şeklinde düzenleme getirmiştir.

⁸⁰Elbir I, s. 19.

Eğer alıcının ikametgahında birden fazla noter varsa, tescilin bunlardan herhangi birine yapılması yeterlidir⁸¹. Nitekim; Ankara, İstanbul ve diğer büyük şehirlerde birden fazla noter vardır. Alıcı, satıcının elindeki malın mülkiyeti muhafazalı olup olmadığını anlamak isterse bütün noterleri dolaşması gerekecektir. Aramak ve dolaşmak nedeniyle zaman kaybedecektir ve gittiği noterlerde istediği kayıtları bulabilmesi de çok zordur. Çünkü alfabetik sicil yoktur. Satıcının her mal için değişik noterlerde tescil işlemini yaptırması mümkündür. Bunun için satıcı adına bir noterde kaydın bulunması alıcının diğer noterlere gidip satıcıya ait başka kayıtların varlığını öğrenme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz⁸². Noterin, alıcının kendi görev sahası içinde ikametgahı olmadığını veya diğer sebepleri ileri sürerek tescili red etmek veya geçici tescil etme yetkisi yoktur. Noterin malı inceleme yetkisi de yoktur⁸³.

Alıcının ikametgahını değiştirmesi halinde, anlaşmayı yeni ikametgahı noterine tescil ettirmesi lazımdır. Aksi halde anlaşma hükümsüz olur⁸⁴. Mülkiyeti muhafaza sicilinin alıcının ikametgahında tutulmasının sebep ve hikmeti, ona kredi vermek isteyen kimselerin gerek gördükleri taktirde mülkiyeti muhafaza sicilini inceleyerek zilyedi bulunduğu şeylerin maliki olup olmadığını araştırarak kendilerini garanti altına alabilmesidir. Fakat, alıcının ikametgahında kayıt ve tescil yapıldıktan sonra ikametgah değiştirilince yeniden tescil yapılmazsa sicilin amacı ve aleniyet etkisi ortadan kalkmış olur⁸⁵.

Tescil talebini taraflar birlikte yapabilecekleri gibi, yalnız satıcı da yapabilir. Talep yazılı olmalıdır⁸⁶.

⁸¹Elbir I, s. 19; Erel, a.g.e. s. 153; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 399.

⁸²Gültekin, a.g.e. s. 19; Arık, a.g.e. s. 1053; Serozan, a.g.e. s. 187; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 399.

⁸³Gültekin, a.g.e. s. 19.

⁸⁴Erel, a.g.e. s. 153; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 719; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 400; Pulaşlı, a.g.e., s. 31.

⁸⁵Gültekin, a.g.e. s. 20-21.

⁸⁶Aral, a.g.e. s. 209.

Mülkiyeti muhafaza edilen malda meydana gelen değişikliklerin sicilde kaydına gerek yoktur. Fakat ödenen taksitlerin kaydedilmesi yararlıdır. Çünkü; mülkiyeti muhafaza edilen bir malın taksitlerinden ne kadarının ödendiğini bilmek özellikle haciz veya iflas durumunda büyük önem taşır. Fakat mevcut sicil uygulamasında zorluklarla karşılaşmaktadır. Bazen taksit tarihleri gösterilmemekte, bazen de ödenen taksitler siciline kaydedilmemektedir. Bu konuda mülkiyeti muhafaza ile mal alanların çok dikkat etmeleri kendi yararlarıdır⁸⁷.

b) Tescilin Hukuki Niteliği:

Mülkiyeti muhafaza sicili menfi hukuki tesiri haiz siciller grubuna dahildir. Tescil işlemi yerine getirilmeden mülkiyeti muhafaza sözleşmesi gerek üçüncü şahıslar, gerek taraflar bakımından hiçbir mülkiyet hükmü oluşturmaz. Bu durumda mülkiyetin teslimden sonra alıcıya geçmesine engel olamaz. Tescil olaksızın mülkiyeti muhafaza sözleşmesi hükümsüzdür. Burada tescil mutlak surette kurucu niteliktedir. Yani tescil, gerek üçüncü şahıslar, gerek taraflar arasında mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin geçerlilik şartını oluşturur⁸⁸. Bu konuda gerek öğretide gerekse uygulamada görüş birliği vardır. Yargıtay'ın 19.4.1944 tarih ve 36/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında; mülkiyetisaklı tutma şartıyla yapılan ticari satım aktinin noterlikce tasdik ve özel sicile kaydedilmedikçe geçerli olmadığını açıklamış ve bu görüş bugün kökleşmiş bulunmaktadır.⁸⁹

Buna karşılık mülkiyeti muhafaza sicili müsbet hukuki tesiri haiz değildir. Geçerli olmayan bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesi sicile kaydedilmekle, sicildeki varlığı nedeniyle geçerlilik kazanmaz. Geçerli bir şekilde tescil edilen bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, sözleşmeye konu olan hak bir hukuki

⁸⁷Gültekin, a.g.e. s. 20.

⁸⁸Arık, a.g.e. s. 1051; Serozan, a.g.e. s. 185; Aral, a.g.e. s. 209; Erel, a.g.e. s. 153-154; Pulaşlı, a.g.e., s. 31; Kanık, a.g.e., s. 626; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 718-719; Ayiter, a.g.e., s. 159; Akipek, a.g.e., s. 258; Doğanay, a.g.e., s. 8; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 440; Oğuzman/ Seliçi, a.g.e., s. 543; Tandoğan, a.g.e., s. 314; Soner, a.g.e., s. 22.

⁸⁹(R.G. 28.10.1944, Sayı, 5843) ;Pulaşlı, a.g.e., s. 29; Soner, a.g.e., s. 23; .

sebeple ortadan kalkarsa tescilin varlığına rağmen mülkiyeti muhafaza sözleşmesi geçerliliğini kaybeder⁹⁰.

Mülkiyeti muhafaza siciline yapılan kayıt işlemi mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin ispat şartı değil, sağlık şartıdır. Medeni Kanun'un 688. maddesi herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak kadar açıktır. Kayıt, hukuki işleme bu işlemin kurulmasından sonra eklenen bir tamamlayıcı işlemidir. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ancak kayıt tamamlayıcı işlemin eklenmesiyle hukuki sonuçlarını doğurur. Kayıt tamamlayıcı işlem bir kanun hükmüne dayanmakta olduğuna göre burada bir kanuni şart söz konusudur. Bu kanuni şartın gerçekleşmesine kadar mülkiyeti muhafaza sözleşmesi askıda geçersizdir⁹¹. Böylece tescilden önce taraflar mülkiyeti muhafaza konusunda anlaşsalar ve mal satılıp teslim edilse dahi mülkiyeti muhafaza hukuken meydana gelmiş olmaz⁹². Bir görüşe göre: Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi sicile kaydedilmeden alıcının teslim almış olduğu taşınır üzerinde mülkiyet hakkını kazandığı kabul edilemez. Geçersiz olan bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesine dayanan teslim sonucu, tasarruf işleminin de geçersiz olacağı ileri sürülmektedir⁹³. Bizimde içinde bulunduğumuz çoğunluk görüşü bunun aksidir. Buna göre; tescil yapılmaksızın gerçekleştirilen teslim, alıcıya menkul mal üzerinde mülkiyet hakkını kazandırır. Yargıtay bu konuda, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin gerekli şekil şartları yerine getirilmediği durumda ortada adi satımın bulunduğu kabulü ve sözleşmenin ona göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁹⁴ Burada şartları varsa al elade satım veya taksitle satım söz konusu olur. Bu durumda malın alıcıya teslimi Medeni Kanun'un 687. maddesine uygun olarak mülkiyeti nakleder. Artık satıcı, ancak alıcının

⁹⁰Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 719; Akipek, a.g.e., s. 258; Kanık, a.g.e., s. 626-627; Arık,a.g.e., s. 1050; Serozan, a.g.e., s. 185.

⁹¹Serozan, a.g.e. s. 187.

⁹²Erel, a.g.e. s. 153.

⁹³Serozan, a.g.e. s. 187; Erel, a.g.e., s. 153; Arsebük, a.g.e., s. 96-97;

⁹⁴H.G.K., 15.11.1969 günlü T., E. 799, K. 821 (Onursan, Galip: Dördüncü hukuk dairesinin emsal kararlarıyla Borçlar Hukuku, 1972, s. 311.); Y.15. H.D., t. 13.9.1990, E. 90/1951, K. 90/3346. (Y.K.D., yıl 1990, sayı 12, s. 1811-1812).

kendisine ödemediği bakiye alacağının tahsili konusunda karar verilmesini isteyebilir. Satıma konu olan malın iadesini isteyemez⁹⁵.

Diğer bir fikre göre; tescilin sonradan yapılması durumunda mülkiyeti muhafazanın tescilden önce taraflar ve tescilden sonra üçüncü şahıslar hakkında geçerli olacağı ileri sürülmektedir⁹⁶. Bizimde katıldığımız başka bir fikre göre; tescil sonradan yapıldığı takdirde geriye yürüyecek, yani alıcı beklenen hakkı kazanacak ve anlaşma yapıldığı tarihten itibaren geçerli sayılacaktır⁹⁷.

Hakim olan görüşe göre, taşınıra zilyet olmuş alıcının ikametgah değiştirmesi ihtimalinde kayıt geçerliliğini kaybedince zilyet olan alıcı menkul mala malik olur⁹⁸. Bu durumu değerlendiren Serozan'a göre;" bu fikrin kabulü halinde, artık alıcının taşınırın mülkiyetini kazanabilmesi, satıcının teminat hakkına son verebilmesi için semeni ödeme sıkıntılarına katlanmasına hiç gerek kalmaz, ona ikametgahını değiştirmesi tavsiye olunur. Alıcının ikametgah değiştirmesi ile kayıt ve beraberinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesi geçerliliğini kaybedince, bu kaybetme alıcı yararına ve satıcı zararına değil, tersine satıcı yararına ve alıcı zararına sonuç doğurur. Alıcı beklenen mülkiyet hakkını kaybeder, satıcı mülkiyeti devretme borcu ile kayıtlı olmaktan kurtulmuş bir saf mülkiyet hakkına kavuşmuş olur. Bu çözüm hukuk tekniğine uygundur ve menfaatler durumu için daha yerindedir"⁹⁹. Bir diğer görüşe göre; "alıcı ikametgah değiştirdikten sonra yeni bir tescil işlemi yapılmazsa mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin hükümleri askıda kalır"¹⁰⁰.

⁹⁵Erel, a.g.e.s. 153; Doğanay, a.g.e., s. 9.

⁹⁶Gültekin, a.g.e. s. 20.

⁹⁷Serozan, a.g.e. s. 187; Erel, a.g.e. s. 154.

⁹⁸Elbir I, s. 110; Arık, a.g.e. s. 1062; Serozan, a.g.e. s. 187-188; Aral, a.g.e. s. 208.

⁹⁹Serozan, a.g.e. s. 188.

¹⁰⁰Aral, a.g.e. s. 208.

Mülkiyeti muhafaza sicilleri aleni¹⁰¹ olmakla birlikte, tapu sicilinde olduğu gibi itimat prensibinden yararlanamaz ve herkezin bu sicildeki kayıtları bildiği varsayılmaz. Ayrıca sicilde kayıt bulunması, o malın mutlaka satıcının mülkü olmasını gerektirmez. Çünkü, semenin tamamen ödenmesine rağmen kaydın sicilden terkir edilmemiş olması mümkündür. Bunun sonucu olarak sicil kaydı iyiniyetli üçüncü şahısların iyiniyetini ortadan kaldırmayacak ve mülkiyeti saklı tutulan mal üzerinde bunların Medeni Kanun'un 901. maddesi hükümleri gereğince aynı hak iktisapları korunacaktır. Bu sicil sadece satıcı, alıcı ve onların alacaklıları tarafından biliniyor sayılır. Yani, sicil kaydı ancak onlar hakkında hüküm ifade eder¹⁰².

Mülkiyeti muhafaza kaydının ispat fonksiyonu vardır. Satıcı mülkiyeti muhafaza sözleşmesi gereğince teslim etmiş olduğu taşınırın geciktirici şartın gerçekleşmesine kadar haczedilmesi veya iflas masasına sokulması halinde bu ispat fonksiyonu ortaya çıkar. Bu durumda satıcı, istihkak davası ile taşınırın kendisine geri verilmesini isteyebilecektir. İşte mülkiyeti muhafaza sözleşmesini özel bir sicile kaydettirmenin amacı, satıcının istihkak iddiasını mülkiyet hakkını ispat zorluklarına kaflanmaksızın çabuk ve kolay ileri sürebilmesini sağlamaktır¹⁰³.

Mülkiyeti muhafaza kaydının fonksiyonu; aynı zamanda taşınır zilyetliğinde bulunduran alıcıya kredi verecek üçüncü kişilerin gerçek malikin kimliği hakkında aydınlatılmasıdır¹⁰⁴. Herhangi bir nedenle mülkiyeti muhafaza kaydının varlığı hakkında bilgi verilmesine veya dikkati çekilmesine rağmen, mülkiyeti muhafaza sicilini incelemeyen üçüncü şahıslar ihmalde bulunmuş, bu nedenle kötü niyetli sayılır. İspat yükü mülkiyeti muhafaza eden kişidedir. Mülkiyeti muhafaza eden kimse, satılan şey üzerinde aynı bir hak iktisap eden bir kimsenin tescilden haberdar olduğunu veya hal ve durumun

¹⁰¹Herkez ilgisini ispat etmek suretiyle bunu inceleyebilir (Akipek, a.g.e., s. 259).

¹⁰²Arık,a.g.e. s. 1051-1052; Serozan, a.g.e. s. 185-186; Erel, a.g.e. s. 154; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 719; Ayiter, a.g.e., s. 154; Akipek, a.g.e., s. 259; Soner, a.g.e., s. 22.

¹⁰³Serozan, a.g.e. s. 186.

¹⁰⁴Serozan, a.g.e. s. 186.

kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermiş olsaydı haberdar olabileceğini ispat etmek zorundadır¹⁰⁵.

"Sonuç olarak söylenebilir ki, Medeni Kanun'un 688. maddesinin koyduğu tescil şartına uyulmadığı takdirde, mülkiyeti muhafaza kaydı Borçlar Kanunu'nun 11. maddesine göre geçerli olmayacaktır. Bu şekil şartı ticari satışlar için de geçerlidir (T.K. m.25) "¹⁰⁶.

"Noterlerin; işlerin yapılmamasından veya hatalı ve eksik yapılmasından dolayı zarar gören ilgililere karşı mali sorumlulukları vardır. O halde mülkiyeti muhafaza sicillerinden zarar görenler de sicilin tutulmasından dolayı noterin mali sorumluluğunu isteyebilir"¹⁰⁷.

B- MÜLKİYETİ MUHAFAZA ŞARTININ NİTELİĞİ:

Mülkiyeti muhafazadan sözedebilmek için mülkiyetin intikalinin bir şarta bağlı olması gerekir. Satış sözleşmesi şarta bağlı değildir. Sadece tasarruf işlemi olan mülkiyetin intikali bir şarta bağlıdır¹⁰⁸. Ancak bu şartın taliki mi, yoksa infisahi mi olacağı konusunda kanunlarımızda açık bir hükümle düzenlenmiş değildir. Buna karşılık, Alman Medeni Kanunu'nun 455. maddesinde şüphe halinde mülkiyeti devir iradesinin taliki bir şarta bağlanmış olduğunun kabul edilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. İtalyan Medeni Kanunu'nun 153. maddesine göre; "mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile satımda, alıcı semenin son taksidini tediye etmek suretiyle şeyin mülkiyetini iktisap eder". Bu açıklama tarzına göre, İtalyan Medeni Kanunu mülkiyeti muhafaza kaydında taliki şartı kabul ettiğini açıkça belirtmiş olmaktadır. İtalyan hukukunda sözleşmeyle mülkiyetin nakli ayrı ayrı işlemler olmadığı, yani doğrudan doğruya sözleşmeye aynı bir sonuç tanındığı halde, İtalyan kanunu aktin kurucu hükümleri ile aynı hükümlerinin bazı durumlarda ayrı ayrı zamanlarda oluşabileceğini kabul etmiştir. Bu durumlardan birinin de mülkiyeti muhafaza

¹⁰⁵ Arık, a.g.e. s. 1052.

¹⁰⁶ Erel, a.g.e. s. 154.

¹⁰⁷ Gültekin, a.g.e. s. 19-20.

¹⁰⁸ Ayiter, a.g.e., s. 155.

sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Aynı taliki şart görüşü, Amerikan Uniform Conditional Sales Act S 2'nin birinci cümlesinde kabul edilmiştir. Buna göre; "alıcı, mütemerrit (kusurlu) olmadıkça akit şartlarının tahakkuku halinde malların zilyetliğini muhafaza ve mülkiyetini iktisaba selahiyetli olacaktır¹⁰⁹.

Türk hukukunda böyle bir hüküm bulunmadığına göre, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin oluşması sırasında, taraflar anlaşmalarında bu şartı taliki veya infisahi olarak açıkça kararlaştırabilirler¹¹⁰. Bu durumda sorun yoktur ve kararlaştırılan şartın ilkeleri geçerli olacaktır. Hatta, tarafların anlaşmasında böyle bir açıklık bulunmasa dahi, durum tarafların zımni iradelerinden anlaşılabiliriyorsa, bu durumda da zımni iradeler yönünde ya taliki veya infisahi şartın ilkeleri geçerli olacaktır¹¹¹.

Taraflar , mülkiyeti muhafaza kaydını infisahi bir şart olarak kabul etmişler ise; mülkiyet teslim ile alıcıya intikal edecektir. Fakat, şart gerçekleşmezse, örneğin; semen tamamen ödenmezse, alıcının mal üzerindeki hakkı son bularak mülkiyet satıcıya dönecektir. taraflar mülkiyeti muhafaza kaydını taliki bir şart olarak kabul etmişlerse, mülkiyet teslim ile birlikte alıcıya intikal etmiş olmayacak, intikal durumu tamamen tesbit edilmiş olan şarta ertelenmiş olacaktır. Mülkiyet, şartın gerçekleşmesi ile alıcıya geçecektir. Burada açıklanması gereken bir konu da şudur ki; taliki veya infisahi şarttan söz ederken, bakış açısı daima mülkiyetin alıcıya intikali yönündendir. Aksi taktirde alıcı bakımından taliki olan şart satıcı bakımından mülkiyet hakkı ortadan kalkacağına göre infisahi şart niteliğinde olacaktır¹¹².

Tarafların mülkiyeti muhafaza şartının infisahi veya taliki olması konusundaki iradelerini açıklamadıkları taktirde, mülkiyeti muhafaza şartının

¹⁰⁹Elbir I, s. 288; Erel, a.g.e. s. 154-155.

¹¹⁰Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 718; Ayitir, a.g.e., s. 155; Kanık, a.g.e., s. 573.

¹¹¹Elbir I, s. 288; Erel, a.g.e. s. 155.

¹¹²Elbir I, s. 288-289; Erel, a.g.e. s. 155; Serozan, a.g.e. s. 179-180; Zevkliler, a.g.e. s. 202-203; Aral, a.g.e. s. 204-205; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 718; Ayiter, a.g.e., s. 155; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 397; Kanık, a.g.e., s. 574; Pulaşlı, a.g.e., s. 27.

infisahi mi yoksa taliki mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Burada kullanılan tabirlerin kelime anlamından ziyade, tarafların niyet ve arzuları üzerinde araştırma ve belirleme yapmak gerekmektedir. Şüphe halinde, genellikle taliki bir şartın varlığı kabul edilmelidir. Çünkü, genellikle şartla bir taahhüt altına giren şahıs, şartın yerine gelmesinden önce borcu yerine getirmek düşüncesinde değildir. Aksine, şüphe halinde, şartın infisahi olduğunu ispat alacaklıya düşecektir. Taliki şartın varlığı kural olarak kabul edildiğine göre, kuralın istisnası olacak olan infisahi şartın varlığını bu infisahi şart lehine olan alıcı tarafından ispat edilecektir¹¹³.

"Şartın mahiyeti sözleşmeden veya tarafların iradelerinden anlaşılamıyorsa, şartın taliki mi yoksa infisahi mi sayılacağı gerek İsviçre gerek Türk doktrinde tartışmalıdır. Türk ve İsviçre hukukunda mülkiyeti muhafazada tescil sistemi kabul edildiğinden, şartın infisahi veya taliki olmasında zilyetliğin devrinin tescilden önce veya sonra yapılmış olması ihtimalleri gözönüne alınmaktadır. Tescilden önce satım sözleşmesine konu olan malın zilyetliğinin alıcıya devredilmesiyle birlikte, mülkiyette alıcıya geçecektir. Bundan sonra yapılacak tescil, mülkiyetin, semenin ödenmemesi infisahi şartına bağlı olarak alıcıya geçtiğini gösterir. Böylece, semen ödenmediği takdirde alıcının mal üzerindeki hakkı son bulacak ve mülkiyet satıcıya dönecektir. Zilyetliğin devrinin tescilden sonra meydana gelmiş olması halinde ise, mülkiyet alıcıya geçmeyip satıcıda kalacaktır. Bu halde tescil mülkiyetin satıcıda kaldığını ve semenin ödenmesi taliki şartına bağlı olarak alıcıya geçeceğini gösterir. Semen ödenmediği takdirde şart gerçekleşmeyeceğinden mülkiyet alıcıya geçmeyecek ve satıcı Medeni Kanun'un 689. maddesindeki esaslar çerçevesinde mülkiyetine sahip olduğu malın iadesini isteyebilecektir"¹¹⁴.

"Doktrinde azınlık kesimin kabul ettiği infisahi şart görüşünü incelersek; İsviçre'de, mülkiyeti muhafaza şartının infisahi bir şart olduğunu ileri sürenlerin başında Beck gelmektedir. Bu fikre göre; mal tescilden önce teslim edilmişse, mülkiyet şartsız olarak intikal etmiş olacağından, taraflar arasında

¹¹³Elbir I, s. 289.

¹¹⁴Erel, a.g.e. s. 155.

istenilen durumun korunması için tek çare infisahi şartın kabulüdür. Buna karşılık mal tescilden sonra teslim edilmişse bu halde de aksi kararlaştırılmadıkça şartın infisahi olması gereklidir. Çünkü, ZGB m. 715 (M.K. m. 688) tescil edilmemiş mülkiyeti muhafaza sözleşmesine hiçbir hukuki etki tanımadığından, teslimin tescilden önce yapıldığı hallerde taliki şartın kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır. Tescilden sonra alıcı ikametgahını değiştirmişse, tescil geçerliliğini yitireceğinden, mülkiyeti muhafaza müessesesinin gereği gibi işleyebilmesi için malın tescilden sonra teslimi halinde de aynı sonuca varılmalıdır. Medeni Kanun'un 688. maddesinden amir hüküm niteliğinde çıkan bu sınırlamalardan dolayı kanunun genellikle taliki şarta izin vermediği anlaşılmaktadır. Taliki şart ancak malın tescilden sonra teslim edildiği hallerde doğabilir ki, bu durum çok istisnadır¹¹⁵.

"Huber ise, İsviçre'de teslimin genellikle tescilden önce yapıldığını gözönünde tutarak infisahi şartı kabul etmektedir"¹¹⁶.

"Leemann; böyle bir halde, teslim ile mülkiyetin infisahi tescil şartına bağlı olarak intikal ettiğini, tescil yapılırca mülkiyetin satıcıya geri döneceğini ve infisahi şartın taliki şart haline geleceğini ileri sürmektedir. Tescilden sonra taliki şartın, ikametgahın değiştirilmesi halinde tekrar infisahi şart halinde kurulacağını ve yeni ikametgahtaki tescil ile tekrar taliki şarta döneceğini söylüyor"¹¹⁷.

"İsviçre'de Beck, Huber ve Leemann teslimin tescilden önce yapılması halinde şartın infisahi sayılması fikrini savunmakta iseler de, Huber ve Leemann infisahi şartı yalnız bu hale inhisar ettirmektedirler. Beck'in malın tescilden önce teslimi dolayısıyla ileri sürdüğü görüş şu şekilde tenkit edilebilir:

¹¹⁵Beck, Emil; Der Eigentumsvorbehalt nach dem Schweiz. ZGB 1916, s. 39 vd. (Elbir I, s. 289 vd.'dan yararlanarak)

¹¹⁶Huber, E; Zum Schweizerischen Sachenrecht, Drei Vortraege, s. 120. (Erel, a.g.e., s. 156 vd.'dan yararlanarak)

¹¹⁷Leemann; Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Bern, 1911, Art. 715, no. 4. (Erel, a.g.e., s. 156 vd.'dan yararlanarak)

Tescilden önce malın teslim edilmesi halinde, ortada Medeni Kanun'un 688. maddesi uyarınca geçerli bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yoktur. Teslimden sonra yapılan ve tescil edilen bir sözleşmede, taraflar, yeni bir sözleşme yapmış olacaklardır. Alıcının mülkiyetine geçen malın mülkiyetinin tekrar satıcıya devri amacıyla bir sözleşme yapıp, taksitlerin tamamen ödenmemesi halinde mülkiyetin tekrar eski malike döneceği şartı ile kurulan bir sözleşme ile eski sözleşme arasında ne tarafların sıfatı bakımından, nede bu sözleşmede hedeflenen amaç bakımından bir benzerlik mevcut değildir. Bu nedenle yeni sözleşmede, tarafların mülkiyetin devrini infisahi bir şarta bağlı tutarak durumu düzeltmek istemeleri ilk sözleşmedeki şartın mahiyetini değiştirecek bir sebep olarak gösterilemez. Birde, Türk uygulaması söz konusu olunca, Türkiye'de tescil yapılmadan, mal alıcıya teslim edilmemekte, teslim için öncelikle mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin sicilde tescil edilmesi beklenmektedir¹¹⁸. Beck, görüşünü genişleterek hemen bütün mülkiyeti muhafaza anlaşmalarında bir infisahi şart görme eğilimindedir. Beck'in tescilden sonra malın teslimi halinde dahi şartın infisahi olduğunu belirlemesini kabul etmek gerçekten uzak bir ihtimaldir. İkametgahın değiştirilmesi halinde, tescil geçersiz kalacağı için, infisahi şart görüşünün durumu kurtarabileceği düşüncesine karşı denebilir ki; tescilden sonra alıcı ikametgahını değiştirmiş ise, tescil ve dolayısı ile mülkiyeti muhafaza sözleşmesi geçersiz kalacağı düşüncesiyle, şart ister infisahi, isterse taliki kabul edilsin, artık mülkiyetin devri durumunda hiçbir rol oynamaz. Çünkü, sözleşmeyle birlikte, sözleşmenin esasını oluşturan şartın da geçerliliği ortadan kalkmıştır¹¹⁹.

Türkiye'de infisahi şart görüşünü savunan Arslanlı'dır. Arslanlı, doğrudan doğruya Medeni Kanun'un 688. maddesi metninden hareket etmek suretiyle infisahi şart sonucuna varmaktadır. Arslanlı'ya göre; bizdeki metin mehz İsviçre Medeni Kanunu'ndan farklıdır. İsviçre Medeni Kanunu şartın niteliği konusunda açık iken bizde kullanılan ifadelerden anlaşılan kanunun infisahi şarta yöneldiğidir. İsviçre metninde mülkiyetin naklinden söz edilmemekte, orada nakledilen menkul bir mal olup, naklin ne amaçla

¹¹⁸Elbir I, s.293; Gültekin, a.g.e. s. 13-14; Zevkliler, a.g.e. s. 202-203.

¹¹⁹Elbir I, s. 293-294.

yapıldığı belli değildir. Halbuki Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinin ilk cümlesinde kullandığı sözcüklerden mülkiyetin alıcıya devredilip bir şartla nakledenin uhdesinde sakladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Türk hukukunda önce mülkiyet alıcıya intikal ediyor ve satıcı intikal etmiş olan mülkiyeti uhdesinde saklıyor. Buna karşılık gerçekte kanunun ifade tarzı açık değildir. Çünkü, bir kere devredilmiş olan mülkiyetin naklin uhdesinde hıfz için, alıcının tekrar mülkiyeti satıcıya devretmesi gerekmektedir. Taraflar arasında böyle bir işlem yapılamayacağına göre, kanunumuzun bu hükmü ancak infisahi şart şeklinde açıklanabilir. Taliki şartta alıcıya geçen sadece malın zilyetliğidir, mülkiyet ise ancak şartın gerçekleşmesi halinde geçecektir. İnfisahi şartta ise, mülkiyet geçmiş ancak, bu mülkiyet hakkının devamlılığı bir şarta ertelenmiştir. Bu durum karşısında Medeni Kanun'un 688. maddesinin ifade tarzı bakımından infisahi şarta daha uygun olduğunda şüphe olmaması gerekir. Çünkü; intikal etmiş olan bir mülkiyeti korumak için başka bir çıkar yol yoktur. Buna karşılık Ticaret Kanunu'nun 704. maddesindeki ifade tarzı taliki şart lehine yorumlanabilir¹²⁰. Arslanlı tarafından ileri sürülen mehzaz metinle Türk metni arasında mevcut ifade farkına dayanılarak savunulan görüşün tenkidine ise; kanaatimizce, iki kanun arasındaki mevcut ifade farkı, bizi Arslanlı'nın yaptığı gibi bu kadar uzağa götürmemektedir. M.K. m. 688'de "başkasına naklettiği mülkiyet" sözleri vardır. Fakat bunun devamında "naklin uhdesinde hıfz" gelmektedir. Bu durumda, bir kere alıcıya geçmiş olan mülkiyetin, nakledenin uhdesinde hıfz edilmesi için, alıcının mülkiyeti devretmesi gerekir. Taraflar arasında böyle bir işlem yapılması mümkün olamaz. Bu ifade tarzının sakatlığı kabul edildikten sonra, sakatlığı kabul edilen bir işlemten dolayı bir görüşü kabul etmek mümkün değildir. Mehzazdan yanlış tercüme sonucu doğmuş olan bu çelişki, infisahi şart görüşünün savunulmasına esas olamaz. Kanaatimizce, kanun burada "nakil" tabiri ile kastettiği sadece "teslim" keyfiyetidir¹²¹. Arslanlı'nın aynı müesseseye Medeni Kanun yönünden infisahi, Ticaret Kanunu yönünden taliki şart görüşüyle bakması da dayanaktan yoksundur¹²².

¹²⁰Arslanlı, Halil; Ticari Bey, 2. bası, İstanbul, 1950, cilt 1, s. 360.

¹²¹Elbir I, s. 294.

¹²²Elbir I, s. 294.

Fikret Arık bu konuda " mülkiyeti muhafaza kaydı ile bir menkul satın alan kimse, mülkiyeti, ancak bedelin tamamen ödenmesi halinde iktisap eder. Satıcı bu ana kadar bedelin tamamen ödenmesi infisahi şartı altında malik olarak kalır " şeklinde yaptığı açıklaması ile infisahi şarta katıldığını belirtmiştir¹²³

Modern birçok kanunlar tarafından kabul edilen, doktrinde de hakim olan ve bizim de katıldığımız taliki şart görüşüdür. Bu yorum tarzı, gerek tarafların iradeleri, gerek mülkiyeti muhafaza müessesesinin hedeflediği amaç bakımından daha yerindedir. Öncelikle şart müessesesine uygulanan genel ilkeler nedeniyle, taliki şarta gitmek gerekmektedir. Çünkü; şarta bağlı akit, ancak şartın oluşması anından itibaren hüküm ifade eder. Kaldı ki, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin amacı da, şartın taliki olması yönündedir. Gerçekten, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin meydana gelme sebebi, mal üzerinde alıcının alacaklıları tarafından konulan hacizlerde ve alıcının iflasında, satıcıyı aynı bir hakla korumaktır. Bu da ancak o anda satıcıda mevcut bulunması gereken mülkiyet hakkı ile mümkün olur. Diğer taraftan satıcının zımni arzusu da taliki şartın kabulüne daha uygun olmaktadır. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış yapan satıcı, alıcıya tam bir güven duymamaktadır. Bu yüzden satıcı, mülkiyet hakkını mümkün olduğunca geç kaybetmeyi isteyecektir. Medeni Kanun'un 688. maddesi herşeyden önce satıcıyı korumak amacıyla kurulduğu düşüncesi yanında taliki şart görüşü ne kadar yerinde olduğu açıkça görülür¹²⁴.

Bundan başka, mülkiyeti muhafaza sözleşmesine esas itibariyle semenin kararlaştırılan şartlarla zamanında ve eksiksiz ödenmesi için baş vurulduğundan, mülkiyetin alıcıya intikalinin bu ödemeye ertelendiğinin kabulü daha doğru olacaktır. Aksi taktirde, alıcı, mülkiyetine sahip olacağı mal üzerinde kolayca satıcıyı zarara sokacak tasarruflarda bulunabilir ve bu

¹²³Arık, a.g.e., s. 1059.

¹²⁴Elbir I, s. 291-292; Gültekin, a.g.e. s. 13-14; Arık, a.g.e. s. 1059; Serozan, a.g.e. s. 180-181; Erel, a.g.e. s. 157; Aral, a.g.e. s. 205-206; Arsebük, Esat Borçlar Hukuku Dersleri, C. 2, s. 834; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717-718; Ayiter, a.g.e., s. 155; Akipek, a.g.e., s. 257; Kanık, a.g.e., s. 576-577; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 397; Pulaşlı, a.g.e., s. 27.

durumda satıcının artık sadece alıcıya karşı ileri sürebileceği şahsi bir talep hakkı kalır¹²⁵.

Ancak tekrar belirtelim ki, buraya kadar bahsettiğimiz tartışmalar mülkiyeti muhafaza şartının şüphe halinde ne olması gerekeceğini tesbit amacını gütmektedir. Bizim de katıldığımız fikre göre, bu halde taliki şart mülkiyeti muhafazanın hukuki yapısına, mülkiyeti muhafaza müessesesinin amacına ve satıcının zımni iradesinin yorumlanması bakımından daha uygun düşmektedir¹²⁶.

Bununla beraber tarafların, mülkiyeti muhafaza sözleşmelerinde açıkca veya zımni olarak infisahi şartı kabul etmelerine hukuken hiçbir engel yoktur¹²⁷.

¹²⁵Erel, a.g.e. s. 157; Arık, a.g.e. s. 1057.

¹²⁶Elbir I, s. 294-295.

¹²⁷Erel, a.g.e. s. 157-158.

İKİNCİ BÖLÜM

S 3- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

A-GENEL BİLGİ

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin konusu kavramından, hangi eşyalar üzerinde mülkiyeti muhafaza şartıyla sözleşmeler yapılabileceği meselesi anlaşılmalıdır. Öncelikle, üzerinde mülkiyeti muhafaza kurulacak şeyin, niteliği gereği, mülkiyet hakkına konu olabilecek bir şey olması gerekmektedir.

Kanunumuzun sistematığına göre, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, bir aynı hak problemi olarak Medeni Kanunun menkul mülkiyeti babında, borçlar hukuku meselesi olarak da, Borçlar Kanununda açıkça sadece menkul mallara ayrıldığını belirttiği taksitle satımı düzenleyen bölümde yer almaktadır.¹²⁸ Medeni Kanunumuzun 688. maddesine göre mülkiyeti muhafaza sadece menkul mallarda mümkündür. Menkul mülkiyeti konusu ise Medeni Kanunun 686. maddesinde düzenlenmiştir. İsviçre Medeni Kanununun 715. maddesinin almanca metninde "cismani maddi menkul şeyler" kavramı kullanılmıştır. Buna karşılık, bu maddeyi karşılayan Türk Medeni Kanununun 688. maddesinde sadece "menkul şeyler" kavramı kullanılmıştır. Bu önemli bir konudur. Çünkü; bunun sonucunda, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin gayri maddi şeyler üzerinde kurulmasının mümkün olup olmadığının açıklanmasına ihtiyaç duyulacaktır. Mutlak hakimiyet haklarının sadece maddi şeyler üzerinde değil, gayrimaddi şeyler üzerinde de kurulmasının mümkün olacağı kabul edilmektedir.¹²⁹

¹²⁸Elbir, Halit Kemal; Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu, İ.B.D., 1953, s. 282. (Kısaltma: Elbir II)

¹²⁹Gültekin, a.g.e., s.21.

Hukukumuzda, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, sadece menkul mallar konusunda düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte, menkul mallar için hangi durumlarda uygulanabileceği ve hangi durumlarda uygulanma olanağının mümkün olmayacağı ve gayrimenkullerde uygulama alanının mevcut olup olmayacağı ortaya önemli ve cevaplandırılması gerekli sorular çıkarmaktadır. Çalışmamızda, mülkiyeti muhafaza sözleşmesini, öncelikle eşyanın niteliği, sonra eşyanın bağlandığı amaç ve son olarak eşyanın bağımsızlığı bakımından incelemek ve bir sonuç belirlemek istiyoruz.

B-EŞYANIN NİTELİĞİ BAKIMINDAN

I-Menkuller:

1-Genel Olarak:

Medeni Kanunun 686. maddesinde menkul mal kavramı; "bir yerden diğer yere nakledilebilen eşya ile gayrimenkul mülkiyetinde dahil olmayan ve temellüğe salih bulunan tabii kuvvetler" şeklinde tanımlanmıştır. Kanunuda menkul şeylerden bahsederken, her türden menkul mallar üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kurulmasının mümkün olduğu görülmektedir. Fakat, uygulama alanı göz önünde tutulduğu zaman, her türden menkul mallar üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kurulmasının mümkün olmadığı görülmektedir. Uygulamada, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi çoğunlukla otomobil, makine, ticari eşya ve mobilya gibi mallar üzerinde kurulmaktadır.

Türk hukukuna göre, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi sadece ferden belirlenebilen mallar üzerinde mümkün olmaktadır.¹³⁰ Kanun, menkul mallar ile bir yerden diğer yere taşınabilen eşyayı belirtmektedir. Gayrimenkul mülkiyetine dahil olmayan ve üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilen ve menkul mal hükümlerine göre kullanılmaları mümkün olan tabii kuvvetler de niteliklerinin verdiği imkanlar sınırında menkul hükmüne tabi tutulmaktadır.

¹³⁰Gültekin, a.g.e., s.21-22; Elbir II, s.282.

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin sadece menkul satımının konusunu oluşturacak eşya üzerinde mümkün olabileceğini ileri sürerken¹³¹, buna, mülkiyeti muhafaza şartının sadece satım sözleşmesinin hükümlerinin uygulanabileceği sözleşmelerde geçerli olabileceğinden varılmaktadır. Borçlar Kanununun 184. maddesi gereğince, menkul mal satımı, araziden veya gayrimenkul olmak üzere tapu siciline kaydedilen haklardan başka her türlü şeyin satımıdır. Mahsul veya yıkılmak üzere alınan bir binanın enkazı veya taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, bir gayrimenkulden ayrıldıktan sonra mülkiyeti nakledilecek mütemmim cüzlerin satılması da menkul satımı hükümlerine tabidir.¹³²

Menkul mal deyimi daha dar bir şekilde de yorumlanabilir. Bununla, sadece maddi varlığa sahip şeylerin anlaşılması daha yerinde olur. Kısaca açıklamak gerekirse, mülkiyeti muhafaza başlı başına mülkiyete konu olabilecek, tasarruf edilebilir ve değişimi mümkün menkul eşya üzerinde mümkündür.¹³³

Fikri mülkiyette durumun ne olacağı konusunda tam bir kesinlik yoktur. İcad, ihtira ve film lisansları üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kurulmasının mümkün olabileceği düşünülebilir. Bu gibi durumlarda mülkiyet ve mülkiyeti muhafazadan sözedilse bile, bunları Medeni Kanunun 688. maddesinde düzenlediği maddi şeyler kavramı içine sokamayız. Ancak bu haklar belgelendirilmek suretiyle menkul mal haline getirilirse, o zaman bunlar üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin uygulanabileceği düşünülebilir.¹³⁴ İhtira beratı hakları hakkında menkul veya gayrimenkul şeylere ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir.¹³⁵ Fikri ve sınai hakları, mülkiyet hakkından başka karakterler arzeden, zilyetlik kurallarının uygulanamayacağı

¹³¹Zeki, a.g.e., s. 334-335; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717; Ayiter, a.g.e., s. 155; Akipek, a.g.e., s. 257; Kanık, a.g.e., s. 565; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 397; Soner, a.g.e., s. 20.

¹³²Elbir II, s. 282.

¹³³Elbir II, s.282-283.

¹³⁴Gültekin, a.g.e., s.21.

¹³⁵Elbir II, s.283.

gayrimaddi varlıklardır. Onlar üzerinde maddi surette tasarrufa imkan olmadığından, zilyetlik hükümleri uygulanamaz. Bunun sonucu olarakda, fikri ve sınai haklar, müşteri üzerindeki haklar da mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin uygulanmasına olanak yoktur¹³⁶.

Tabii kuvvetlerden, Medeni Kanunun 686. maddesinde menkul mülkiyetinin konusu düzenlenirken bahsedilmiştir. Gayrimenkul mülkiyetine dahil olmayan ve devri mümkün olan tabii kuvvetler, menkul mal grubunda sayılmıştır. Bugün, artık tartışma konusu teşkil etmeyecek şekilde, tabii kuvvetler ve enerjiler, kanun koyucu tarafından, menkul mülkiyeti hükümlerine tabi tutulmuştur. Konumuz olan mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yönünden tam bir belirleme mevcut değildir. Çünkü, diğer menkul mallar ile tabii kuvvetler ve enerjiler arasında nitelikleri gereği büyük farklar vardır. Elektriği örnek olarak incelersek, bu kuvvet üzerinde başlı başına zilyetlik kurmak ve bunu başkalarına devretmek mümkün değildir. Elektriğe sahip olmak, sadece, bunu meydana getiren ve nakleden araçlarla mümkündür. Bizim de katıldığımız hakim olan fikre göre; tabii kuvvetler üzerinde zilyetliğin kurulması ve devri mümkün olmadığından, bunlar üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kurulması da sözkonusu olamaz.¹³⁷

Tedavüldeki para üzerinde mülkiyeti muhafaza pek düşünülemez. Ancak, para üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kurulması, bunların özel şekilde işaretlendirilmesi ile mümkün olabilir.¹³⁸

Altın parada ise durum farklıdır. Altın para herhangi bir kıymetli menkul mal şeklinde düşünüleceğinden, mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konu teşkil edebilecektir.¹³⁹

¹³⁶Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717.

¹³⁷Elbir II, s. 283-284; Gültekin, a.g.e., s.23-24; Zeki, a.g.e., s. 335; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717.

¹³⁸Gültekin, a.g.e., s.22; Elbir II, s. 284.

¹³⁹Elbir II, s.284.

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi sadece ferden tayin edilmiş şeyler üzerinde sözkonusu olabileceğinden, parça satımlarında geçerli olup, nevi satımlarında uygulama alanı bulmamaktadır.¹⁴⁰

"Bazı ülkelerde belirli bir miktar değerden aşağı mallar üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesi düzenlenememektedir. Kanunumuzda, mutlak menkul denildiğine göre, bu konuya dahil edilebilecek şeyler üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesine hiçbir engel yoktur. Menkul mallardan misliyattan olanlar, örneğin buğday, yağ vs. üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesi kurulmuş ise, misliyattan olmayan şeyler gibi uygulamaya tabi tutulurlar. Bunlarda zorluk, karışma halinde durumun ne olacağı yönündendir. Bunlar, önemli bir zarar oluşmadan veya yüksek bir masraf sözkonusu olmadan birbirlerinden ayrılabilirse, o zaman mülkiyette hiçbir değişiklik olmaz. Bu mümkün olmazsa, Medeni Kanunun 700. maddesi hükmü uygulama alanı bulur"¹⁴¹.

2- Hayvanlar:

Hayvanlar her ne kadar menkul mal hükmünde iseler de, Medeni Kanunun 688. maddesinin 2. fıkrası açıkça hayvanlar hakkında mülkiyeti muhafaza sözleşmesini yasaklamıştır¹⁴². Bu yasaklamanın başlıca iki sebebi vardır.

a) Hayvanlarda mülkiyeti muhafazanın kabul edilmemesi, öncelikle eşyanın tabiatından meydana gelen zorunluluktur. Hayvan canlı bir varlık olduğundan büyür, doğurur ve ölür. Mülkiyeti muhafazada, satıcı, şart yerine getirilmediği takdirde malı geri alma hakkına sahiptir. Uzun süreli taksitlere bağlanan hayvan satışında, hastalık veya sakatlık yüzünden hayvanın değeri, satış zamanındakinden daha düşük olabilir. Alıcının borcunu yerini

¹⁴⁰Elbir II, s. 284.

¹⁴¹Gültekin, a.g.e., s. 22 (Gültekin bu ülkelerin hangileri olduğu konusunda bir açıklama getirmemiştir).

¹⁴²Zeki, a.g.e., s. 335; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717; Ayiter, a.g.e., s. 155; Akipek, a.g.e., s. 257; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 397; Arsebük, a.g.e., s. 97; Kanık, a.g.e., s. 565; Soner, a.g.e., s. 20.

getirmemesi halinde, satıcı, malı geri alsa bile zarar edecektir. Ancak, büyüme veya doğurma gibi durumlarda bir buzağıyı satın alan bir kimse, borcunu tamamen ödemediği takdirde, artık bir buzağı değil, daha değerli olan bir inek iade etmek zorunda kalacaktır. Bu gibi durumlarda satıcı veya alıcı zarara uğrayacaktır.¹⁴³

b) Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin hayvanlar üzerinde kabul edilmemesinin ikinci sebebi; Türk hukukunda menkul rehminin ancak teslim şartı ile mümkün olmasındandır. Medeni Kanunun 854. maddesinde hayvan rehni düzenlenirken, bu şekilde rehmin kurulması için rehnedilen şeyin teslimini aramamıştır. Hayvanlar üzerinde mülkiyeti muhafaza mümkün olmamakla beraber, bunlar üzerinde kabzsız rehin kabul edilmiştir¹⁴⁴. Hayvanlar üzerinde kabzsız rehin tesisi, "merkezlerinin bulunduğu mahallin hükümeti mülkiyesi tarafından bu gibi muamelatta bulunmak hakkını istihsal etmiş olan itibar müesseseleri ile kooperatif şirketleri, alacaklarını temin etmek için umumi bir sicile kayıt ve icra memuruna ihbar suretiyle hayvan üzerine kabz eylemeksizin" ¹⁴⁵ mümkün olur. Bu şekilde bir düzenlemenin varlığı Medeni Kanunun 688. maddesinin 2. fıkrasının konulmasına neden olarak gösterilebilir.

Medeni Kanunun 688. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olarak yapılan mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, satım sözleşmesini yani bütün işlemleri batıl kılmaz. Fakat mülkiyetin de alıcıya geçmesine engel olmaz. Tescil mümkün olmamasına rağmen eğer yapılmış ise de durum aynıdır. Satıcı, şartın batıl olduğunu bilmiyorduyorsa, Borçlar Kanununun 24. maddesine dayanarak satım sözleşmesinin feshine gitmesi mümkündür.¹⁴⁶

Medeni Kanunun 688. maddesinin 2. fıkrası sözkonusu olunca, bizim metinle mehz arasında bir terim farkına değinmek yerinde olacaktır. Türk Medeni Kanununda "hayvan" denilmiş ama, belirleme ve açıklama

¹⁴³Elbir II, s.284-285; Gültekin, a.g.e., s. 22; Kanık, a.g.e., s. 566.

¹⁴⁴Kanık, a.g.e., s. 566.

¹⁴⁵Medeni Kanun, madde 854

¹⁴⁶Elbir II, s. 285.

getirilmemiştir. Buna karşılık, İsviçre Medeni Kanununun 715. maddesi düzenlemesinin fransızca metninde "betail" ve almanca metninde "vieh" tabiri kullanılmıştır. Bu tabirler bütün hayvanları değil çiftlik hayvanlarını ifade etmektedir. İsviçre Borçlar Kanununun 198. maddesinde "betail=vieh" tabiri içine giren hayvanları; at, eşek, katır, inek, manda, öküz, koyun, keçi ve domuz şeklinde sayma yoluyla belirtmiştir. Buna karşılık Türk hukukunda açıklama bulunmamaktadır. Yasaklanmış olan, ancak alıcının emeği ile kıymeti değişen hayvanlar üzerindeki mülkiyeti muhafaza sözleşmesidir. İsviçrede, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin sadece; at, eşek, manda, koyun, keçi, domuz ve katırlar hakkında yapılmasının yasaklandığı, diğer hayvanlar hakkında yasak bulunmadığı söylenebilir. Ancak, Türk hukukundaki mevcut metinler karşısında, böyle bir açıklamaya ulaşmak güç olduğundan, bu yasaklamanın içine bütün hayvanları katmak daha yerinde olacaktır.¹⁴⁷

II- Gayrimenkuller:

Gayrimenkullerin mülkiyeti muhafazaya konu teşkil edip etmeyeceği, bu malların niteliğinden kaynaklanan bir durum değildir. Malların bağlı bulundukları hukuki rejimden kaynaklanan bir durumdur. Bu tamamen bir pozitif hukuk meselesidir. Türk pozitif hukuku, gayrimenkullerde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin uygulanmasına engeldir¹⁴⁸. Her ne kadar Borçlar Kanununun 217. maddesine dayanılarak menkul satımına ilişkin kurulların, kıyas yolu ile gayrimenkul satımına uygulanmakta ise de, bu hüküm, gayrimenkulün özel durumundan veya kanundan dolayı oluşan engellerle

¹⁴⁷Elbir II, s. 285-286.

¹⁴⁸Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717; Kamık, a.g.e., s. 565; Soner, a.g.e., s. 21; Arsebük, a.g.e., s. 95'de " gayrimenkullerde satım ancak tapu siciline tescil ile hüküm ifade eder. Mülkiyeti muhafaza şartı tapuya tescil edilemez. Bu durumda tescil olmayınca gayrimenkul zaten satıcının mülkiyetinde kalır " şeklinde konuyu açıklamıştır. Bunun aksine görüş; Zeki, a.g.e., s. 335'de B.K. m. 214 hükmüne dayanarak " gayrimenkul mülkiyeti ancak tapu siciline kayıt ile intikal edeceğinden, iş bu tescil keyfiyeti tehir suretiyle gayrimenkuller üzerinde de mülkiyeti muhafaza etme imkanı vardır " şeklinde ileri sürülmüştür.

sınırlanmış durumdadır. Taksitle satıma ilişkin hükümler gayrimenkul satımına uygulanamaz(BK. m. 222).¹⁴⁹

Kanun koyucu açık düzenlemelerle, gayrimenkullerde mülkiyeti muhafazanın kurulamayacağını açıklamıştır. Borçlar Kanununun 214. maddesi mülkiyetin satıcı bünyesinde saklı kalmasına ilişkin olan şartın tescil edilemeyeceğini kesin olarak söylemektedir. Bir gayrimenkulün şarta bağlı satımı tapu siciline kaydedilemeyeceği gibi mülkiyeti muhafaza siciline de kaydedilemez.¹⁵⁰ Gayrimenkul satımına ayrılan fasılda düzenlenmiş bulunan bu hüküm, doğrudan doğruya satım sözleşmesinden ziyade, tapuya tescil isteğini ilgilendiren bir durumdur. Borçlar Kanununun 214. maddesinin 1. fıkrası, satım sözleşmesine bağlı bulunan şartın tapu sicili karşısındaki durumunu belirlemektedir. İlke olarak, bir gayrimenkul satımı şartla kurulabilir. Fakat mülkiyetin devri için gerekli olan tapu siciline tescil, ancak şartın gerçekleşmesi ile mümkün olacaktır. Gayrimenkul satımında uygulanan şartlar arasında özellikle zamanında yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde sözleşmeden dönme hakkının saklı tutulduğunu belirten şart ile daha iyi bir icap karşısında feshi mümkün kılan "in diem addiction" söylenebilir.¹⁵¹

Borçlar kanununun 214. maddesinin 2. fıkrası sözleşmeye değil, mülkiyetin devrine bağlı bulunan şartı ilgilendirmektedir. Maddenin açık hükmüne göre, bu şart dahi tapu siciline tescil edilemez. Borçlar Kanununun 214. maddesindeki hüküm, Tapu Sicil Nizamnamesinin 13. maddesi ile de tekrar edilmekte ve desteklenmektedir. Bu maddeye göre talepler hiçbir kayıt ve şarta bağlı tutulamaz. Medeni Kanunun 688. ve 689. maddeleri ile Borçlar Kanununun 222. ve 223. maddelerinde sadece menkul maldan söz edilmekle, zaten gayrimenkulleri kapsam dışı bırakmış olmakla beraber, Borçlar Kanununun 214. maddesinin 2. fıkrası başka bir ifade tarzı kullanarak bu yasaklamayı bir defa daha düzenlemiştir. Maddenin 2. fıkrasından elde edilen sonuç; gayrimenkullerde mülkiyet sadece tapu siciline tescil ile devir ettiğine ve bu tescil keyfiyeti şarta bağlı olarak yapılamayacağına göre, hukuken

¹⁴⁹Elbir II, s.286.

¹⁵⁰Gültekin, a.g.e., s. 24.

¹⁵¹Elbir II, s. 287.

gayrimenkullerde mülkiyeti muhafaza sözleşmesini uygulama imkanı yoktur.

152

Her zaman tekrar ettiğimiz durum; mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin, taksitle satım sözleşmelerinde bir teminat aracı olmasıdır. Gayrimenkullerde böyle bir teminata ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu durum Medeni Kanunun 807. maddesinin I. bendinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, sattığı gayrimenkul üzerinde satıcının semeni elde etmek için kanuni bir ipoteğin tescilini talep etme hakkı vardır.¹⁵³ Satıcı için semenin ödenmesinin teminatı olarak pek yararı olmasa bile gerektiği durumlarda kendisine baş vurabileceği diğer bir yol ise, Medeni Kanunun 660. maddesindeki vefa hakkıdır.¹⁵⁴

C- EŞYANIN BAĞLANDIĞI AMAÇ BAKIMINDAN

I- Tekrar Satılacak Mallar:

Alıcı tarafından tekrar satılacak mallara mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorunu belirgindir. Bazı hukukçular; tekrar satılacak mallarda mülkiyeti muhafaza sözleşmesi uygulanması halinde, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin ciddiye alınmayacağını ileri sürmektedirler¹⁵⁵. Bizimde katıldığımız doktrindeki hakim görüşe göre; tekrar satılacak bir mal üzerinde mülkiyet hakkının saklı tutulması, mülkiyetin, iyiniyetli üçüncü kişiler konumunda olan yeni alıcılara devrine engel olmaz (MK: m. 901). Bu durumda, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi satıcıya çok önemli bir hak vermektedir. Bu hak; üçüncü kişilerin haciz yapması veya tekrar satmadan önce alıcının iflas etmesi durumlarına karşı satıcının korunmasıdır. Tekrar satış anına kadar mülkiyet hakkı

¹⁵²Elbir II, s. 287.

¹⁵³Elbir II, s. 287; Gültekin, a.g.e., s.24.

¹⁵⁴Gültekin, a.g.e., s.24.

¹⁵⁵Leeman, a.g.e., m. 715, No. 21, s. 335.

bakımından ve taraflar yönünden mülkiyeti muhafaza şartı ile kurulan satım sözleşmesi hükümlerini yerine getirmektedir ¹⁵⁶.

Türk hukuk sistemi, tekrar satılacak mallar bakımından mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kurulmasına imkan tanımaktadır. Tekrar satılacak mallar üzerinde mülkiyeti muhafaza şartı konması mümkündür. Taraflar mülkiyetin naklini, istedikleri herhangi bir şartta erteleyebilirler. Bu şart, semenin ödenmesi halinde mülkiyetin kazanılması olabileceği gibi, bunun tekrar satım şartına da ertelenmesi mümkündür. Satıcı, açıkca veya zımnî olarak, şartın gerçekleşmesinden önce, alıcının teslim aldığı malları tekrar satmasına rıza gösterebilir. Satıcı, bu durumda, bu malları alıcıdan elde eden şahıslara karşı mülkiyeti muhafaza sözleşmesini ileri süremez. Sözleşme kanuna uygun şekilde tescil edilmiş olsa dahi bu kural geçerlidir. Satıcı, bu durumda malların tekrar satılacağını biliyor veya bilebilecek durumda olduğu için buna göre mülkiyet hakkını saklı tutmuşsa, mülkiyetin yeniden satışa kadar kendi üzerinde kalmasını ve tekrar satış anında mülkiyet hakkını kaybetmeyi kabul etmiştir. İlk alıcı emin sıfatıyla zilyet olarak malı tekrar satabilme hakkına sahip olacaktır. Bu durumda, Medeni Kanunun 901. maddesi uygulanır ve tekrar satış ve teslim halinde, mülkiyeti üzerinde saklı tutan ilk satıcı, o mal üzerindeki mülkiyetini tekrar satış şartına göre değil, özellikle 901. madde hükmüne göre kaybeder. İyiniyetle kazanma kuralları geçerlidir. ¹⁵⁷

Bu açıklamaların tamamlanması bakımından burada iki ihtimali birbirinden ayırmakta yarar vardır.

1) Mülkiyeti kazanan yeni alıcı iyiniyetli ise, sorun yoktur. Medeni Kanunun 901. maddesinin uygulanması sonucu mülkiyetin kazanılması geçerlidir ve ilk satıcının saklı tuttuğu mülkiyet hakkı sona erer.

2) Mülkiyeti kazanan yeni alıcı iyiniyetli değilse, yani; mal üzerindeki mülkiyet hakkının ilk satıcı tarafından saklı tutulduğunu biliyor veya bilebilecek durumda ise iki ihtimal söz konusu olur;

¹⁵⁶Elbir II, s. 288; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 397.

¹⁵⁷Elbir II, s. 288-290.

a) İlk satıcı, bu malların tekrar satılacağını biliyor veya bilebilecek durumda ise, bu durumda mülkiyet hakkının tekrar satış anına kadar üzerinde kalmasını istediği anlaşılır. Böylece tekrar satışla saklı olan mülkiyet hakkı son bulacaktır. Malı kazanan yeni alıcı kötü niyetli olsa dahi, iktisabı geçerli olacaktır.

b) İlk satıcı, bu malların tekrar satılacağını bilmiyor veya bilebilecek durumda bulunmuyor ise, yeni alıcı kötüniyetli olduğuna göre, Medeni Kanunun 901. maddesi uygulama alanı bulmaz ve iktisabın geçerli olduğu kabul edilemez.

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile satış yapan satıcı, tekrar satış halinde durumu düzeltmek ve kendini korumak amacıyla değişik yollara başvurabilir. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz; 1-Sözleşmeye, yeniden satış halinde semenin muacceliyet kazanacağı kaydını ekleyebilir. 2-Yeni alıcının, semeni talep konusunda önceki alıcıya halef olacağını belirtebilir. 3-Kendi yükümlülüklerini yerine getirdiği sürece yeniden satın alma hakkının kendisine ait olacağını ileri sürebilir. 4-Yeni satışla doğrudan doğruya semen alacaklısı kendisi olacağı şeklinde kayıtlar ekleyebilir.

II- İmalatta Kullanılacak Mallar:

Bugün endüstri alanında üretimde kullanılan ham madde veya yarı mamül maddelerin kredi ile temin edilmesi nedeniyle, bu maddeler üzerinde kurulacak mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden yararlanılmak istenmektedir. Mallar, kısmen veya tamamen işlenmiş olsa dahi semenin tamamen ödenmesine kadar satıcının mülkiyetinde kalması şartını içeren ham veya yarı mamül madde satım sözleşmeleri diğer ülkelerde çok rastlanan bir durumdur. Bu durum Türkiye uygulamasında pek yer bulmamakta, mülkiyeti muhafaza şartı ile yapılan hammadde satışlarına ülkemizde pek rastlanmamaktadır.¹⁵⁸

Kesin olarak belirlenmesi gereken nokta, ham maddelerin de mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesidir.¹⁵⁹ Burada uygulanacak

¹⁵⁸Elbir II, s. 290-291.

¹⁵⁹Arık, a.g.e., s. 1050.

ilke, mülkiyeti muhafaza şartının, eşyanın şahsiyetini, ferdiyetini kaybetmedikçe devam edeceğidir.

İmal edilmek üzere satılan mallarda iki durumun birbirinden ayrılması gerekir. 1) İmalat sadece mülkiyeti muhafaza olunan eşya üzerinde olmuşsa hukuki tağyir; 2) Bir çok hammaddelerin ve bunlar arsında mülkiyeti muhafaza ile satılan maddelerin birleşmesi ile oluşmuşsa, karışma veya birleşme hükümleri uygulama alanı bulur.

1) Hukuki Tağyir: (=İşleme Sonucu Kazanma)

İşlenen malın maliki ile işleyen arasında bu konuda bir hukuki ilişki mevcutsa ve işleme bu ilişkiye dayanıyorsa, sorun bu hukuki ilişkiye göre çözülür. Satıcı, hukuki ilişki sonucu yapılan sözleşmeye, mülkiyeti muhafaza şartının işlenen mallara da uygulanacağını bir kayıt olarak belirtebilir. Burada mülkiyeti muhafaza şartı ile satışı yapan, herhangi bir işlemeye karşı korunma tedbirleri alabilir mi ? Bu sorunun cevabı, Medeni Kanunda hukuki tağyiri düzenleyen 699. maddesinin emredici bir hüküm olup olmadığına bulunur. Kanaatimize göre, Medeni Kanunun 699. maddesi emredici bir hukuk kuralı değildir. Taraflar anlaşarak, sözleşme ile madde metninin aksini kararlaştırabilirler. Buna göre, emeğin kıymeti, işlenen eşyanın kıymetinden fazla olsa bile, yeni malın mülkiyetinin ilk mülkiyet hakkı sahibinin elinde kalacağı kararlaştırılabilir. Medeni Kanunun 699. maddesinin I. fıkrasının ikinci cümlesi ile hakime takdir hakkının verilmiş olması bunu desteklemektedir. Hukuki tağyir meydana gelse bile, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin devam edeceği konusunda yapılan herhangi bir anlaşmayı kabul etmek mümkündür. Medeni Kanunun 699. maddesinin II. fıkrasında belirtilen tazminat ve haksız kazanma dava hakları saklıdır. Satıcı başka yollarla da korunma imkanına sahiptir. Alıcı işleme işini satıcı namına, satıcı için sanki onun muavini olarak yaptığı taktirde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin ve mülkiyet hakkının son bulmayacağı kabul edilmektedir. Satıcı, imal edenin imal ettiği malı satması sonucu elde edeceği semen veya bu satımdan sağladığı hakları kendine temlik ettirerek, kendi durumunu güvence altına alabilir.¹⁶⁰

¹⁶⁰Elbir II, s. 291-292.

Eğer işlenen malın maliki ile işleyen arasında bir hukuki ilişki mevcut değilse, Medeni Kanunun 699. madde hükmü sorunu şu şekilde çözebilir: Eğer, emeğin kıymeti, işlenen eşyanın kıymetinden fazla ise yeni mal emek sahibinin mülkiyetine bağlı olur. Emeğin kıymeti işlenen şeyin kıymetinden fazla değilse, meydana gelen eser eşya sahibinin mülkiyetine bağlı olur. Emeğin kıymeti fazla olan durumlarda bile, eğer emek sahibi iyiniyetle hareket etmiş değilse, yani işlediği malın başkasına ait olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, hakim eserin mülkiyetini eşya sahibine bırakabilir.¹⁶¹

Mülkiyeti muhafaza şartı ile satın almada alıcı yani emeğin sahibi, o şeyin henüz maliki olmadığını bilmektedir. Yani, işlenen eşyanın başkasının mülkiyetinde bulunduğunu bilmesi sebebiyle iyiniyetli olduğu kabul edilemez. Bu durumda, alıcı olan emek sahibi kötü niyetli olmakla birlikte, mülkiyeti muhafaza şartının hüküm ifade edip etmemesi, hakimın takdirine kalmıştır. İşlenen şeyin satıcının malı sayılıp sayılmaması Medeni Kanunun 699. maddesinin I. fıkrasına göre, " hakim yeni şeyin mülkiyetini evvelki malike bırakabilir " şeklinde düzenlenmekle hakime takdir hakkı tanınmıştır. Satıcı, mülkiyeti muhafaza şartı ile sattığı malın imalatıta kullanılacağını biliyor veya bilebilecek durumda ise veya bu durum alıcı tarafından kendisine bildirilmiş ise, bu durumda Medeni Kanunun 699. maddesinin birinci cümlesi mutlak şekilde uygulanmalıdır. Yani emek sahibini o şeyin maliki kabul etmek yerinde olur. Bu durumda mülkiyeti muhafaza şartı, satılan malın imalatıta kullanılması anına kadar geçerli olacak ve emek sahibi ancak malı imalatıta kullandığı andan itibaren malın maliki olacaktır. Malın imalatıta kullanılması anına kadar şart gerçekleşmemiş olsa bile, malın imalatıta kullanılması ile mülkiyeti muhafaza kaydı ortadan kalkacak ve hükümlerini ifa etmemeye başlayacaktır. Malı imalatıta kullanan emek sahibi, o malı kullanmaya başladığı andan itibaren malın maliki olacaktır.¹⁶²

¹⁶¹Oğuzman, Kemal/ Seliçi Özer : Eşya Hukuku, İstanbul, 1988, 5. bası, s. 612-613.

¹⁶²Elbir II, s. 291-292.

Hukuki tağyir sonucu mülkiyeti saklı tutulan mal, bir gayrimenkulün mütemmim cüzü haline gelmişse, mülkiyet hakkını emek sahibi değil, doğrudan doğruya o gayrimenkulün sahibi kazanır.¹⁶³

2) Karışma veya Birleşme:

Değişik kişilere ait menkul mallar, önemli şekilde zarar görmeksizin veya fazla emek veya masraf yapılmadan ayırdedilebilecek şekilde karışmış veya birleşmiş olursa, Medeni Kanunun 700. maddesi bu durumu düzenlemiştir. Bu maddede karışma ve birleşme sinonim gibikullanılmıştır. Fakat, aralarında fark vardır, Karışma; iki şeyin önceki yapıları tanınmayacak şekilde bir araya gelmesi halinde sözkonusudur. Birleşme; iki şey tahrip veya fazla bir emek veya masraf yapılmadan ayrılamayacak şekilde bir araya gelmişse sözkonusu olur. Karışma ve birleşmeden söz etmek için yeni birşeyin oluşmuş olmasına gerek yoktur.¹⁶⁴ Eğer, karışan veya birleşen şeylerden biri asıl şeyi teşkil edipte diğer mallar buna bağlı olmuşsa, karışma veya birleşme sonucu ortaya çıkan mal, asıl şeyin malikine ait olur. Eğer mallardan hangisinin asıl şey, hangisinin bu asla bağlı şey olduğu anlaşılamıyorsa, halita, karışan veya birleşen şeylerin maliklerinin müşterek mülkiyetine bağlı olur. Her birinin hissesi, halitayı oluşturan malların karışma veya birleşme anlarındaki değerleri ile orantılı olacaktır.¹⁶⁵

Demek oluyorki, Medeni Kanunun 700. maddesine göre hüküm ve şartları bulunması halinde, mülkiyeti muhafaza şartı ile satış yapan satıcının mülkiyet hakkı devam edecek. Ancak, halitada bir hisse şeklinde kendini gösterecektir. Bu durumda, emek sahibi diğer malların da maliki bulunmuyorsa, halitanın mülkiyetinde hiçbir hisseye sahip olmayacaktır. Ancak, hukuki tağyir şartlarının bu durumda da oluşması halinde, Medeni

¹⁶³Elbir II, s. 291-292.

¹⁶⁴Gültekin, a.g.e., s. 46.

¹⁶⁵Oğuzman/ Seliçi, a.g.e., s. 613-614.

Kanunun 699. maddesi hükümleri burada da uygulama alanı bulur ve emek sahibi halitanın mülkiyetini kazanma imkanına sahip olur¹⁶⁶.

Karışan ve birleşen şeylerden biri diğerinin teferruatı niteliğini kazanırsa, o zaman asıl şeyin maliki halitanın da maliki olur ve teferruat haline gelen şeylen üzerindeki diğer haklar gibi mülkiyeti muhafaza da geçersiz olur. Mülkiyeti muhafaza eden satıcının tazminat ve sebepsiz mal kazanılmasından doğan talep hakları saklıdır¹⁶⁷.

III- Kullanılmasıyla Tüketilen Mallar:

Kullanılması ile tükenmesi mümkün eşya veya tüketilecek eşya üzerinde mülkiyeti muhafaza mümkündür. Kullanılması ile tükenmesi mümkün olan eşyanın semen alacağı ödenmeden tamamen tüketilmesinin yasaklanması şart olarak belirlenerek mülkiyeti muhafaza edilebilir. Semen borcunun tamamen ödenmesinden önce hak sahibinin kullanarak tüketmesine izin verilse bile, yine mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile satıcı, kullanma ile tükenme anına kadar başkalarının bu eşya üzerinde hak iddiasına karşı korunmuş olur. Bunun yanında, hak sahibinin bu eşyayı başkalarına satmasına engel olur. Kullanılmasıyla tükenmesi mümkün olan eşyanın kullanılarak tüketilmesi ile bunlar üzerindeki mülkiyette kalkar ve mülkiyeti muhafaza sözleşmesi de konusuz kalır. Yani, kullanarak tüketme ile şart ortadan kalkar. Bu çeşit mallar üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin uygulanmasında amaçlanan, hiç değilse malın tüketilmesine kadar, bu malları üçüncü kişilerin hazine veya alıcının iflasına karşı korumaktır.¹⁶⁸

D- EŞYANIN BAĞIMSIZLIĞI BAKIMINDAN

I- Mütemmim Cüzler:

Medeni Kanunun 619. maddesi gereğince, bir şeye malik olan kişi o şeyin bütün mütemmim cüzlerine malik olur. Bu nedenle, satıcı, mülkiyeti muhafaza

¹⁶⁶Elbir II, s. 293.

¹⁶⁷Gültekin, a.g.e., s. 46.

¹⁶⁸Gültekin, a.g.e., s. 22; Elbir II, s. 284.

sözleşmesi ile eşya üzerindeki mülkiyet hakkını saklı tutarsa, bu durumda saklı tutulan bu mülkiyet hakkı eşyanın bütün mütemmim cüzlerine de etkili olur. Bütün mütemmim cüzler hakkında mülkiyeti muhafaza şartına ilişkin hükümler uygulanır¹⁶⁹.

Açıklanması gereken bir konu ise, sadece mütemmim cüzler üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kurulmasının mümkün olup olmadığıdır. Öncelikli kural, mütemmim cüzlerin asıl şeyin hukuki kaderine tamamen bağlı olması, prensipte bağımsız olarak hiç bir hakkın konusunu oluşturamamasıdır. Bu nedenle, bir şeyin mütemmim cüzleri bağımsız bir mülkiyet hakkına konu olamayacaklarına göre, sadece mütemmim cüzler üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yapılamaz¹⁷⁰.

Mütemmim cüzlere ilişkin şahsi haklar meydana getirmek mümkündür. Borçlar Kanununun 184. maddesinin 2. fıkrası gereğince, " mahsul veya yıkılması matlup bir binanın enkazı veya taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi bir gayrimenkulden ayrıldıktan sonra menkul olarak mülkiyeti nakledilecek mütemmim cüzlerin satılması da menkul satımı " kabul edilmektedir. Bu durumda müstakbel bir şeyin satılması söz konusu olur ve alıcı bu gibi şeylerin asıldan ayrılmasını satıcıdan isteyemez. Ancak yerine getirmeme halinde zarar ve ziyarı talep edebilir.

Borçlar Kanununun 184. maddesinin 2. fıkrası hükmüne uygun olarak yapılan satışlarda mülkiyeti muhafaza sözleşmesini uygulamak mümkün müdür ? Bir görüşe göre; gayrimenkul cüzleri ilerde bağımsız menkul olma niteliğinde iseler, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi bunlara uygulanabilir. Buna göre, gayrimenkulün cüzleri bağımsız mülkiyeti ancak gayrimenkulden ayrılıp teslim edildikten sonra kazanır. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi de bu durumda ayrılma anına kadar geçerli olmayacak şekilde yapılacaktır. Tescil işlemi anında gayrimenkul cüzünün bağımsız menkul haline geleceği zaman ki

¹⁶⁹Gültekin, a.g.e., s. 24-25; Elbir II, s. 294.

¹⁷⁰Gültekin, a.g.e., s. 24-25; Elbir II, s. 294; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 398; Soner, a.g.e., s. 20.

ferdiyetinin belirlenmesi gerekeceği için tescil işlemi yapılamayacaktır¹⁷¹. Bizim de katıldığımız doktrinde hakim olan diğer görüşe göre ise; gayrimenkulün mütemmim cüzleri ayrılmadan önce böyle bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kurulmasına imkan yoktur. Türk hukuk sistemine göre, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ancak tescil ile geçerli olacağından, tescilden önce böyle bir sözleşmenin bir hükmü olmayacaktır. Bu mülkiyeti muhafaza sözleşmesi taraflar arasında dahi hüküm ifade etmeyecektir. Tescil sadece ayrılmadan sonra mümkündür. Tescil için mülkiyeti saklı tutulan şeyin belirlenmesi gerekir. Ayrılmanın mutlaka fiilen olması şart değildir. Belirlenmenin hükmen oluşması da yeterlidir. Bu gibi şeylere marka koyarak veya damgalamak suretiyle de belirleme yapılarak tescile açık bir hale koymak mümkündür.¹⁷²

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile satılan ve teslim edilen bir menkul, henüz şart gerçekleşmeden önce bir şeyin mütemmim cüzü olursa, mülkiyet hakkı son bulacağı için mülkiyeti muhafaza sözleşmesi de sona erecektir.¹⁷³ Bir eşya diğer bir eşyanın mütemmim cüzü olursa, mütemmimcüz olan eşya hukuki bağımsızlığını kaybeder. Asıl şey üzerindeki mülkiyet hakkı, yeni mütemmim cüz için de hükümlerini ifade eder. Mütemmim cüz üzerindeki önceki mülkiyet hakkı " ipso jure " (kendiliğinden) sona erer. Bunun sonucu, mülkiyeti muhafazadan da söz edilemez.¹⁷⁴

"Mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konu olan bir mala, bir mütemmim cüz katılır ise, mülkiyeti muhafaza şartının bu mütemmim cüzü de kapsayıp kapsamayacağı sorunu ortaya çıkar. Mülkiyeti saklı tutulan asıl şeye, başka bir mal mütemmim cüz olarak ilave edilecek olursa, asıl şey üzerindeki saklı mülkiyet hakkı kendiliğinden bu mütemmim cüzü de içine alacaktır. Eğer mütemmim cüz haline gelen eşyanın sahibi alıcı değil, aksine başka bir kişi ise, mülkiyet hakkını mülkiyeti muhafaza eden lehine kaybedecektir. Hatta o kişi

¹⁷¹Ekemen, Nafiz Zeki; Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, I.B.D., 1935, s. 335.

¹⁷²Elbir II, s. 295.

¹⁷³Elbir II, s. 295; Ayiter, a.g.e., s. 156; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 398; Soner, a.g.e., s. 20.

¹⁷⁴Gültekin, a.g.e., s. 24.

de, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile mülkiyet hakkını saklı tutmuş ise, bu hakkını asıl şeyin mülkiyetini muhafaza etmiş olanın lehine kaybeder."¹⁷⁵

Mütemmim cüz durumuna giren şey, alıcı tarafından asıl şeye katılmış ise; Medeni Kanunun 689. maddesine dayanılarak asıl malın geri verilmesi durumunda, alıcının korunması lazımdır. Alıcı bu durumda, Medeni Kanunun 907. maddesine dayanarak, bu katılmadan dolayı oluşan kıymet veya mütemmim cüzün kıymetinin ödenmesini isteyecektir. Eğer, kendisi tarafından asıl şey ile birleştirilen şeyin zararsız olarak ayrılması mümkün ise, bu ayırma işlemi yapılarak ayrıca kıymet ödemesine gerek olmayacaktır. Eğer, ayırmadan dolayı zarar oluşacak ise, alıcı zararı tazmin edecek teminatı göstererek zarara rağmen ayırmayı talep edebilir. Aksi halde, haksız kazanma iddiası ile o şeyin kıymetinin geri ödenmesini isteyebilir.

Mütemmim cüz, alıcı tarafından değil de, bir üçüncü kişi tarafından asıl mala eklenmiş ise, üçüncü kişinin herhangi bir sebeple asıl şey üzerinde zilyetliği bulunuyor ise, aynen alıcı gibi Medeni Kanunun 907. maddesi ile birlikte sebepsiz iktisap iddiasında bulunabilir. Üçüncü kişi, asıl şeyin zilyetliğine sahip değilse, sadece sebepsiz iktisabtan dolayı talep hakkı olur.¹⁷⁶

II- Semereler:

Medeni Kanunun 620. maddesinde " bir şeye malik olan kimse o şeyin tabii semerelerine de maliktir " hükmü vardır. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile bir malı satan satıcının, saklı tutmuş olduğu mülkiyet hakkı acaba malın semereleri üzerinde hüküm ifade etmekte midir sorusu karşımıza çıkar. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, Medeni Kanunun 620. maddesi hükmüne bir istisna oluşturmaktadır. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesine göre, satıcı, teslim ettiği malın mülkiyet hakkına sahip olmaya devam etmekte ise de, satım sözleşmesi taraflar arasında oluşmuş ve hükümlerini meydana getirmeye

¹⁷⁵Elbir II, s. 296.

¹⁷⁶Elbir II, s. 296.

başladığından, Borçlar Kanununun 183. maddesine göre, malın nefi ve hasarı alıcıya geçmiştir¹⁷⁷. Alıcı artık malın semerelerinden yararlanacaktır¹⁷⁸.

Tabii semereler bağımsız olarak mülkiyeti muhafazaya konu teşkil edebilir mi ? Tabii semereler, asıl şeyden ayrıldığı zaman mütemmim cüz durumuna geldiği için (MK: m. 620) mütemmim cüze ait kuralların uygulanması ile durum belirlenir. ¹⁷⁹

III- Teferruat:

Teferruat, asıl şeyden bağımsız hukuki bir varlık olarak ayrı ayni hak konusudur. Asıl şey üzerinde ayrı bir mülkiyet, teferruat üzerinde ayrı bir mülkiyet vardır. Teferruatın hukuken asıl şeyden ayrı bir varlığı bulunmakla beraber, teferruat asıl şeyin ekonomik amacına hizmet ettiği için Medeni Kanunun 621. maddesin de, " bir şeye ait yapılacak temlik tasarruflarda o şeyin istisna olunmayan teferruatı da dahil olur " şeklinde bir düzenleme vardır. Sadece asıl şeye ait yapılan mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, teferruatı da kendiliğinden kapsamaktadır. Tarafların iradeleri, ancak, teferruatı asıl şeye ait mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kapsamı dışında tutma yönünde olduğu zaman önem taşır. Hem asıl şey, hem de teferruatı üzerinde ayrı ayrı mülkiyeti muhafaza sözleşmesi kurulması mümkündür. Asıl şeyin menkul mal olması şartı vardır. Asıl şey mülkiyeti muhafaza sözleşmesi dışında tutulmakla, sadece teferruat üzerinde, teferruatın bağımsız varlığının kabul edilmesinden dolayı mülkiyeti muhafaza sözleşmesi kurulabilir. ¹⁸⁰ Burada teferruat , menkul bir

¹⁷⁷Yargıtay bu konuyu, H.G.K., T. 3.2.1984, E. 81/4-1117, K. 84/ 68 (Y.K.D.yıl 1984, sayı 8, s. 1152-1155)'deki kararında " Mülkiyetin saklı tutulması (Mülkiyeti muhafaza) kaydıyla yapılan satışlarda, sözleşmenin kurulmasından itibaren yarar ve zarar (nefi-hasar) alıcıya aittir "şeklinde kesin bir sonuca bağlamıştır.

¹⁷⁸Elbir II; s. 297.

¹⁷⁹Elbir II, s. 297.

¹⁸⁰Gültekin, a.g.e., s. 25-26; Elbir II, s. 297; Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 271-273:

şey olup, menkul mülkiyeti hükümlerine bağlı olur ve mülkiyeti muhafazaya konu teşkil eder¹⁸¹.

IV- Eşya Toplulukları:

1) Fıli Küller:

Bağımsızlıklarını kaybetmeksizin ortak bir amaç için bir araya getirilmiş olan ve ekonomik bir bütünlük arzeden birden çok eşyanın meydana getirdiği eşya topluluğudur. Eşya birliğinde yer alan her bir eşya ortak amaçtan dolayı oluşturdıkları bütün içinde birbirine karşı eşit önemlidir. Bunların herbiri tamamlayıcı eşya durumundadır.¹⁸² Fıli küllerde hukuki birlik mevcut olmadığından, mülkiyetin her parça üzerinde ayrı ayrı muhafazası gerekir. İktisadi birliği mevcut olan fıli küller üzerinde, değişik parçalar, ayrı ayrı belirlenmeksizin mülkiyet muhafaza edilebilir.¹⁸³

Türk hukuk sisteminde, hukuki veya iktisadi bir bütünlük meydana getirmeyen eşya topluluklarında, mülkiyetin her parça üzerinde ayrı olarak muhafazası gerekmektedir. Mülkiyeti muhafaza şartı, bir bütünlük oluştursun veya oluşturmamasın bir çok eşyayı kapsıyorsa, ayrıntılı bir defter tutularak, etraflı bir envanter düzenlemek ve bu envanteri sicilde göstermek yerinde olur. İktisadi bir bütünlük oluşturun eşya topluluklarında, parçaları tek tek saymaya gerek olmasa bile, adet ve miktarlarını hatta durumlarını belirlemek, gelecekte doğacak sorunları önleme bakımından tedbir niteliği taşır.¹⁸⁴

Taksitleri ödeyen borçluya, hangi mala ait olan taksitleri ödediğini, hangi eşyayı mülkiyeti muhafazadan kurtarmak istediğini bildirmeye yetkili görmek gerekir.¹⁸⁵

¹⁸¹Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 717; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 398; Soner, a.g.e., s. 20.

¹⁸²Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 9.

¹⁸³Arslanlı, a.g.e., s. 631.

¹⁸⁴Elbir I, s. 298.

¹⁸⁵Gültekin, a.g.e., s. 23.

2) Ticarethane:

Ticaret Kanunun 11. maddesinde " tesisat, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve diğer adlar, ihtira beratları ve markalar, bir sanata müteallik veya bir şahsa ait model ve resimler gibi bir müessesenin işletilmesi için daimi bir tarzda tahsis olunan unsurlar, ticari işletmeye dahil sayılır " demektedir. Bu hükümden açıkça anlaşıldığı gibi, ticarethane maddi ve gayri maddi birçok unsurlardan oluşur. Gayri maddi malların mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konu olup olamayacağını daha önce incelemiştik. Tesisat kavramı içinde yer alan maddi mallarda gayrimenkuller varsa bunlar mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konu olamazlar. Bunların dışında kalan diğer alet, edavat gibi menkul mallar üzerinde ticarethanenin satılması halinde ayrı ayrı bağımsız olarak mülkiyeti muhafaza kurulabilir. Ticarethanenin tamamı üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesi kurulmasına olanak yoktur.¹⁸⁶

¹⁸⁶Elbir II, s. 299.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

S 4- MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

A- ŞARTIN BELİRSİZ OLDUĞU DÖNEMDE HÜKÜMLERİ

I- Konunun Sınırlarının Belirlenmesi:

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin taraflar arasında meydana getirdiği hükümlerinin incelenebilmesi için, öncelikle bu konunun sınırlarının açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Konunun belirlenmesi yapılırken, özellikle açıklanması gereken nokta; satım sözleşmesi ile mülkiyet hakkının satıcıda kalmasını sağlayan mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin birbirinden ayrı tutulmasıdır. Satım sözleşmesi tam bir şekilde yapılmış ve satıcı teslim işleminin tamamlamıştır. Fakat bu teslim işleminin menkullerde meydana getirdiği hukuki sonuç, yani mülkiyetin devri, bir şartın gerçekleşmesine ve çoğunlukla semenin tamamen ödenmesine ertelenmiştir.¹⁸⁷

Çalışmamızın bu bölümünde, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin taraflar bakımından meydana getirdiği hükümlerini, şartın gerçekleşmesine ve semenin tamamen ödenmesine kadar geçen dönemde ele alacağız. Bazı hukukçular bu bölümün incelemesini yaparken; semenin tamamen ödenmesinden önce ve sonra¹⁸⁸ veya tescilden önce ve sonra¹⁸⁹ şeklinde bir ayrıma gitmişlerdir. Bu ayrımlar şu şekilde tenkit edilebilir: Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin

¹⁸⁷Elbir, Halid Kemal; Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin taraflar arasındaki hükümleri, İ.H.F.M., 1953, s. 184. (Kısaltma: Elbir III)

¹⁸⁸Ekemen, a.g.e., s. 339.

¹⁸⁹Ank, a.g.e., s. 1061.

tescilinden önce, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kurucu şartları tam yerine getirilmediğinden kurulmamış olan bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin hükümlerinden de söz etmeye olanak yoktur. Ancak, tescilden sonra geçerli bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ve onun hükümlerinden söz etmek mümkündür. Eğer, tescil işlemi yapılmadan sözleşme konusu mal teslim edilmiş ise, tarafların, satılan malın mülkiyetinin satıcının üzerinde saklı kalması konusunda ki anlaşması geçerli olmaz. tarafların aralarında kararlaştırdıkları şart, semenin tamamen ödenmesi veya diğer bir duruma bağlı olsa bile, bu getirilen şart geçerli olmaz. Bunun sonucu olarak alıcı şartsız malik olur. Alıcı mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı bütün yetkileri kullanabilir. Alıcı *usus*¹⁹⁰ ve *fructus*¹⁹¹ yanında, eğer mülkiyeti muhafaza sözleşmesi tescil edilmiş olsaydı şartın sonucu olarak kullanamayacağı *abusus*¹⁹²ta da bulunabilecektir. Burada şart hükümleri, buna bağlı B.K. m. 150 hükmü uygulanamayacaktır. Çünkü, burada satıcının şarta bağlı bir mülkiyet hakkı yoktur. Mülkiyet zaten alıcıya geçmiştir. Alıcının mülkiyet hakkına sahip olması nedeniyle, kötüniyetli üçüncü kişilerin kendisinden iktisabı geçerli olacaktır. Satıcı sadece, satım sözleşmesinden doğan haklarını kullanabilecektir. Semen ödenmesini talep edebilecektir. Alıcı ise, mal teslim edilmemişse, sözleşmeye dayanarak, malın teslimini ve devrini talep etme hakkı vardır.¹⁹³

Bu açıklamalar yanında, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin tescilden önce bir tek hükmünden sözedilebilir. Alıcı mülkiyeti muhafaza şartının satıcı tarafından tesciline rıza göstermek zorundadır. Eğer gerekirse tescilin yerine getirilmesi için alıcının, satıcıya yardım etme borcu vardır. Alıcı, mülkiyeti muhafaza sözleşmesini kurmakla, satıcının tescilini de kabul ettiğini açıklamıştır. Tescili kolaylaştırmak alıcı için bir borçtur. Bu borcu yerine getirmeme durumunda, B.K. m. 97 hükmü gereğince, masrafı alıcıya ait olmak üzere; satıcı tescil için gereken hususları ispat ile hakim tarafından tesbit ettirebilir. Böylece alıcının beyanı yerine hakim hükmü geçmiş olur.

190- "Kullanma hakkı "

191- "Semere "

192- "Hakkın suistimali, şeylerin ilk kullanılış neticesinde yıpranması ve bozulması "

193- Elbir III, s. 185; Kanık, a.g.e., s. 627.

Mülkiyeti muhafaza şartı ile yapılan bir satım sözleşmesinin tescilden önceki hükümleri ile normal bir satım sözleşmesinin hükümleri arasında hiçbir fark yoktur.¹⁹⁴

Semenin ödenmesinden sonra şart yerine gelmiştir. bundan sonra mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin varlığından ve hükümlerinden söz edemeyiz. Şartın oluşması ile mülkiyet *ipso jure*¹⁹⁵, yeni bir tasarruf işlemine gerek kalmadan alıcıya geçmiştir.¹⁹⁶ Semen borcu çoğunlukla para olduğundan, bunun ödenmesinde borçlunun şahsının önemi yoktur. Üçüncü kişilerin de bunu ödemesi halinde şart gerçekleşmiş olur.¹⁹⁷ Şartın gerçekleşmesi halinde, sicildeki kayıt silinmemişse, bu kaydın varlığına rağmen mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ortadan kalkar ve mülkiyet alıcıya geçer.¹⁹⁸

Kısaca özetlersek, tescilden önce ve semenin ödenmesinden veya şartın gerçekleşmesinden sonra hükümlerini ortaya koyacak bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden söz edilemez. Bu başlık altında inceleyeceğimiz mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin hükümlerinden söz ederken, tescil edilmiş bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin şartın oluşmasından ve semenin ödenmesinden önceki durumunu göz önüne alacağız. Bunun yanında şartın gerçekleşmemesi veya semenin ödenmemesi halinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesi özel ve önemli hükümler taşır (M.K. m. 689, B.K. m. 222 ve 223). Bu konu ayrı bir başlık altında incelenecektir.¹⁹⁹

II- Hükümleri:

Mülkiyeti muhafaza şartı ile satılan menkul malın mülkiyetinin alıcıya geçmesi, semenin tamamen ödenmesi şartına veya başka bir şarta bağlı

¹⁹⁴ Arık, a.g.e., s. 1061-1062.

¹⁹⁵ " Kendiliğinden "

¹⁹⁶ Elbir II, s. 186.

¹⁹⁷ Arık, a.g.e., s. 1066.

¹⁹⁸ Ekemen, a.g.e., s. 341.

¹⁹⁹ Elbir III, s. 186.

tutulmuştur. Şart; mülkiyetin alıcıya geçmesinin esasını, özünü oluşturmaktadır. Şartın gerçekleşmesinden önce, satılan malın maliki bakımından bir değişiklik olmamakla birlikte, taraflar arasında var olan ilişkiden dolayı bir takım hak ve sorumluluklar doğar. Şartın henüz gerçekleşmediği dönemde tescil edilmiş bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin taraflar arasında yarattığı hükümleri önce satıcı, sonra alıcı yönünden inceleyelim.

1- Satıcı Bakımından Hükümleri:

a) Genel Olarak:

Satıcı satılan malın mülkiyet hakkına sahip olmaya devam eder. Şartın oluşması ile birlikte mülkiyetin alıcıya geçmesine kadar, satıcı asli, alıcı ferî zilyet durumundadır. Şartın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi anına kadar alıcı, mal kendisine teslim edilmiş olduğundan vasıtasız zilyettir. Satıcı mülkiyeti muhafaza ettiği için satılan ve teslim edilen şeyin vasıtalı zilyedidir.²⁰⁰ Taksitle satım sözleşmesinde durumun değişeceğini ileri süren hukukcular vardır. Buna göre ilk taksidin ödenmesi ile satıcının tam mülkiyeti müşterek mülkiyete dönüşecektir. Her ödenen taksitle alıcının hissesi ve mülkiyet payı artar. Müşterek mülkiyetin unsurları tamamen mülkiyeti muhafazada da geçerli olmaktadır.²⁰¹ Bu fikir şu şekilde tenkit edilebilir: "Mülkiyeti muhafazada mülkiyet, ödenen taksitlere bağlı olarak parça parça değil, son taksidin ödenmesi ile bir bütün halinde geçer. Bunu tenkitte kullanabileceğimiz diğer nokta, bu iddianın mülkiyeti muhafaza müessesesinin amacına aykırı olmasıdır. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi satıcı için bir garantidir. Mülkiyetin korunması ile alıcının malik gibi işlemlerde bulunmasına engel olunmaktadır. Müşterek mülkiyetin kabulü halinde, alıcı

²⁰⁰Elbir III; s. 186-187; Gültekin, a.g.e., s. 28; Aral, a.g.e., s. 212-213; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 400; Kanık, a.g.e., s. 627.

²⁰¹Gunter Witte: Das Eigentum in Verhältnis zum Anwartschaftsrecht guz bedingter Überignung, Juristische Wochenschrift Jahrgang, 63.1934, Heft 19, s. 1142 (Gültekin, a.g.e., s. 32'den yararlanılarak).

hissesi üzerinde malik gibi işlemlerde bulunma hakkını elde edecektir. Bu durum satıcı yönünden sakıncalıdır."²⁰²

b) Satıcı Tarafından Menkul Malın Mülkiyetinin Bir Üçüncü Kişiye Devri veya Menkul Mal Üzerinde Aynı Bir Hak Kurulması:

Satım sözleşmesi kurulduktan ve hükümlerini yerine getirmeye başladıktan sonra bile mülkiyet hakkı satıcıda kalmaktadır. Fakat satıcı bu mülkiyet hakkını mülkiyeti muhafaza şartının varlığından dolayı, sadece kanunun kendisine tanıdığı sınırlar içinde kullanabilir²⁰³. Kanunlar tarafından belirlenen sınır nedir? Eğer satıcı menkul malı başkasına satar ve mülkiyetini devretmek isterse bu sınırlar aşılmış olur mu? Bu sınırları belirleyen iki hüküm vardır. M.K. m. 901'de, " bir menkulün emin sıfatı ile zilyedi olan kimseden hüsnüniyetle mülkiyet veya herhangi aynı bir hakkı iktisap olunursa, o kimsede bu tasarruflar icra mezuniyeti olmasa bile, iktisap muteber adlonulur " şeklinde bir düzenleme vardır. Buna karşılık, B.K. m. 150 f. 3'te ise, " şartın tahakkukundan evvel yapılan temlik her tasarruf, şartın hükümlerini ihlal ettiği nisbette batıl olur " hükmü düzenlenmiştir. B.K. m. 150 f. 3'te düzenlenen hükmü kullanarak üçüncü kişilerin iktisabını batılmı kabul edeceğiz? Yoksa M.K. m. 901 hükmünü hükmünü uygulamayı kabul ederek üçüncü kişilerin iktisaplarını geçerli mi kabul edeceğiz²⁰⁴? Burada iki durumu birbirinden ayırmak gerekir. 1- Satıcı mülkiyetini kendi üzerinde saklı tuttuğu malı, başka bir hukuki sebebe dayanarak alıcının elinden almış ve üçüncü bir kişiye satmış ve mülkiyetini de devretmek istemiştir. Eğer üçüncü kişi kötünietli ise, yani satıcının böyle bir işlemde bulunma yetkisinin olmadığını biliyor veya bilebilecek durumda ise, bu şartlar altında M.K. m. 901 hükmünün uygulanmasında imkan yoktur. İyiniyet şartının olmaması sebebiyle üçüncü kişinin iktisabı geçerli kabul edilmez. Eğer üçüncü kişi iyiniyetli ise, satıcıyı böyle bir işlem yapmaya yetkili zannediyorsa M.K. m. 901 hükmü uygulanır.

²⁰²Gültekin, a.g.e., s. 33.

²⁰³Elbir III, s. 188; Kanık, a.g.e., s. 627.

²⁰⁴Akipek bu konuda; " Mülkiyeti muhafaza kaydıyla alıcıya teslim edilen bir eşyanın mülkiyetini ondan subjektif hüsnüniyetle devralanın bu iktisabı korunur. Yani, hakkında M.K. m. 901 hükmü uygulanır " görüşünü kabul etmiştir. Akipek, a.g.e., s. 259; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 400.

Bu durumda menkul mal başka bir hukuki sebepten, örneğin; ariyet aktinden dolayı satıcının zilyetliğinde ise bu zannı kuvvetlendirmektedir. Bu iktisabın geçerli kabul edilmesi gerekir.²⁰⁵ 2- Satıcı, mülkiyetini üzerinde saklı bulundurduğu menkul mal alıcının elinde olmasına rağmen onu üçüncü kişiye satmış ve mülkiyetini devretmek istemiştir. Burada öncelikle M.K. m. 901 'in aradığı şartlar meydana gelmemiştir. a) Üçüncü kişinin iyiniyeti bu koşullarda kabul edilemez. Satılan mal satıcının elinde bulunmadığına göre, zilyetliğin havalesi yoluyla mülkiyeti kazanmak isteyen üçüncü kişi, satıcının böyle bir işlemde bulunmaya yetkili olduğunu zannettiğini ileri sürmesi pek gerçekçi olmaz. b) M.K. m. 901 hükmü bütün iyiniyetle hak kazanan kişileri korumuş değildir. Kazanılan hakkın korunabilmesi için malın emin sıfatıyla zilyetten alınması lazımdır. Mal alıcıda bulunduğu göre, satıcı vasıtalı zilyet durumundadır. En azından emin sıfatıyla zilyetliğin olmamasından dolayı üçüncü kişi M.K. m. 901 'den yararlanamaz. c) Alıcının zilyetliğinin devamı sırasında, temlik eden kişi tarafından bilgi verilmediği sürece, zilyetliğin havalesi yoluyla devri ona karşı hüküm ifade etmeyecektir.²⁰⁶ Kanaatimize göre bu durumda B.K. m. 150 f. 3 düzenlemesi dikkate alınmalıdır²⁰⁷. Satıcı, mülkiyeti saklı tutulmuş menkul mal üzerinde tasarrufta bulunabilir. Fakat bu tasarruf, mülkiyeti muhafaza şartının hükümlerini ihlal ettiği nisbette batıldır. Satıcı, şarta bağlı olarak menkul malı alıcıya teslim ettikten sonra, mülkiyeti saklı tutulan mal üzerinde tasarrufi işlemlerde bulunursa bu batıldır. Çünkü; alıcının beklenen hakkı ihlal edilmiştir²⁰⁸. Satıcı, mülkiyeti mahfuz tuttuğu mal alıcının elinde olduğu halde, onu diğer bir kimseye satmış ve mülkiyetini nakletmişse; Üçüncü kişinin iktisabının geçerli olmasına imkan yoktur. Çünkü satıcı, malın zilyedi bulunmadığından üçüncü şahıs M.K. m. 901 hükmünden yararlanamaz. Çünkü, zilyet olmakta devam eden alıcı, temlik eden kimse

²⁰⁵Elbir III, s. 188.

²⁰⁶Elbir III, s. 188-189.

²⁰⁷Ayiter, a.g.e., s. 155; Kanık, a.g.e., s. 628; Y.12. H.D., 13.10.1983 T, 518 E, 9133 K, (Karahasan, a.g.e., cilt I, s. 1123).

²⁰⁸Gültekin, a.g.e., s. 29; Elbir III, s. 188.

tarafından haberdar edilmedikçe zilyetliğin havalesi yoluyla intikali ona karşı hüküm ifade etmeyeceğinden malı teslimden kaçınabilecektir²⁰⁹.

c) Satıcının Satılan Malı Geri İsteme Hakkı:

Satıcı her istediği zaman sattığı malın kendisine iadesini isteyemez. İade talebinde bulunabilmesi için M.K. m. 689 ve B.K. m. 223 'te düzenlenen şartların oluşması aranır. Alıcı bakımındanda, malın satıldığı ve teslim edildiği defii olarak ileri sürülebilir.²¹⁰

d) Satıcının Koruma Tedbirlerini Alma Hakkı:

Satıcı haklarının tehlikeye düştüğünü görürse, hakkını korumak için yapmaya yetkili bulunduğu tedbirleri alabilir.(B.K. m. 150 f. 2).²¹¹

e) Satıcı Tarafından Semen Alacağının Temliki:

B.K. m. 162 f. 2 'ye göre, " kanun ve akit ile veya işin mahiyeti icabı olarak menedilmiş olmadıkça borçlunun rızasını aramaksızın, alacaklı alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir ". Bu hükümden yararlanılarak müstakbel bir alacağın da devredilmesi mümkündür. Alacağın temliki; alacağı devreden alacaklı ile devralan yeni alacaklı arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile ve alacağın temlikine hukuki bir engel olmaması halinde mümkündür.²¹²

Satıcının, semen alacağını temlik etmesi halinde, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin satıcıya sağladığı hakların durumunu incelemek gerekir. Burada değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre: Mülkiyeti muhafaza sözleşmesini semen alacağının ödenmesinin teminatı olarak görmektedirler. Teminat altına alma amacından dolayı, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden

²⁰⁹Kanık, a.g.e., s. 628.

²¹⁰Aral, a.g.e., s. 213; Elbir III, s. 189; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 400; Kanık, a.g.e., s. 629.

²¹¹Aral, a.g.e., s. 213; Elbir III, s. 189.

²¹²Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 240. 248.

doğan haklara ferî bir hak görüşü ile bakmaktadırlar²¹³. B.K. m. 168'de düzenlenen, " alacağın temlikinde, temlik eden kimsenin şahsına has olanlar maada, rüçhan hakları ve diğer müteferri haklar dahil olur " hükmünün uygulama alanı bulacağını ileri sürmektedirler. Buna göre, semen alacağı temlik edildiği durumda, onun ferî olan mülkiyeti muhafaza hakkınında *ipso jure* devredilmiş bulunduğunu kabul etmektedirler. Mülkiyeti muhafaza şartının semen alacağını teminat altına alma işlevinden hareket ederek, semen alacağının temlik halinde, semenin ödenmesini teminat altına alan bu kaydın semenle birlikte semeni devralana geçmesi, temlik edenle temellük edenin amaçlarına uygun düşecektir. Mülkiyeti muhafaza şartı şahsa bağlı haklardan olmadığından B.K. m. 168 hükmü ile intikali yasaklanmış değildir. O halde, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile temin edilen bir alacağın temlik halinde taraflar açıkça bir şey söylememişlerse mülkiyeti muhafaza şartının da birlikte temlik edildiğini kabul etmektedirler.²¹⁴

Diğer bir görüşe göre ise: Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi her ne kadar semenin ödenmesini teminat altına alma amacına hizmet etmekte ise de, B.K. m. 168 'de söz edilen ferî hak kavramına girmez. Satıcı, semenin ödenmesi talebi ile birlikte saklı tuttuğu mülkiyeti de devrederek, ona mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde saklı tutulan fesih hakkını da temlik edebilir. Bu görüşü savunanlara göre mülkiyeti muhafaza şartı, ancak temliknamede belirtildiği takdirde temellük edene geçer. Semen alacağı devredilmeden mülkiyeti muhafaza temlik edilemez. Buna karşılık, semen alacağı bağımsız bir hak olduğundan tek başına ve mülkiyeti muhafazadan ayrı olarak devredilebilir.²¹⁵

Kanaatimize göre; semen alacağı temlik edilirken mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden doğan haklar da ayrıca temlik edilmelidir. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin tanıdığı hakları ileri sürebilmek için, öncelikle zilyetliğin havalesi yoluyla, menkul malın mülkiyetinin alacak hakkını üzerine alana devredilmesi gerekmektedir. Bu durumda M.K. m. 892 f. 2 'nin hükümleri uygulanmalıdır.

²¹³Gültekin, a.g.e., s. 26-27; Arık, a.g.e., s. 1060.

²¹⁴Arık, a.g.e., s. 1060; Ekemen, a.g.e., s. 341; Arslanlı, a.g.e., s. 631; Gültekin, a.g.e., s.26-27.

²¹⁵Arsebük, a.g.e., s. 83; Von Tuhr, a.g.e., s. 738-739.

Buna göre alıcıya ihpar yapılmalıdır. Bunun yanında mülkiyeti muhafaza sicilindeki kayıtların yeni duruma uygun şekilde tekrar düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde temellük eden aynı zamanda M.K. m. 689'un tanıdığı hakları alıcıya karşı ileri sürebilir. Sadece semen alacağının devredilmesi halinde, temellük eden M.K. m. 689'un tanıdığı hakları ileri süremez. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden doğan haklar, satıcının üzerinde saklı tuttuğu mülkiyet hakkına bağlanmaktadır. Buradaki iade talebi, istihkak davasına benzeyen bir taleptir. Sadece alacağı temellük etmiş olan, fakat menkul malın mülkiyetini kendi üzerine almamış olan kişi, mülkiyet hakkının bir sonucu olan istirdat davasını ileri süremez. Burada semen alacağı ödenmediği takdirde, temellük edenin alıcıya karşı sadece bir şahsi dava hakkı vardır²¹⁶.

f) Satıcı Tarafından Semen Alacağının Rehnedilmesi:

Satıcının semen alacağı üzerinde rehin tesis etmesinde bir sakınca yoktur. M.K. m. 868 ve devamındaki madde hükümleri buna dayanak oluşturmaktadırlar. Buna göre, alacaklar ve sair temlikî mümkün haklar üzerinde rehin kurulabilir. Alıcı, rehin konusunda bilgilendirilmiş ise, borcunu alacaklılardan hiçbirine diğerinin rızası olmaksızın ödeyemez. Eğer bir anlaşmazlık olursa, alıcı borcunu resmi bir mercie yatırmaya zorunludur (M.K. m. 875). Semen alacağının rehnedilmesi ile, rehinli alacaklı mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir. Çünkü onun alacağı zaten semen alacağı rehnedilmekle teminat altına alınmıştır.²¹⁷ Satıcının semen alacağını başkasına rehin etmesi, mülkiyeti muhafaza şartından feragat ettiği anlamına gelmez.²¹⁸ Satıcının iradesinin şartlara göre belirlenmesi gerekir. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile getirilen hakların kullanılmasını gerektirecek şartların oluşması halinde, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden satıcının yararlanma olanağı mümkün olur. Çünkü, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin varlığı rehmin varlığına rağmen devam etmektedir.

²¹⁶Elbir III; s. 191; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 400; Kanık, a.g.e., s. 629.

²¹⁷Elbir III, s. 193; Kanık, a.g.e., s. 629.

²¹⁸Leeman; a.g.e., s. 335-336.

2- Alıcı Bakımından:

a) Genel Olarak:

Alıcı ferî zilyet durumundadır. Bundan dolayı, alıcı henüz malik olmamakla beraber, zilyetlik haklarından yararlanır. Alıcının *usus* hakkı mevcut, fakat *abusus* hakkı yoktur. Yani alıcı, menkul malı kullanabilir ve ondan yararlanabilir.²¹⁹ Alıcı, şart gerçekleşip, mülkiyet hakkı kendisine geçinceye kadar satıcının mülkiyet hakkını ihlal edecek tasarruflarda bulunamaz²²⁰. Örneğin; menkul malı tahrip edemez, bir gayrimenkulün mütemmim cüzü haline getiremez. Satıcı, alıcının böyle bir işlem yapmaya teşebbüs etmesi halinde, şarta bağlı hakkının tehlike içinde olduğunu ileri sürerek mülkiyetin muhafazası için gerekli tedbirlerin alınmasını B.K. m. 150 f. 2 'deki hükme dayanarak hakimden talep etme hakkı vardır.²²¹

b) Alıcının Haklarının Mirasçılara İntikali:

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde, mülkiyeti devir işleminin ertelendiği şart; ileride gerçekleşmesi mümkün veya gerçekleşmesi kesin bir olayın meydana gelmesi ve çoğunlukla semen borcunun tamamen ödenmesidir. Bunlardan hiçbirisi alıcının şahsına bağlı bir durum değildir. Semen ödenmesi, alıcı tarafından bizzat yapılması şart olunan işlemlerden değildir. B.K. m. 153 ve M.K. m. 539 hükümleri gereğince, alıcının menkul mal üzerinde şarta bağlı

²¹⁹Aral, a.g.e., s. 213; Arık, a.g.e., s. 1065; Kanık, a.g.e., s. 630.

²²⁰Y.15. H.D., t. 8.3.1984, K. 84/753, E. 84/ 71 (Y.K.D. yıl 1984, sayı 12, s. 1824-1825)'de " Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılmış bir mal, alıcısı tarafından başkasına satılamaz. Ancak bu satışın geçerliliği M.K.'nın 688. maddesine uygun yapılmış olmasına bağlıdır. Bedelin tümü ile ödenmiş olması durumunda mülkiyeti saklı tutma kaydı hükümsüz kalır, mülkiyet alıcıya geçer " şeklinde karar verilmiştir. Satıcının haklarını koruması Y.Tic. D.'nin 12.12.1971 gün, E. 71/4710, K. 71/7522 kararında (R.K.D., yıl 1972, s. 451-452) açıkça belirlenmiştir.Buna göre; " Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan bir satışta alıcının satış konusu malı üçüncü bir şahsa satması ve onun da teslimle mülkiyeti iktisap etmiş olması halinde, ilk satıcı üçüncü şahsa karşı bir talepte bulunmayıp ancak kendi alıcısı ve kefiline müracaat edebilir." demektedir.

²²¹Elbir III, s. 194.

hakkı, mameleki içinde sayılmaktadır. Bunun sonucu olarak devredilebilir ve miras yoluyla mirasçılara geçebilir.²²²

c) Alıcının Semen Borcunu Nakletmesi:

Bir sözleşme kurulurken, satıcı ve alıcı dışında olan sözleşmeye taraf olmayan ve üçüncü kişi durumunda bulunan bir kimsenin sonradan borç ilişkisine girmesi ve borcu üzerine alması B.K. m. 173 hükmüne göre mümkündür.²²³

Borcun nakli, olacaklının irade beyanı ile mümkün olur. Alacaklı, borçlunun değişmesini kabul ederken, borcu devralanın ödeme gücünü ve güvenilirliğini araştırması gerekmektedir. Burada alacaklı mülkiyeti muhafaza kaydından vaz geçmiş sayılmaz. B.K. m. 176'ya göre, " borçlu değişmiş olsa bile borçlunun şahsına has olanlardan maada müteferri haklar baki olur " hükmü uygulama alanı bulur. Bu B.K. m. 176 hükmü kıyas yoluyla uygulanır²²⁴. Borçlu değişmiş olmasına rağmen mülkiyeti muhafaza kaydının yeni borçluya karşı ileri sürülmesi mümkündür. Alacaklı olan satıcı, borcun naklini kabul ederek kendisini kötü bir drama sokmak istemez. Alacaklının isteği, borcun nakline rağmen, semen ödeninceye kadar, mülkiyeti muhafaza etmektir. Çünkü, mülkiyeti muhafaza semenin ödenmesinin bir teminatıdır. Burada borç aynı kalmakta borçlu değişmektedir. Burada borcun ödenmesini mümkün kılan teminat hakları son bulmamaktadır. Mülkiyet hakkını tanıyan mülkiyeti muhafaza şartı burada devam edecektir.²²⁵

d) Alıcının Cezai Sorumluluğu:

²²²Aral, a.g.e., s. 213; Arık, a.g.e., s. 1065; Elbir III; s. 194; Kanık, a.g.e., s. 630.

²²³Oğuzman/ Seliçi, a.g.e., s. 268-269.

²²⁴Y.15.H.D.'nin T. 11.2.1988, E. 87/4285, K. 88/517 (Y.K.D. yıl 1988, sayı 7, s. 964-965) kararında ; " Mülkiyeti koruma (muhafaza) koşulu ile yapılan satışta, satıcının mal üzerindeki hakkı kişisel (şahsi) olmayıp, aynı hak niteliğindedir. Satıcı, bu tür satışa dayanarak istihkak davası açabilir. " şeklinde hüküm vermiştir.

²²⁵Elbir III, s. 195; Kanık, a.g.e., s. 630.

Mülkiyeti muhafaza şartı ile birlikte satım sözleşmesinin bir sonucu olarak teslim edilen bir menkul malı, tarafların niyetlerine aykırı olarak kullanan veya temlik eden alıcının bu hareketi Türk Ceza Kanununun 508. maddesinde belirtilen " her kim başkasına ait olupta iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne namla olursa olsun teslim olunan bir şeyi kendisinin veya başkasının menfaatine olarak satar veya rehnedir veya sarf ve istihlak eder yahut ketim veya inkar eyler veyahut tahvil ve tağyir ederse mutazarrır olan kimsenin şikayeti üzerine iki aydan iki seneye kadar hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır " hükmüne göre emniyeti suistimal suçunu oluşturur²²⁶. Bu cezalandırma, iyiniyetli üçüncü kişileri karşı ileri sürülemezse bile, alıcı aleyhine hukuki yaptırımdan başka bir de cezai yaptırım olarak kendisini gösterir. Burada alıcı, menkul malı şartın oluşmasından ve mülkiyet hakkını elde etmeden önce satabilir veya işleyebilir. Ama bu durum açık veya kapalı bir irade beyanıyla alıcıya bir hak olarak tanınmamışsa, kendisine tanınmayan bu haktan dolayı, temlik tasarruflara karşı, satıcının alıcıya karşı cezai yaptırımının bulunması satıcıyı güvencede tutar.²²⁷

e) Nefi ve Hasarın Geçmesi:

Türk hukuk sistemi bakımından, menkul malın temlikinde nefi ve hasarın ne zaman geçeceğinin tesbit edilmesi için B.K. m. 183 hükmünün incelenmesi gerekir. B.K. m. 183 f. 1 e göre, " halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maadasında, satılan şeyin nefi ve hasarı aktin inikadı anından itibaren alıcıya geçer " hükmü vardır. Burada nefi ve hasarın, mülkiyetin geçmesi ile değil, sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcıya geçeceği kuralı getirilmiştir. B.K. m. 183 f. 3 'te ise, " taliki şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarı ancak şartın tahakkuku anından itibaren iktisap edene geçer " hükmü düzenlenmiştir. İlk bakışta bu hükme göre, mülkiyeti muhafaza şartı ile kurulan sözleşmelede nefi ve hasarın şartın oluşmasından sonra alıcıya geçeceği fikrini uyandırabilir. B.K. m. 183 f. 3 'te söz edilen taliki şart ile yapılan sözleşmedir. Mülkiyeti muhafaza şartı ile

²²⁶Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 720; Pulaşlı, a.g.e., s. 6; Kanık, a.g.e., s. 630.

²²⁷Elbir III, s. 195-196.

kurulan sözleşmelerde, sözleşme şartsızdır, mülkiyetin intikali şarta bağlıdır. Yani, mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle şarta bağlanan satım sözleşmesi değil, mülkiyeti devir işlemidir. Sözleşme şartsız olarak kurulmuş durumdadır. Bu nedenle, nefi ve hasar konusunda B.K. m. 183 f. 3 hükmü değil, nefi ve hasarın aktin kurulma anından itibaren alıcıda bulunduğunu açıklayan B.K. m. 183 f. 1 hükmünün uygulanması gerekir.²²⁸

Aynı konu hakkında B.K. m. 151 f. 2 'de, " şart tahakkuk etmezse alacaklı elde ettiği menfaatleri red ile mükelleftir " hükmü konmuştur. Bu hükümde söz konusu olan satım sözleşmesine bağlı bulunan şartın gerçekleşmemesi halinde elde edilen menfaatlerin iadesidir. Ancak mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle mülkiyeti devir işlemi bir şarta bağlanmıştır. Bu halde B.K. m. 151 f. 2 hükmü uygulanamaz. Semen alacağının ödenmemesi durumunda iadeyi düzenleyen M.K. m. 689 ve B.K. m. 223 hükümleri uygulama alanı bulur.²²⁹

Tic.K. m. 704'ün ikinci cümlesi gereğince; " şart ile vukubulan beyde teslim edilen mebiin hasarı vakti teslimden itibaren müşteriye intikal " etmekte şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Burada teslim işlemi yerine getirilmekte, sadece mülkiyet satıcının üzerinde saklı tutulmaktadır. Hasar zilyetliğin devri anından itibaren alıcıya geçmektedir. Burada satıcı, mal üzerindeki vasıtasız zilyetliği ve ondan yararlanmayı, genellikle sürekli olmak üzere, alıcı lehine elden çıkarmış ve sadece kendisine teminat olmak üzere mülkiyet ve vasıtalı zilyetliği üzerinde saklı tutmuştur. Bu duruma rağmen hasara katlanması ve menfaatlerden yararlanmaması hiç adil olmaz.²³⁰

Konuyu kısaca özetlersek: Mülkiyeti muhafaza şartı ile yapılan satışlarda nefi ve hasar alıcıya aittir kuralı mevcuttur²³¹. Açıklanması gereken bir nokta;

²²⁸Gültekin, a.g.e., s. 29-30; Elbir III, s. 196-197; Arık, a.g.e., s. 1065; Aral, a.g.e., s. 213; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 720; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 400; Kanık, a.g.e., s. 630.

²²⁹Aral, a.g.e., s. 213; Elbir III, s. 197.

²³⁰Elbir III, s. 197-198.

²³¹H.G.K.'nın, T. 3.2.1984, E. 81/4-1117, K. 84/68 (Y.K.D. yıl 1984, sayı 8, s. 1152-1155) kararında, " Mülkiyetin saklı tutulması (mülkiyeti muhafaza) kaydıyla yapılan satışlarda, sözleşmenin

normal satım sözleşmelerinde bu aidiyet sözleşmelerin kurulması anından itibaren olmaktadır. Ticari satımlarda ise, hasarın alıcıya ait bulunması alıcının malı teslim tarihinden itibaren olmaktadır. Tic.K. m. 704'te sadece hasardan söz etmekte ise de, kıyas yolu ile menfaatlerin de hasarda olduğu gibi malın teslim tarihinden itibaren alıcıya geçmesi kuralı kabul edilebilir²³².

f) Alıcının Zilyetlikten Doğan Hakları:

Alıcı, zilyet sıfatı ile her türlü gasp hareketlerine veya zilyetliğini ihlal edecek teşebbüslere karşı kuvvet kullanarak bu ihlallerden kurtulabilir. Alıcı, zilyet olarak zilyetliği koruyan haklardan yararlanır (M.K. m. 894 ve m. 896)²³³.

B- ŞARTIN GERÇEKLEŞMEMESİ HALİNDE MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

I- Genel Olarak:

Şartın gerçekleşmemesi halinde, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin taraflar arasında meydana getireceği hükümleri, kanun koyucu B.K. m. 222 ve m. 223 ile M.K. m. 689 düzenlemeleriyle taksitli satışlar yönünden düzenlenmiştir.

Taksitle satım sözleşmesinde, alıcı taksidin ödenmesinde temerrüde düşerse, satıcı alıcıya karşı, borç ilişkisi sonucu oluşan nisbi haklarını ileri sürebilecektir. Borçlar Kanunu taksitle satışlarda, alıcının temerrüdü sonucu oluşan durumu ayrı olarak düzenlemiştir. B.K. m. 222 'de, " menkul bir mal semeni taksitle tesviye edilmek şartıyla satılıp ve teslim edilip de alıcı taksitlerden birini tediye eden temerrüt ettiği halde satıcı o taksitin tediyesini talep edebileceği gibi kendisi için bu hakkı muhafaza etmiş ise satılanın

kurulmasından itibaren yarar ve zarar (neti-hasar) alıcıya aittir. " şeklinde genel kabul görmüş bir durum belirlenmiştir.

²³²Elbir III; s. 198.

²³³Aral, a.g.e., s., 213; Arık, a.g.e., s. 1065.

mülkiyetini iddia veya satımı feshedebilir " hükmü vardır. B.K. m. 223 'te ise, " satılanın mülkiyetini iddia eden satıcı hakkında mülkiyeti muhafaza şartına müteallik olan hükümler tatbik olunur.- Satıcı, satımı feshettiği halde satıcı ve alıcının her biri diğerinden aldığı şeyi iade ile mükelleftir. Satıcı her halde munasip bir kira bedeli talep edebileceği gibi satılan bozulmuş ise tazminat dahi isteyebilir.- Alıcıya bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır " hükmü getirilmiştir. Buna karşılık, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde, taksidin ödenmemesi halinde, aynı hakkın ne şekilde ileri sürüleceği B.K. m. 223 f. 1'deki atıftan anlaşıldığı gibi M.K. m. 689 hükümleriyle düzenlenmiştir. Buna göre, " taksit ile mal satan kimse mülkiyeti muhafaza mukavelesine istinat ile sattığı malın iadesini ancak almış olduğu taksitlerden malın kullanmakla eskimesinden mütevellit tazminat ve munasip bir ücret miktarını tenzil ederek mütebakiyi geriye vermek şartıyla talep edebilir " şeklinde düzenleme vardır²³⁴.

B.K. m. 223 ve M.K. m. 689 'un alıcıyı koruma amacı vardır. İktisadi ve sosyal bakımdan zayıf olan tarafın korunması amacıyla düzenlenen M.K. m. 689'u tamamlayan hükümler olan B.K. m. 222 ve m. 223 , tamamen aynı konuyu düzenlememektedirler. B.K.'nın söz konusu olan hükümleri, alıcının, satım sözleşmesi yönünden temerrüdünü ele alır hükümler getirmiştir. Buna karşılık M.K. m. 689 hükmünde ön planda olan, mülkiyeti muhafaza şartıyla kurulan sözleşmede şart oluşmadığı durumda, mal üzerinde saklı tutulmuş olan mülkiyet hakkının alıcıya karşı hangi şartlarla ileri sürülebileceğidir. Bu hükümlerde sözü edilen olay aynıdır. Ancak B.K. m. 222 ve m. 223'te söz edilen ademi tediye, borcun ademi ifası niteliğinde olduğu halde, M.K. m. 689'da mülkiyetin devri şartının ademi tahakkuku özelliğini taşır. İşte bu maddelerin değerlendirilmesinin yapılmasında bu iki durum her zaman göz önünde tutulmalıdır. Bu hükümler sonucunda, satım sözleşmesi ile ona bir *pactum adjektum*²³⁵ olan mülkiyeti muhafaza sözleşmesi birbirine yaklaşmakta ve hatta bazı konularda bir bütünlük arz etmektedir.²³⁶

²³⁴Y.3. H.D.'nin bu konu hakkında, 8.4.1974 T., E. 74/840, K. 74/794 (Bu karar İstanbul Barosu Bilgi bankası arşivinden alınmıştır) sayılı kararı vardır.

²³⁵" Munzam anlaşma "

²³⁶Elbir III; s. 200.

Kanun Koyucu, şartın gerçekleşmemesi halinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin meydana getireceği hükümleri gerek B.K. m. 222 ve m. 223 ile gerekse M.K. m. 689 'da sadece taksitle satım halleri için dikkate almıştır. Taksitle satım sözleşmesi, mülkiyeti muhafaza şartının en çok uygulandığı sözleşme olmakla birlikte bunun dışında da uygulama alanları vardır. M.K. m. 689 'daki hükmü sadece taksitle satım sözleşmelerinde uygulamak doğru olmaz. Aynı hükmü kıyas yoluyla diğer mülkiyeti muhafaza şartıyla yapılan satış işlemlerinde de uygulamak mümkündür. Bunlar:a) Eğer mülkiyetin alıcıya geçmesi semenin ödenmesinden başka bir şartın oluşmasına ertelenmiş ve bu şart oluşmamışsa, satıcı mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden yararlanacaktır. Satıldığı malın iadesini isteyebilir. Ancak almış olduğu semeni, malın kullanılması edeniyle eskimesinden oluşan tazminat ve münasip bir ücret miktarını indirerek, kalan semen ödemesini geri vermesi şartı vardır. b) Satım sözleşmesi kredi ile yapılmışsa ve mülkiyetin devri semen borcunun ödenmesine ertelenmiş ise, semenin ödenmemesi halinde, satıcı, malın iadesini talep ederken, alıcıya herhangi bir iadeyle yükümlü değildir. Çünkü; satıcı, semeni ne kısmen nede tamamen almış değildir. Buna karşılık alıcıdan mal ile birlikte eskime tazminatı ile münasip bir ücret isteyebilir.²³⁷

II- Şartın Gerçekleşmemesi:

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde, mülkiyetin devrinin bağlandığı şart; herhangi bir oluşması mümkün ve geleceğe ait bir hadise veya semenin yada taksidin ödenmesi olabilir. Şartın bir hadise olması halinde durumun belirlenmesi kolaydır. Hadisenin gerçekleşmediği durumda, şartın gerçekleşmediğini de kabul ederek M.K. m. 689 'u uygulama imkanı buluruz. Fakat şart, semenin tamamen ödenmesi veya taksidin ödenmesi ise durumun belirlenmesi kolay değildir. Alıcının fiilen semeni veya taksidi ödememesi şartın gerçekleşmediği anlamına gelmez. Buna ek işlemlerde bulunularak alıcının mütemerrit hale getirilmesi gerekir. Eğer ödememe hali şartın gerçekleşmesi için yeterli olacaksa M.K. m. 689 'un uygulanması için alıcıyı mütemerrit hale sakmaya gerek kalmaz. Buna karşılık, hukuken ödememeden bahsedilerek M.K. m. 689 'un uygulanması için öncelikle alıcıyı mütemerrit

²³⁷Elbir III, s. 200-201.

hale sokacak işlemlerde bulunulması gerekir.²³⁸ B.K. m. 222'de, mülkiyeti muhafaza şartını ileri sürebilmek için açıkca ödemeden temerrüt edilmiş olmasını aramaktadır. Taksitle satım sözleşmesine ilişkin bu madde hükmünün kredi ile satımlara da uygulanması mümkündür. Alıcının semeni veya taksidi ödemede temerrüdü, şartın gerçekleşmediği anlamına gelmez. Bu durumda bile alıcı veya üçüncü kişi gecikmeli bile olsa ödemede bulunabilirler. Şartın gerçekleşmediğini kesin olarak belirleye bilmek için alıcıyı hukuken temerrüde soktukta sonra, ayrıca sözleşmeden dönme iradesinin açıklanmış olması aranacaktır (B.K. m. 211). Haricen de açıklanan dönme beyanı kabul edilmektedir. Fesih konusunda tarafların anlaşmış olmaları halinde, ihtarname düzenlenmesine gerek yoktur.²³⁹

Taksitle satım sözleşmelerinde alıcının temerrüdünü düzenleyen B.K. m. 222 hükmü satıcıya üç seçimlik hak vermektedir²⁴⁰:

1- Satıcı sözleşmenin devamı ile, o taksidin ödenmesini isteyebilir. Bu durumda B.K. m. 101 vd. ile Tic.K. m. 713 'te düzenlenen borçlunun temerrüdünü oluşturan genel hükümlerle uygulama sağlanacaktır. Taksitlerden birinin ödenmemesi halinde semen alacağının tamamının muacceliyet kazanacağı şartı konulmuş ise B.K. m. 224 hükmü gereğince, satıcının bu şarttan yararlanabilmesi, alıcının ödenmesi gereken iki taksidi ödemekten kaçınması ve bu iki taksit miktarının semenin en azından onda birini oluşturması gerekmektedir²⁴¹.

2- Eğer bu hakkı mahfuz tutmuşsa, satımı feshedebilir ve uygun bir kira bedeli ile birlikte malın kendisine iadesini isteyebilir. Mal bozulmuşsa ayrıca tazminat da isteyebilir. Buna karşılık kendisine ödenen taksitleri geri vermekle

²³⁸Elbir III, s. 201.

²³⁹Elbir III, s. 202.

²⁴⁰Y.İ.L.D.'nin bu konuda, 23.2.1968 gün, E. 1814, K. 1874 (Bu karar İstanbul Barosu bilgi bankası arşivinden alınmıştır) numaralı kararı mevcuttur.

²⁴¹Elbir III, s. 203; Erel, a.g.e., s. 158; Ayiter, a.g.e., s. 155; Kanık, a.g.e., s. 631.

yükümlüdür. Bu durumda B.K. m. 108 f. 2'de söz edilen tazminatı B.K. m. 223'ün varlığı sebebiyle isteyemez²⁴².

3- Nihayet bu hakkını saklı tutmuşsa, satılanın mülkiyetini iddia edebilir. Bu durumda B.K. m. 223'ün düzenlemesi ile mülkiyeti muhafaza şartına ilişkin olan M.K. m. 689 hükmü uygulanır. Böylece satıcı sattığı malın iadesini ancak almış olduğu taksitlerden, malın kullanılmakla eskimesinden doğan tazminat ve uygun bir ücret miktarını düşerek kalanı geri vermek şartıyla talep edebilir²⁴³.

Satıcıya tanınmış olan bu üç seçimlik hakkı ayrıntılı olarak inceliyelim.

1- Sözleşmenin devamı ile taksidin ödenmesini isteme hakkı:

Semen ödemesinde gecikmeye düşmüş bir alıcıya karşı satıcı sözleşmeden dönmek yerine, sözleşmeye bağlı kalmayı çıkarlarına daha uygun bulabilir. Satıcının bu durumda üç seçimlik hakkı vardır.

a) Sözleşme konusu malı teminaten geri isteme hakkı: Serozan'ın savunduğu bu hakka göre: " Satıcı, bu durumda sözleşmenin devamını istemekte. Fakat sözleşme konusu malı teminaten elinde tutmak için geri istemektedir. Alıcı sözleşmenin kendisine yüklemiş olduğu borçları yerine getirmez ise mal üzerindeki zilyetliğin temeli kalmaz. Bunun üzerine satıcı, zilyetliğin devrini talep edebilir. Satıcının malın zilyetliğini alıcısına sağlama borcu, alıcı kendisine düşen borcu yerine getirdiği, sözleşmeye sadık kaldığı sürece vardır. Satıcının bu hakkı mülkiyeti muhafaza anlaşmasına özgüdür. Satıcının alıcıya teslim etmiş olduğu malı, saklı tutmuş olduğu mülkiyet hakkına dayanarak geri isteme yanında, sözleşmeden doğan şahsi hakkına dayanarak geri isteme hakkı vardır. Mülkiyeti muhafaza anlaşmasının, satıcının kendisini alıcının muhtemel bir semen gecikmesine karşı teminat altına almak

²⁴²Elbir III, s. 203; Erel, a.g.e., s. 158; Ayiter, a.g.e., s. 155; Akipek, a.g.e., s. 259; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 720; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 401; Kanık, a.g.e., s. 631.

²⁴³Elbir III, s. 203; Erel, a.g.e., s. 158; Akipek, a.g.e., s. 259; Saymen/ Elbir, a.g.e., s. 401; Kanık, a.g.e., s. 631.

amacıyla yapıldığı hatırlanırsa, bu çözüm tarzı yadırganamaz ²⁴⁴. Bu teminaten geri alma hakkı şu şekilde tenkit edilebilir: Buradaki teminatın türüne bakıldığında; şahsi teminat (kefalet) söz konusu olamayacağına göre, bu teminat aynı teminat olmalıdır. Bu da rehindir. Ancak malikin kendi malını rehin olarak alması da düşünülemez. Diğer tenkit noktası; malin teminaten geri istenmesi durumunda, satıcının mülkiyeti muhafazadan vazgeçtiği sonucu çıkmaktadır. Sonuç olarak, sözleşme konusu malın teminaten geri istenmesi hakkı, uygulaması mümkün olmayan bir haktır²⁴⁵.

b) Aynen ifa ve gecikme tazminatını isteme hakkı: Satıcı, bu talep hakkı ile sözleşmenin alıcıya yüklediği semen borcunun ifasında ısrar edebilir. Ancak ifanın mümkün olması halinde mevcuttur. Bu durumda da temerrütün varlığından söz edilebilir. Temerrüt için alacağın muaccel olması ve alacaklının ihtarına ihtiyaç vardır (B.K. m. 101). B.K. m. 101 f. 2 hükmü incelendiği zaman, buradan da anlaşıldığı gibi bazı hallerde temerrüt için ihtara dahi gerek yoktur. Mülkiyeti muhafazada B.K. m. 101 f. 2 hükmü uygulanma alanı bulmaz. B.K. m. 224 hükmüne göre; " Taksitlerden birinin tediye edilmemesi halinde semenin mecmuunun muacceliyet kesbetmesi şart edilmiş ise, satıcının bu şarttan istifade edebilmesi alıcının iki mütevali taksit vermekten temerrüt etmesine ve bu iki taksit mecmuunun semenin en aşağı onda birini teşkil eylemesine mütevakıftır. " şeklinde getirilen düzenleme de mülkiyeti muhafazada dikkate alınmalıdır. Aynen ifa ve gecikme tazminatının talep edilebileceği B.K. m. 222 hükmüne göre " ... alıcı taksitlerden birini tediye eden temerrüt ettiği halde satıcı o taksidin tediyesini talep edebileceği ... " şeklinde düzenleme ile açıkça belirlenmiştir. Burada alıcı kazara oluşacak zarardan da sorumludur (B.K. m. 102). Söz konusu olan para borcu ise borçlu alıcı temerrüt faizlerini de ödemekle yükümlüdür (B.K. m. 103). Burada B.K. m. 106 f. 2 hükmüne göre, satıcının taksitlerden birinin ödenmesinde gecikmiş

²⁴⁴Serozan, a.g.m., s. 193.

²⁴⁵Serozan dışındaki diğer hukukçular bu konuda fikir ileri sürmemişlerdir. Yani diğer hukukçular satıcı bakımından bu hakkı tanımamaktalar.

alıcıya karşı sadece semen borcu ile yetinmeyip gecikmeden doğan zararın giderilmesini isteme hakkı da vardır²⁴⁶.

Aynen ifayı ve gecikmeden doğan zararın tazmininin isteyecek olan alacaklı satıcı, borçlu alıcıya ne süre tayin etmek, nede B.K. m. 106 hükmünde belirtilen diğer haklardan birini kullanmayacağını açıklamak zorundadır²⁴⁷. Alıcı semen borcunu ödemede gecikmiş olmakla güven ilişkisini bozmuştur. Burada satıcıya tanınmış olan üç imkan bir bütün olarak değil, seçimlik olarak kullanılır. Satıcı, alıcıya karşı bu yollardan dilediğini seçmekte serbesttir. Ancak, birden fazla yola başvurması da kanun koyucunun satıcıyı koruma amacını aşar²⁴⁸.

Aynen ifa talebi şahsi bir taleptir. Borcun konusu semenin ödenmesi olduğundan, bunun verilmesini isteyen alacaklı, o şey üzerinde aynı bir hak iddiasında bulunmuş olmaz²⁴⁹.

c) İfa etmeme tazminatı isteme hakkı: Eğer ifanın mümkün olmaması hali varsa, alacaklı satıcının tazminat isteme hakkı vardır. B.K. m. 106 f. 2 hükmüne göre; satıcı, semenin ödenmesinde gecikmeye düşmüş alıcıdan ifa etmeme tazminatı isteyebilir²⁵⁰. Aynen ifa yerine tazminat istenmesi sözleşmeyi sona erdirmez. Ama bu hakkın kullanılması ile sözleşmenin yerine getirilmesi talebinden vazgeçilmiş sayılır. Bu durumda asıl edimin yerine tazmin borcu geçmiş olur. Alıcının aynen ifa yerine tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için, temerrüde düşmekte kusurlu bulunması gerekir²⁵¹.

²⁴⁶Gültekin, a.g.e., s. 34-35; Serozan, a.g.m., s. 193; Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel hükümler, Yedinci baskı, İstanbul, 1993, s. 961,(Kısaltma; Tekinay B.H.)

²⁴⁷Tekinay B.H., s. 961.

²⁴⁸Serozan, a.g.m., s. 193-194.

²⁴⁹Tekinay B.H., s. 961.

²⁵⁰Serozan, a.g.m., s. 194.

²⁵¹Tekinay B.H., s. 962.

2- Satım sözleşmesini feshi ile birlikte uygun bir kira bedeli ve malın kendisine iadesini isteme hakkı:

Bu konunun açıklamasına geçmeden önce, günümüzde de halen tartışma konusu olan bir kavramın açıklanmasında yarar görmekteyiz. Burada kullanılan *fesih* terimi gerçekten bir sözleşmenin feshi amacılı mı yoksa sözleşmeden dönme amacının belirtilmesi için mi kullanılmıştır? Öncelikle bu kavramın niteliğinin belirlenmesi ve ona göre isimlendirmenin yapılması gerekmektedir.

Bu konu üzerindeki açıklamaları daha belirginleştirebilmek için fesih ve dönme hakkını kısaca karşılaştırmalı şekilde açıklamaya çalışacağız. Fesih; sürekli bir sözleşme ilişkisini ileriye doğru sona erdiren bir olumsuz (bozucu) yenilik doğuran hak yada işlemdir²⁵². Dönme; taraflardan birinin sahip olduğu hakka dayanarak, geçerli bir sözleşmeyi tek taraflı bir beyanla ve geçmişe yürür olarak sona erdiren olumsuz (bozucu) yenilik doğuran hak yada işlemdir²⁵³. Dönme, bu hakkın kullanılması ile karşılıklı sözleşme ilişkisini çözer²⁵⁴.

Dönme ve fesih hakkı arasında ki ayrım, dönmenin sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak, feshin ise sözleşme ilişkisini sadece ileriye doğru ortadan kaldıracı olmalarında görülmektedir²⁵⁵. Bunun yanında mevcut olan ve konuyu daha belirginleştiren farklar da vardır. Dönme, sözleşme ilişkisini çözer. Fesih ise sözleşme ilişkisini sona erdirir. Dönme, yarattığı çözülme ilişkisinde, o ana kadar yerine getirilmiş bulunan sözleşme edimlerinin geri verilmesi yükümlülüğünü doğurmaktadır. Fesih, o ana kadar yerine getirilmiş bulunan sözleşme edimlerinin geri verilmesi yükümlülüğünü doğurmaz. Fesih işleminin o ana kadar yerine getirilmiş sözleşme edimlerini geri sağlamaya elverişli bir

²⁵²Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975, s. 121 (Kısaltma; Serozan, a.g.e.). ; Tekinay B.H. , s. 965.

²⁵³Tekinay B.H. , s. 964.

²⁵⁴Serozan, a.g.e., s. 129.

²⁵⁵Tekinay B.H. , s. 995-996.

etkisi yoktur. Fesih işlemi sonunda da bir takım geri verme yükümlülükleri söz konusudur. Bu fesih işleminin doğal ve zorunlu hukuksal sonucu değildir. Doğrudan doğruya, bu işlem eliyle sona erdirilmiş olan sözleşmeden kaynaklanan tasfiye yükümlülükleridir. Bu yükümler doğrudan doğruya fesih işlemi üzerinde meydana gelirler²⁵⁶. Dönme işlemi sonunda oluşacak geri verme yükümlülüğü, doğrudan doğruya kendisinden dönülmüş ve böylece çözülmüş olan sözleşmeden kaynaklanan yükümler olmamaktadırlar. Dönme hakkının kullanılması ile konusu değişmiş çözümlenme ilişkisi anlamındaki yeni içerikli sözleşmeden doğan yepyeni edim yükümleri ortaya çıkar. Fesih geciktirici şartına bağlanmış olan akdi geri verme yükümü, yasa gereğince dönülebilir bir sözleşmenin özünde yoktur. Böyle bir yüküm ancak dönme işlemiyle doğacaktır²⁵⁷.

Sözleşmeden dönme üzerine doğan karşılıklı yada tek yanlı geri verme yükümleri, eğer edimler daha gerçekleştirilmemişse, bu edimlerin ifasından kaçınma hakları sağlar. Eğer edimler yerine getirilmiş ise, sözleşme edimlerinden kurtarılacak ve bunları geri sağlamak ve bunun sonucunda sözleşme öncesi durumun yeniden kurulması amacına yöneliktir²⁵⁸.

Dönme hakkının kullanılabilmesi için; açık veya örtülü bir dayanak teşkil edecek şekilde, sözleşmeye eklenmiş bir taraf anlaşmasında veya yasada belirlenmiş olması lazımdır. Taksitle satımda mülkiyet hakkı ile birlikte dönme hakkının da saklı tutulduğunu öngören B.K. m. 222 hükmü vardır²⁵⁹. Sözleşmeden dönme hakkının saklı tutulduğunun kabul edilebileceği sözleşmelerden birisi de, inceleme konumuz olan, mülkiyeti muhafaza anlaşması uyarınca teslimine yönelik satım sözleşmesidir. Mülkiyeti muhafaza anlaşması, aynı zamanda sözleşmeden dönme hakkının saklı tutulmasına ilişkin bir anlaşma oluşturur. Mülkiyeti muhafaza anlaşması gereğince teslimin, sözleşmeden dönme bozucu şartına bağlı bir teslim olduğu görüşünü kabul

²⁵⁶Serozan, a.g.e., s. 124-125.

²⁵⁷Serozan, a.g.e., s. 125-126.

²⁵⁸Serozan, a.g.e., s. 41-44.

²⁵⁹Serozan, a.g.e., s. 203-204.

eden bir kişi için aksi düşünölemez. Aynı etkili bir hakkı saklı tutan bir satıcının, nisbi etkili bir hakkı da saklı tutmak isteyeceği ve bu isteğinde alıcı tarafından göz önünde bulundurulmasının gerekeceği güven ilkesi çerçevesinde kabul edilmesi gereken bir durumdur. B.K. m. 222 hükmünün değişik bir yoruma elverişli ifade tarzı, bunu farklı yorumlamaya itmemelidir²⁶⁰.

Bu açıklamalar ışığında; B.K. m. 222 ve m. 223 hükümlerinde fesih teriminin kullanılması²⁶¹ bir çeviri yanlışlığıdır. Fesih yerine dönme terimi kullanılmalıdır²⁶². B.K. m. 222 ve m. 223 hükümlerinden amaçlanan hedeflere yukarıda açıkladığımız gibi sadece sözleşmeden dönölmesi ile ulaşılabilir. sözleşmenin feshi istenilen sonuçlara ulaşmayı sağlayamaz. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında (fesih yerine) dönme terimi kullanılacaktır.

Satıcının sözleşmede açıkça saklı tutmamış olsa bile mevcut ve menkul malın mülkiyet hakkına dayanarak geri istenmesinden tamamen bağımsız olan dönme hakkının kullanılması beyanı alıcıya vardığında satıcı ve alıcı asli edim yükümleri kalkmış, kapsamı değişmiş bir borç ilişkisinden dolayı karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu olurlar. Dönme ile konusu değişmiş borç ilişkisinin edimleri, alınmış olanların geri verilmesinden ibarettir²⁶³.

Mülkiyeti muhafaza ile amaçlanan, semenin veya taksitlerin ödenmemesi halinde satıcının malını istirdat edebilmesidir. Bunun içinde sözleşmeden dönölmesi lazımdır. Sözleşmede bu durum açıkça belirtilmediği takdirde sözleşmeden dönölemez demek mülkiyeti muhafaza ile amaçlanan sonucun elde edilememesi demektir. Mülkiyeti muhafazada şartlarının mevcudiyeti halinde her zaman sözleşmeden dönölebilir. Burada istirdat için sözleşmeden dönölmesi zorunludur. Çünkü, satım sözleşmesi devam ettiği müddetçe, satıcı alıcıya malın mülkiyetini teminle yükümlüdür. Mülkiyeti muhafaza ile

²⁶⁰Serozan, a.g.e., s. 223-224.

²⁶¹Göltekin, Elbir, Erel ve Önen konuyu açıkladıkları eserlerinde fesih terimini kullanmışlardır.

²⁶²Serozan, a.g.m., s. 189.

²⁶³Serozan, a.g.m., s. 191.

sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır ve bunun sonucunda satım sözleşmesi sona ermektedir. Onun yerine, dönme hakkının kullanılması ile alınanların geri verilmesini içeren bir hukuki ilişki oluşmuştur²⁶⁴.

İstirdat davası halinde, akitten dönme sonucunda, ne alıcıya ne de satıcıya zarar verilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle, mülkiyeti muhafaza etmiş olan satıcı, taksidin veya semenin ödenmemesi nedeniyle malın kendisine geri verilmesini talep ettiği durumda, aldığı taksitleri veya semeni iade etmek zorundadır. Ancak, mal bir süre için de olsa alıcının zilyetliğinde olmuş ve kullanılmış veya kullanıma hazır bulundurulmuş olduğundan, bu nedenle uygun bir kira bedeli istenebilir. Eğer malın kullanılması sonucunda, alıcıya yüklenilebilecek bir sebepten dolayı malın bozulmuş olması durumunda olağan dışı bir zarar mevcut olduğundan, bunu karşılamak üzere ayrıca bir tazminat talebinde de bulunulabilir²⁶⁵.

Sözleşmeden dönme sonucu, iki tarafa yüklenen borçlar, alınmış olanların geri verilmesini içermektedir. Satıcı, istirdat talebinde bulunacak fakat taksitleri veya semeni iade edecektir. Buna karşılık taksitlerden kira ve icabında tazminat değerlerini indirecektir. Bu durumda kira bedelinden ne anlaşılması gerektiği ve tazminatın sınırının ne olduğunun belirlenmesi konunun açıklanması bakımından yararlıdır²⁶⁶.

a) Kira:

B.K. m. 223 hükmünde *kira* tabirinin kullanılması, malın alıcının elinde bulunduğu süre içindeki durumu bir kira sözleşmesine benzetmiştir. Burada taraflar arasında mevcut bir kira sözleşmesi olmadığından, M.K. m. 689 hükmünde kullanıldığı gibi ücret tabiri yerinde olur. Uygulamada ise kira yerine *ecrimisil* tabiri kullanılmaktadır²⁶⁷. Buradaki ücret kanun tarafından münasip bir ücret olarak açıklanmıştır. Bu da; malın alıcının elinde kalmış

²⁶⁴Gültekin, a.g.e., s. 35-36.

²⁶⁵Elbir III, s. 209-210.

²⁶⁶Elbir III, s. 210-211.

²⁶⁷Y.T.D., E.44/2916, K. 602, tarih 7-3-1946, İ.B.D., 1947, s. 181.

olmasından meydana gelen normal kullanımdır. Acaba taraflar aralarında anlaşarak bu ücreti bir cezai şart olarak kararlaştırabilirler mi? B.K. m. 160 hükmünde " Cezai şarta müteallik hükümler, kısmen vaki olan tediyeinin fesih halinde alacaklıya kalması şartını mutazammın olan mukaveleye de tatbik olunur.- Taksitle satışa dair olan hükümler bakidir " şeklinde düzenleme vardır. Bu maddenin son fıkrasında taksitle satışlara bir atıfta bulunulmuş ve B.K. m. 222 ve m. 223 ile M.K. m. 689 hükümleri kastedilmiştir. Bu maddeler de, tarafların önceden cezai şart olarak bir kira bedelinin miktarını belirlemelerine engel değildir. Ancak burada önemle durulması gereken nokta; cezai şartın *münasip* kavramı sınırları içinde değerlendirilmesi ve normal bir kira ücreti miktarını aşmaması gerekmektedir. Eğer fahiş bir ücret belirlenirse B.K. m. 161 f. 3 hükmü gereğince, hakim fahiş gördüğü cezai şart üzerinde indirimde bulunabilir. Satışların ticari olması halinde M.K. m. 689 hükmü amir bir hüküm olduğundan bunun da münasip kavramı sınırları içinde belirlenmesi lazımdır²⁶⁸.

Ücret borcundan söz edebilmek için, alıcının malı kullanmış olması şart değildir. Ondan yararlanabilecek durumda olması da yeterlidir. Hatta, satıcı, mal alıcının zilyetliğinde bulunduğu süre içinde onu kiralamış olsaydı elde edebileceği ücreti de talep edebilmelidir. Ücret borcu, istirdat talebi tarihinde, örneğin; alıcının iflası anında sona ermez. Mal satıcıya fiilen iade edildiği tarihe kadar geçen süre içinde satıcının ücret talep etme hakkı vardır. Çünkü satıcı; malı alıcıya teslim etmekle, artık onu başkasına kiralayamamakta ve bu nedenle yoksun kaldığı ücreti talep etmektedir. Münasip ücretin hesaplanmasında izlenecek temel kural, malın sözkonusu olan satım sözleşmesinin kurulduğu andaki gerçek değeridir. Semen burada dikkate alınmaz. Çünkü kira değerini yükseltmek için semen bedeli yüksek tutulmuş olabilir. Malın geri verme anındaki değeri, sadece anormal kullanma sonucu oluşan eskime ve zararın hesaplanmasında dikkate alınır²⁶⁹.

b) Tazminat:

²⁶⁸Elbir III, s. 211-212.

²⁶⁹Elbir III, s. 212-213.

Burada söz edilen, alıcıya yüklenebilecek bir sebepten dolayı malın bozulmasından ileri gelen kıymet farkı, anormal değer kaybıdır. Satıcının, alıcıdan ayrı bir tazminat talep etmeye hak kazandığı kullanma, malın normal şekilde kullanılması sonucu oluşan değer kaybı değildir. Tam aksine, satıcı, ücret almak suretiyle bunu karşılamıştır. Burada sözkonusu olan; anormal bir kullanma sonunda ortaya çıkan olağan dışı değer kaybıdır. Bu tazminattan söz edebilmek için değer kaybının alıcının kusurundan, Örneğin; o malı anormal bir şekilde kullanmış olmasından meydana çıkmış olması lazımdır. Alıcının kusuru yoksa böyle bir tazminat talebinden söz edilemez. Tazminatın hesaplanması için, malın satış anındaki gerçek değeri ile malın geri verilmesi anındaki değerinin karşılaştırılması gerekir. Eğer bu fark, normal bir kullanmadan oluşan bir değer kaybını aşıyorsa, bu durumda anormal bir değer kaybindan söz edilerek bu tazminatı geri verilmesi gerekli taksitlerden düşülmesi mümkündür²⁷⁰.

B.K. m. 223 hükmünde söz edilen münasip bir kira ve tazminat miktarının sınırlarının ne olacağı; satıcının bunlar dışında bir talepte bulunup bulunamayacağı konularına da açıklık getirilmesi gerekmektedir. Taksidin veya semenin iadesinde satıcı tarafından talep edilebilecek kira ve tazminat miktarının sınırının belirlenmesinde iki görüş karşımıza çıkar. a) Tazminat kapsamını geniş tutan görüş²⁷¹: " Bu kapsamı, gerçekte mevcut olması şartı ile, kira ve tazminat miktarını sınırsız olarak görmekte. Kira ve tazminat miktarını, satım sözleşmesine bağlı tutmayıp, taraflar arasında varlığı farzedilen ve kiraya benzeyen bir hukuki ilişkiye bağlamaktadırlar." Elbir'e göre; " kira ve tazminat miktarının sınırının belirlenmesi satım sözleşmesinin unsurları ile kısıtlanmamalıdır. Sözleşmeden dönme sonucu satım sözleşmesi yerine geçen farazi ilişki sınırlarınca bu çerçeveye belirlenmelidir."²⁷² b) Tazminatın kapsamını dar tutan görüş²⁷³: Bu kapsam, taraflarca kararlaştırılan semen miktarını aşamaz. Çünkü, hesap anında satıcı, sözleşmeyi kurarken elde etmeyi

²⁷⁰Elbir III, s. 213-214.

²⁷¹Elbir III, s. 219-220.

²⁷²Elbir III, s. 220-221.

²⁷³Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 720; Pulaşlı, a.g.e., s. 5.

amaçladığı menfaatten fazlasını elde etmemelidir. "Taşınırı mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile devreden satıcı, hiçbir zaman o taşınıra tekrar sahip olmayı düşünmeyip, sadece satış değerini elde etmeyi düşünmektedir."²⁷⁴ Bizde bu görüşe katılmaktayız; satıcı ve alıcı satış sözleşmesi kurulurken elde etmek istedikleri ile hakları ve menfaatleri sınırlanmalıdır.

3- Satılanın mülkiyetini iddia etme hakkı:

Burada, vasıtalı zilyet durumunda olan malik satıcının, mülkiyet hakkını henüz elde etmemiş olan haksız vasıtasız zilyet olan alıcıya karşı bir istihkak iddiası vardır. Satıcının istihkak talebi dışında diğer bir hukuki ilişki dolayısıyla malın iadesine ilişkin başka taleplere de sahip olabilir. Satıcının alıcıya karşı istihkak talebi ile, alıcı ile arasındaki hukuki ilişkiden doğan iade talebi yarışır. Her iki talep birbirinin yanında bağımsız olarak doğar ve varlığını sürdürür²⁷⁵.

İstihkak iddiasının aynı zamanda B.K. m. 222 hükmünde söz edilen sözleşmeden dönme hakkını içinde bulundurduğu düşünülebilir. Diğer bir deyişle, mülkiyeti muhafaza kaydı, kendiliğinden dönme hakkının kullanılmasını gerektirir mi? B.K. m. 222 hükmü " alıcı taksitlerden birini tediye temerrüt ettiği halde satıcı ... kendisi için bu hakkı muhafaza etmiş ise satılanın mülkiyetini iddia veya satımı feshedebilir " şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu maddede; alıcı semen ödemesinde gecikmeye düşmesi halinde kural olarak satıcının dönme hakkı olmayıp ancak bu hakkı açıkça sözleşmede saklı tutmuşsa sözleşmeden dönebileceği izlenimini uyandırmaktadır. Kanaatimize göre; bu maddeye göre satıcının kendisi için saklı tuttuğu hak, dönme hakkı değil, satılanın mülkiyetini iddia hakkıdır²⁷⁶. B.K. m. 211 f. 3 hükmü ise " satılan, alıcıya teslim edilmiş ise satıcı bu hakkı sarahaten muhafaza etmiş olmadıkça satımı feshedip satılanı istirdat edemez " şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu madde hükmü burada uygulama alanı bulamaz. B.K. m. 222 ve B.K. m. 211 f. 3 hükümleri farklı durumları ifade etmektedirler. B.K. m. 211 f. 3 hükmüne göre alıcı edim sonucunu elde etmiştir. Mülkiyet

²⁷⁴Pulaşlı, a.g.e., s. 5.

²⁷⁵Oğuzman/ Seliçi, a.g.e., s. 258-260.

²⁷⁶Serozan, a.g.m., s. 189.

alıcıya geçmiştir. Alıcı artık teslim aldığı malı kaygısızca devredebilecek veya kullanabilecektir. Halbuki, mülkiyeti muhafazada, bu hak satıcının uhdesinde saklıdır. Geciktirici şarta bağlı aynı sözleşme ile bir malı teslim eden satıcının bu teslimi ile edim sonucunu doğurmamıştır. Alıcının, satıcının dönme hakkına karşı korunması düşüncesi burada söz konusu olmaz. Şahsi nitelikli dönme kaydı ile, aynı nitelikli mülkiyeti muhafaza kaydı birlikte şart edilebilir. Bu durumda, satıcı, taksitlerden birinin ödenmemesi halinde, hem bütün satış sözleşmesine son vermek, hem de malı geri alma imkanı kazanır. O halde B.K. m. 211 f. 3 hükmünün varlığına rağmen geciktirici şarta bağlı bir aynı sözleşme ile malı teslim eden satıcıya sözleşmede açıkca saklı tutmuş olmasa bile dönme hakkı tanımak B.K. m. 211 f. 3 hükmü ile çelişkiye düşmek anlamına gelmez²⁷⁷.

Satıcının M.K. m. 689 hükmüne dayanarak istihkak iddiasında bulunması durumunda, bu iddianın dönme hakkının da kullanılması anlamına gelip gelmeyeceği düşünülebilir. Başka bir deyişle, mülkiyeti muhafaza kaydı aynı zamanda satın sözleşmesinden dönme hakkını kapsayıp kapsamadığı sorusunun çözümünde iki görüş karşımıza çıkmaktadır.

Bir görüşe göre²⁷⁸: Sözleşmeden dönme, satın sözleşmesini ilgilendirdiği halde, mülkiyeti muhafaza kaydı aynı bir hak oluşturmakta ve malın devrini ilgilendirmektedir. Aynı bir hak borç ilişkisinin sona erdirilmesine neden olmaz. Satıcı malı geri almak için istihkak iddiasında bulunmuşsa, bu iddia ile satın sözleşmesi ortadan kalkmış değildir. Satıcının istihkak iddiasındaki amacı; uzun ve bazen faydasız olan cebri icra yollarına başvurmamak, malı teminat olarak elinde tutmaktır. Sözleşmenin devam etmesine rağmen, alıcının satıcının malından faydalanmayı alıcıya sağlama borcuna dayanarak, satıcıya karşı satılan ve teslim edilen şey defi kullanılması imkanı yoksa, bunun sebebi sözleşmeden dönülmüş olması oluşturmaz. Mülkiyeti muhafaza kaydında, mülkiyetin devri bir şarta bağlı olduğundan ve bu şart gerçekleşmediğinde teslim hukuki değerini kaybedecektir. Alıcı, hukuki değeri kalmayan bir teslimi defi olarak ileri süremez. Alıcı, satıcıyı malik olarak kabul etmesine rağmen,

²⁷⁷Serozan, a.g.m., s. 189-190; Elbir III, s. 205.

²⁷⁸Thilo, Emile: Pactum reservati dominii et vente a temerament, Lausanne, 1906, s. 121 (Elbir II, s. 205-206 'dan yararlanarak.)

semen borcunu ödemediği durumda malı satıcıya geri vermemesi hakkaniyet ve taraflar arasındaki iyiniyete aykırı olur. Alıcı, mülkiyeti muhafaza sözleşmesini kurarken, ödememe halinde, satıcının istihkak iddiasıyla karşı karşıya kalacağını bilmektedir. Satıcı lehine böyle bir teminatı kabul etmekle aynı zamanda bu istihkak iddiasına karşı çıkmamayı da kabul etmektedir. İstihkak iddiasına karşı çıkarsa kötüniyetli olduğu kabul edilip korunmaz. Bu görüşte; istihkak iddiası, sözleşmeden ayrı olarak görülmekte ve alıcının mevcut sözleşmeye dayanarak defide bulunmamasını teslimin hükümsüz ve aynı zamanda böyle bir hareketin hakkaniyete ve iyiniyet kurallarına aykırı olması ile açıklanmaktadır.

Buna karşılık olan diğer görüşe göre²⁷⁹: Mülkiyeti muhafazadan doğan haklara dönme hakkının da dahil bulunduğunu, aksi halde mülkiyeti muhafaza ortadan kalkmasına rağmen satım sözleşmesi devam edeceğinden satıcı, alıcıya malın mülkiyetini temin etmekle yükümlü olacak ve mülkiyeti muhafazanın bir amacı kalmayacaktır. Burada mülkiyeti muhafazanın dönme hakkını da saklı tutması yerinde olan bir durumdur. Bu bir pozitif hukuk sorunudur. B.K. m. 223 ve M.K. m. 689 hükümleri göz önüne alındığında, iki maddeninde aşağı yukarı aynı düzenlemeler getirdiği görülür. Bu maddeler uygulamada çok rastlanılan ve özellikle taksitle satışlarda görülen aksaklıkları gidermek için konulmuşlardır. Taksitle satışlarda genellikle, taksitlerden birisi ödenmediği durumda önceki ödenen taksitlerin kayıp olacağı veya tazminat sayılacağına dair şart ve kayıtlara rastlanmaktadır. Bu kayıt ve şartları engellemek için B.K. m. 223 ve M.K. m. 689 hükümleri konulmuştur. M.K. m. 689 hükmüne aykırı olan anlaşmalar batıl kabul edilmektedirler. Eğer kanun koyucu, mülkiyeti muhafaza sözleşmesinden doğan hakkın kullanılmasında sözleşmeden dönme hakkınında birlikte kullanılacağını kabul etmemiş olsaydı, satım sözleşmesi devam edeceğinden, borçların geçerli kalması nedeniyle satıcının aldığı semen veya taksitlerin iadesi gerçekleşmeyecektir. M.K. m. 689 hükmüne göre sözleşmeden dönülmesi halinde, sözleşmenin tasfiyesi söz konusu olur ve alınmış olanların geri verilmesi talebi doğar.

²⁷⁹Elbir III, s. 206-207; Gültekin, a.g.e., s. 35-37; Erel, a.g.e., s. 159.

Sözleşmeden dönme beyanı ile menkul malın saklı tutulmuş mülkiyet hakkına dayanarak geri istenmesi birbirinden ayrı tutulabilmelidir. Başka bir deyişle; menkul malın mülkiyet hakkına dayanarak istenmesi ile dönme beyanı birlikte kullanılamayabilir. Herne kadar istihkak iddiası kendi içinde dönme hakkını da içersede iki hak birbirinden ayrı kullanılabilmelidir. Satıcı, sözleşmeden dönmeden mülkiyet hakkına dayanarak malı alıcıdan geri isteyebilir. İlk bakışta, satıcının menkul malı sözleşmeden dönmeksizin aynı hakkına dayanarak geri istemesine karşı alıcının devam etmekte olan satım sözleşmesine dayanarak iadedden kaçınabileceği düşünülebilir. Ama gecikmeye düşmüş alıcının zilyetliği satım sözleşmesi devam etse bile temelsizdir ve böyle bir itiraz hukuken değersiz kalır. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesini kapsayan bir satım sözleşmesi yapan satıcının malik kalmadaki amacı semeni elde etmeden alıcısına teslim ettiği menkul malı semen veya taksit ödemesinde gecikme olması ihtimalinde geri alabilmektir. Satım konusu malı geri alabilmek için satıcının mutlaka sözleşmeden dönmesini şart kılmak mülkiyeti muhafaza anlaşmasının amacına aykırıdır. Satıcı, taşınırı yalnız teminat olarak geri istemiş bulunup sözleşmenin devamını isteyebilir. Bu durumda ancak satıcının amacı gerçekleşecektir²⁸⁰.

Sonuç olarak ; istihkak iddiasında bulunmak aynı zamanda sözleşmeden dönme hakkının kullanılması değildir. Ama mülkiyeti muhafaza anlaşması içinde kendiliğinden dönme hakkının saklı tutulduğu kabul edilen ortak görüştür. Burada satıcının hangi hakkı kullanacağı seçimine bağlıdır. Kendisi için hangisini yararlı görürse o hakkını kullanacaktır.

Satıcı, saklı tuttuğu aynı bir hakkına, mülkiyet hakkına dayanarak istihkak talebinde bulunacak. Satıcı, mülkiyeti muhafaza kaydında bulunan dönme hakkını da kullanmak isterse; satım sözleşmesinin ortadan kalkması nedeniyle alıcının ödediği semen veya taksitleri geri verecektir. Fakat malın teslimi ile iadesi arasında geçen zaman için, satıcı ile alıcı arasında kira sözleşmesine benzer bir hukuki ilişki meydana geldiğinden, satıcı bir münasip ücret ile eğer olağan üstü kullanma varsa bunun karşılığı olarak da kusurun varlığı halinde bir tazminat talep edebilme hakkı vardır. Bu talebini, elinde

²⁸⁰Serozan, a.g.m., s. 189-190.

bulundurduğu taksit veya semen miktarından indirim yaparak da kullanabilecektir²⁸¹.

²⁸¹Serozan, a.g.m., s. 191; Elbir III, s. 209; Gültekin, a.g.e., s. 36-37; (Kira ve tazminat vede bunların sınırları konusu bundan önceki kısımda incelendi.)

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN İCRA VE İFLAS HUKUKUNDAKİ HÜKÜMLERİ

S 5- HACİZ HALİNDE MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ

A- Alıcının Alacaklılarının Haczi:

I- Genel Olarak:

Mülkiyeti muhafaza kaydının satıcıya sağladığı yararlardan en büyüğü satılan malın alıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi halinde, alacağın teminat altına alınmasını yani ödenmesini sağlamaktır. Tarafların menfaatleri düşünüldüğü taktirde, alıcının taksitlerin veya semenin bir kısmını ödemesine rağmen, onun alacaklılarına mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak satılan malın haczi imkanını tanımamak, menfaatler bakımından uygun bir durum olmamaktadır. Taraflar arasında kurulan ilişkide mülkiyeti muhafaza kaydı mevcut olduğunda malın sahibi satıcı ise de, alıcının da semen ödemesinden dolayı bazı hakları mevcut olmaktadır. Bu ortaya çıkan beklemece hak, malik olabilme hakkıdır. Bu nedenle, satıcının mülkiyet hakkı ile alıcının beklenen mülkiyet hakkı, sözleşme konusu mal üzerindeki haklarda sınırlamalar meydana getirmektedir. Bu nedenle satıcı, diğer malikler gibi mülkiyet hakkını ileri sürerek istediği gibi tasarrufta bulunamaz. Bunun yanında alacaklı da, beklenen mülkiyet hakkı nedeniyle satıcının tek taraflı olarak sözleşmeden dönmesine engel olabilir bir konumdadır²⁸².

²⁸²Aral, a.g.e., s. 217-218.

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan mal alıcının elinde bulunduğundan, alıcının alacaklıları, o malın alıcıya ait olduğu kanısı ile haczettirmiş olabilirler. Bu durum karşısında satıcı, o malın kendisine ait olduğunu, yani mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile alıcıya satılıp zilyetliğinin devrine rağmen mal üzerindeki mülkiyet hakkının alıcıya geçmediğini yani mülkiyet hakkının halen kendi üzerinde devam ettiği iddiasında bulunabilir. Alıcı ise satış parasının tamamını ödemediği için, satış parasının tamamen ödenmesi şartının gerçekleşmesine kadar ki dönemde malın mülkiyetinin satıcıda olduğu iddiasında bulunabilir. Bu taliki şartın gerçekleşmesinden önceki dönemde alıcının alacaklısı tarafından mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan taşınır malın haczi üzerine alıcı veya satıcı bu şekilde istihkak iddiasında bulunabilirler²⁸³. Bu istihkak iddiasını içine alan ilk usul işlemlerini inceleyecek olursak;

İİK. m. 96 f. I'e göre " Borçlu, elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, icra dairesi bunu haciz ve icra zabıtlarına geçirir ve keyfiyeti iki tarafa bildirir. " Bu maddenin düzenlenmesinden de anlaşıldığı gibi, bir kimsenin mülkiyeti saklı tutmuş olması, haciz konmasına engel bir durum değildir. Buna göre, alıcının alacaklıları, İİK. m. 85'den yararlanarak alıcının elinde bulunan ve İİK. m. 82'ye göre haczi caiz olan bütün mallar üzerine, alacağın ana para, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütününe karşılayacak miktarda haciz koydurabilir. Haciz konulduktan sonra, üçüncü şahıs konumunda olan satıcı istihkak iddiasına başvurabilir²⁸⁴.

İİK. m. 96 f. III ve m. 97 f. IX'a göre; satıcı veya alıcı, mülkiyeti muhafaza kaydı ile alıcıya devredilmiş olan malın alıcının alacaklısı tarafından haczettirilmiş olduğunu öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde malın satıcı üçüncü kişiye ait olduğunu bildirerek istihkak iddiasında bulunmazsa, o takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybeder. Bunun üzerine, mülkiyeti muhafaza

²⁸³Kuru, Baki: İcra ve İfla Hukuku, İstanbul, 1990 3. bası, cilt II,(Kısaltma: Kuru I), s. 1158; Aral, a.g.e., s. 218; Y. 13. HD. 8.4.1984, 840/794 (YKD., 1975/12, s. 75-77)

²⁸⁴Elbir, Halit Kemal: Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin haciz halinde icra ettiği tesirler, İBD., 1953,(Kısaltma: Elbir IV), s. 7.

kaydı ile alıcı borçluya devredilmiş olan mal, alıcı borçlununmuş gibi haciz koyduran alacaklının talebi üzerine satılır ve satış bedelinden alıcının alacaklılarına karşı olan borçlar ödenir²⁸⁵. Burada icra memuru, haczedilen malın mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılıp satılmadığını resen araştırma zorunluluğu yoktur²⁸⁶.

İcrada malın satılması sırasında malı alacaklı satın almış olması halinde, satıcı, alacaklı alıcının o malın mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılmış olduğunu bildiğini bu nedenle kötü niyetli olduğunu bu durumda da malın geri verilmesini isteyemez. Çünkü; Satıcının yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunmaması sebebiyle o takipte bu iddiayı ileri sürme hakkını kaybetmiştir. Bu nedenle böyle bir istem yerinde olmayan haksız bir istemdir²⁸⁷.

Satıcı veya alıcı haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde, o malın mülkiyeti muhafaza kaydı ile alıcıya satılıp zilyetliğinin devredildiğini, mülkiyetin, şartın gerçekleşmesine kadar satıcıda olduğunu bildirirlerse, mal hacizden kurtarılmış olur. İİK. m. 96 f. II'ye göre; icra dairesi alacaklıya istihkak iddiasına karşı itiraz olup olmadığını bildirmesi için üç günlük süre verir. Bu üç günlük süre içinde alacaklı, satıcının istihkak iddiasına itiraz etmezse, istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Bunun sonucu olarak mal üzerindeki haciz kalkar²⁸⁸.

Alacaklı, satıcının istihkak iddiasına üç gün içinde itiraz ederse, satıcı İİK. m. 97 f. VI'dan yararlanarak icra tetkik merciinde yedi gün içinde istihkak davası açar. Bu davada mülkiyeti muhafaza sözleşmesini ispat ederse, istihkak davasını kazanır ve bunun sonucu olarak mal üzerindeki haciz kalkar. Eğer İİK. m. 97 f. VI'ye göre yedi gün içinde icra tetkik merciinde istihkak davası açılmaz veya istihkak iddiası ispatlanamaz ve kaybedilirse haciz devam eder²⁸⁹.

²⁸⁵Kuru I, s. 1159

²⁸⁶Aral, a.g.e., s. 218

²⁸⁷Kuru I, s. 1159

²⁸⁸Kuru I, s. 1159

²⁸⁹Kuru I, s. 1159

Borçlusunun mülkiyeti muhafaza kaydı ile satın aldığı malı haczettiremeyen alacaklıyı veya koydurmuş olduğu hacize karşı satıcının istihkak iddiasında bulunması ve alacaklının itiraz etmesi halinde istihkak davası açması üzerine koydurmuş olduğu haciz kalkan alacaklıyı bu şekilde korumasız bırakmak doğru değildir. Çünkü; borçlu alıcı ne kadar da malın mülkiyetine sahip olmasa bile, mal üzerinde mameleki bir hakkı vardır. Bu hakkın değeri de, borçlu alıcının ödemiş olduğu taksitler oranında artmaktadır. Bu nedenle istihkak iddiasının gerçekleşmesinden sonra, haczedilen malın paraya çevrilememesi karşısında, borçlu alıcının alacaklısına, borçlusunun bu mameleki hakkını haczettirip, ondan alacağını alması imkanı tanımak lazım²⁹⁰.

Bu durumda alacaklının başvurabileceği şu yollar vardır:

II- Alıcının Alacaklıları Tarafından Semen ve Kalan Taksitlerin Ödenmesi Suretiyle Malın Haczi:

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satın aldığı malın alacaklıları tarafından haczedileceğini anlayan alıcının artık kalan taksitleri ödeyerek, o malın mülkiyetini kazanmakta menfaati kalmaz ve bu nedenle alıcı taksit borçlarını ödemeye devam etmek istemez. Bu durumda satıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını mümkün kılan bir durum yaratmadan, alıcının alacaklısı, kalan taksit borcunu satıcıya ödeyerek alıcıyı malın maliki yapabilir²⁹¹.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta, satıcının mal üzerindeki hakkı şahsi değil aynı bir nitelikte olduğundan satıcının istihkak davası açmaya hakkı vardır²⁹². Alıcının alacaklısı, mülkiyeti muhafaza kaydıyla alıcıya satılan malı haczettirdikten ve bunun üzerine satıcının istihkak iddiasında bulunmasından veya istihkak davası açmasından sonra da, alıcının kalan taksit borçlarını

²⁹⁰Aral, a.g.e., s. 218; Kuru I, s. 1161

²⁹¹Kuru I, s.1160-1161

²⁹²Y. 15. H.D., T. 11.2.1988, E. 87/4285, K. 88/517 (Y.K.D., yıl 1988, sayı 7, s. 964-965)

ödemek suretiyle alıcıyı malın maliki yapabilir²⁹³. Alıcının malın maliki olması sonucu, istihkak iddiası veya davası red edilerek mal üzerindeki haczin devamı mümkün olur. Böylece alacaklı satış isteme hakkını elde etmiş olur²⁹⁴. Alıcı mütemerrit değilse, satıcının mücerret istihkak iddiasında bulunması ve istihkak davası açması ile satıcı fesih hakkını kullanmış sayılamaz²⁹⁵. Alıcının alacaklılarının satılan mal üzerine haciz koydurmaları, satıcıya M.K. m. 689'a dayanarak akti feshetme hakkı vermez. Çünkü; hacizle, alıcı mütemerrit duruma düşmediği gibi alacak da muaccel olmaz²⁹⁶.

" Semenın veya kalan taksit borçlarının alıcının alacaklıları tarafından ödenmesi ile satıcının istihkak iddiası önlenmiş olur "²⁹⁷.

Satıcı, alıcının alacaklılarının kendisine yapmış olduğu semen veya kalan taksit borçlarının ödemelerini kabul etmesi halinde hiç bir sorun yoktur. Semenın veya kalan taksit borçlarının ödenmesi ile taliki şart gerçekleşmiş olur ve alıcı malın mülkiyet hakkını elde eder. Bundan sonra alıcının alacaklısı malın haczini isteyebilir²⁹⁸.

Bunun yanında satıcı, semenın veya kalan taksit borçlarının alıcının alacaklıları tarafından ödenmesine itiraz edemez. B.K. m. 67'ye göre;" Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifaya mecbur değildir." Hatta borçlunun haberi olmaksızın, üçüncü bir kişi böyle bir ifada bulunursa, borçlunun bu ifaya itiraz etmeye yetkisi yoktur. Satıcı, üçüncü kişi durumundaki alıcının alacaklısının yapmış olduğu böyle bir ödemeyi kabulden çekindiği durumda, şartın

²⁹³Y.13. H.D., 8.4.1974 t, E. 74/840, K. 74/794 (Bu Karar İstanbul Barosu Bilgi Arşivinden Alınmıştır) "... Eğer alacaklı vadesi gelmemiş taksitleri ödeyerek mülkiyetin borçlu üzerine geçirilmesini sağlarsa artık satıcının haczedilmiş mal üzerinde hiçbir hakkı kalmaz. "

²⁹⁴Y.15. HD. 27.12.1984, 3141/4226(Uyar, Talih:s. 60-61)

²⁹⁵Kuru I, s. 1161-1162

²⁹⁶Aral, a.g.e., s. 219

²⁹⁷Elbir IV; s. 7

²⁹⁸Kuru I, s.1161

gerçekleşmesine iymiyet kurallarına aykırı harekette engel olmuş kabul edilir. Bu durumda B.K. m. 154 hükmüne göre taliki şart gerçekleşmiş sayılır. Böylece mülkiyet alıcıya geçmiş olur ve alıcının alacaklıları artık alıcının mülkiyeti altında olan mal üzerinde rahat bir şekilde haciz işlemlerini devam ettirebilirler²⁹⁹.

HK. m. 120'de buna uygundur. Buna göre;" Hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse borçlunun borsada ve piyasada fiatıolmıyan alacakları, ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetleri ile kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilir. Bu halde alacaklılar, alacakları nisbetinde borçlunun haklarına halef olurlar. Aynı suretle hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi borçlunun üçüncü şahıstaki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına hanel gelmemek şartı ile üzerlerine alabilirler."

III- Alacaklının Alıcının Ödediği Taksitleri Haczetmesi:

Kalan taksit borçlarını ödemek istemeyen alıcının alacaklılarının kullanabilecekleri imkanlar, alıcının kalan taksit borçlarını ödemekte mütemerrit olup olmamasına göre farklı durum arzeder. Buna göre;

1- Alıcı mütemerrit değilse:

Alıcı satıcıya olan taksit borçlarını zamanında ödemekte ise veya taksit borçlarının vadesi henüz gelmediği için alıcı mütemerrit değilse satıcı, haciz talebi üzerine istihkak iddiasında bulunabilir. Fakat, fesih hakkını kullanma yetkisi yoktur. Semenin kalan kısmını ödemek istemeyen alıcının alacaklıları için tek yol, şartın gerçekleşmesini beklemektir. Ancak şartın gerçekleşmesinden sonra alıcı kendiliğinden malın maliki olur ve mal üzerinde alıcının alacaklıları haciz işlemleri yapabilirler³⁰⁰.

2- Alıcı Mütemerritse:

²⁹⁹Elbir IV, s. 7-8; Aral, a.g.e., s. 219; Kuru I, s. 1161.

³⁰⁰Kuru I, s. 1164; Aral, a.g.e., s. 221.

Alıcı taksit borçlarını ödemekte temerrüt halinde bulunuyorsa, satıcı M.K. m. 689'daki sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir³⁰¹. Sözleşmeden dönülmesi sonucu, satıcı ile alıcı arasında bir sözleşme ve bundan ötürü bir semen alacağından söz edilemez. Sözleşmeden dönmenin sonucu olarak, alıcının satıcıya karşı, o ana kadar ödemiş olduğu taksitleri geri isteme hakkı doğar. Alıcının alacaklısı, alıcının satıcıdan olan bu alacağını İİK. m. 85 f. I'e dayanarak haczettirebilir. İcra dairesi bunun üzerine, haczedilen bu alacağın tahsili için gereken tedbirleri alır (İİK. m. 90). İcra müdürü üçüncü kişi durumunda olan satıcıya İİK. m. 89'daki gibi bir tebligatta bulunarak, " bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini ve takip borçlusuna yapılan ödemelerin muteber olmadığını" bildirir³⁰².

Alıcının mütemerrit olması halinde, alıcının alacaklısının mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan mal üzerine koydurduğu hacze karşı yedi gün içinde İİK. m. 96 hükmüne dayanarak istihkak iddiasında bulunan satıcı, bununla M.K. m. 689 hükmündeki sözleşmeden dönme hakkını kullanmış sayılmalıdır³⁰³. Bu durumda " istihkak iddiasında bulunulması ile mülkiyeti muhafaza sözleşmesi de feshedilmiş olmaktadır "³⁰⁴.

Haciz sırasında alıcının satıcıdaki alacağının miktarında özellikle M.K. m. 689 hükmünün uygulanmasından sonra ödenen taksitlerden yapılacak indirim konusunda uyumsuzluk çıkarsa, alacaklılar, İİK. m. 120 hükmünden yararlanarak satıcı üçüncü kişiye karşı dava açabilirler³⁰⁵.

IV- Alıcının Muntazar Mülkiyet Hakkının Haczi:

Alıcının, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satın aldığı mal üzerinde şartın gerçekleşmesine kadar ki dönemde sahip olduğu hakka muntazar (beklemece)

³⁰¹Y. 13. HD., 14.5.1976 T., E. 76/2474, K. 76/4386 (Y.K.D., yıl 1976, sayı 9, s. 1335).

³⁰²Aral, a.g.e., s. 221; Kuru İ.s. 1165.

³⁰³Kuru I, s. 1165; Elbir IV, s. 12.

³⁰⁴Aral, a.g.e., s. 221.

³⁰⁵KuruI, s.1166; Aral, a.g.e., s. 221.

hak denir. Acaba, alıcının alacaklıları önceki bölümlerde açıklamaya çalıştığımız imkanları kullanmayıp da, mal veya ödenmiş olan taksitlerin iadesini talep hakkı üzerine değil de, şartın gerçekleşmesi ile alıcının sahip olacağı mülkiyet hakkını yani; muntazar mülkiyet hakkını haczettirebilirler mi?³⁰⁶

Bu sorunun cevabının araştırılmasından önce, ele aldığımız soru ile daha önce incelediğimiz üçüncü kişiler tarafından semenin veya kalan taksit borçlarının ödenmesi problemini birbirinden ayırmak gerekmektedir. Alıcının alacaklıları tarafından semenin veya kalan taksit borçlarının ödenmesi ile malın mülkiyeti alıcıya geçmektedir. Artık alıcının mülkiyetinde olan bu mal üzerinde, alıcının alacaklıları yararlanmayı hak etmektedirler. Buna karşılık bu sorunun çözümünde ise, alıcının alacaklıları semen veya taksit olarak satıcıya bir ödemede bulunarak alıcıyı muntazar hakkına kavuşturmuyorlar; doğrudan doğruya alıcının muntazar mülkiyet hakkına haciz konulmasını istemektedirler³⁰⁷.

Bu konu üzerinde iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre³⁰⁸ alacaklının, borçlu alıcıya ait beklemece hak üzerine haciz koydurabilmesi mümkün olabilmelidir. Burada, " beklemece hak İİK. m. 85 f. I anlamında bir haktır ve haczi mümkün olmaktadır. Beklemece hakkı İİK. m. 89 f. I'deki talep hakkı kavramına da dahil sayıp, beklemece hakkın haczi üzerine üçüncü kişi durumundaki satıcıya haciz ihbarnamesine benzer bir bildiri gönderilebilir. Ayrıca, icra dairesi İİK. m. 90 hükmüne dayanarak, haczedilen beklemece hakkın muhafazası için gereken tedbirleri alır. Beklemece hakkın haczedildiğini siciline işlenmek üzere mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin yapıldığı ve kayıtlı olduğu notere bildirir. Haczedilen beklemece hakkın İİK. m. 121 hükmünün kıyasen uygulanması ile paraya çevrilmesi de mümkün olmalıdır. İİK. m. 121

³⁰⁶Aral, a.g.e., s. 222; Elbir IV, s. 12-13.

³⁰⁷Elbir IV; s. 13; Aral, a.g.e., s. 223.

³⁰⁸Kuru I, s. 1164-1165.

hükmünde yer alan sayma tandidi nitelikte olmadığından, muntazar hakların paraya çevrilmesine bu madde hükmü uygulanabilir ³⁰⁹.

Bizim de katıldığımız fikre göre³¹⁰ alıcının muntazar mülkiyet hakkı haczedilemez. Burada ayrı olarak belirlenmesi gereken iki durum vardır;

1- " Alıcının, satım sözleşmesine dayanarak satıcıya karşı bir şahsi hakkı vardır. Bu da B.K. m. 182 hükmüne göre mülkiyeti nakil borcunun yerine getirilmesini talep hakkıdır. Bu şahsi hak İİK. m. 120 f. II hükmüne girer ve yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi alıcının alacaklıları semeni veya kalan taksit borçlarını ödemek suretiyle malın mülkiyetini alıcının mal varlığına katabilirler ³¹¹.

2- " Alıcının mülkiyeti muhafaza sözleşmesine dayanarak, şartın gerçekleşmesi ile elde edeceği muntazar bir mülkiyet hakkı vardır. Bu hak henüz alıcının mal varlığı içinde yer almamaktadır. Ancak şartın gerçekleşmesi halinde kendiliğinden alıcının mal varlığına geçecek, yani; alıcının mülkiyetinde olacaktır ³¹². Bu durumda henüz alıcının mal varlığı içinde bulunmayan bu hak İİK. m. 120 f. II hükmüne girmez ve haczedilemez³¹³. Diğer taraftan, haciz yapılmış olsa dahi paraya çevrilme konusunda İİK. m. 121 hükmü uygulanma alanı bulmaz. Çünkü; madde hükmünde belirtilen hisse ve intifa hakkı haczinde ilerde halledilecek bir istihkak davası söz konusu olamaz. Bunun yanında istihkak işlemleri dalayısıyla mal çok düşük bir bedel karşılığında satılabilecektir. Bu durumda menfaat dengesi borçlu aleyhine bozulmuş olacaktır³¹⁴.

B- Satıcının Alacaklılarının Haczi:

³⁰⁹Kuru I, s. 1165.

³¹⁰Aral, a.g.e., s. 224; Elbir IV, s. 12-13.

³¹¹Elbir IV, s. 14.

³¹²Elbir IV, s. 14.

³¹³Elbir IV, s. 14; Aral, a.g.e., s. 224.

³¹⁴Aral, a.g.e., s. 224.

Taraflar arası ilişkide mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin varlığı halinde, tarafların iradeleri şartın gerçekleşmesine kadar satılan malın mülkiyetinin satıcıda kalması yönünde olmaktadır³¹⁵. Şartın gerçekleşmesine kadar, satıcı malın maliki kaldığından, satıcının alacaklıları, borçluları olan satıcının mülkiyetinde bulunan bu malı haczettirebilirler. Bu durumda alıcının mal üzerinde bulunan beklenen hakkı ihlal edilecektir. Bu haczin alıcının hakları ile çatışması ihtimali olduğundan, alıcının hacze muhalefet etmesi mümkündür. Bu durumda menfaatlerin dengelenmesi gerekmektedir³¹⁶.

Konuyu iki bölüme ayırarak incelemek gerekir.

I- Haciz anında şart henüz askıda ve alıcı mütemerrit değilse:

Bu durumda, malın mülkiyeti satıcıdadır. Alıcı mülkiyetin kendisine geçmesi için, kendisine yüklenmiş olan semen borcunu önceden belirledikleri sözleşme şartlarına göre ödemektedir. Bu durumda satıcının alacaklıları için iki imkan vardır. Malın haczini isteme veya bakiye semen alacağının haczini istemek;

1- Malın haczi:

Satıcının alacaklıları yönünden malın haczini isteme hakları vardır. Herkez hukuk bazında her türlü talepte bulunma hakkına sahiptir. Fakat bunun karşısında, karşı iddia ve talep hakları ile talebin reddi hakkı da vardır. Bu durumda malın haczi isteği ne derecede kabul göreceği ve bu haklar karşısında ne gibi iddiaların ileri sürülebileceği meselesinin incelenmesi gerekmektedir. Satıcının alacaklıları tarafından yapılan haciz konusunu da iki kısımda incelemek daha uygun olur. Malın alıcının elinde olması hali ile malın

³¹⁵Burada taraflar arası nda taliki şartın kabul edildiğini veya zımni iradelerinden taliki şartın varlığı anlaşılabilirdi görüşüyle bu konu açıklanacaktır. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde infisahi şart da mümkündür. Fakat, uygulamada enfazla taliki şartın varlığı göz önüne alınarak konu bu yönden incelemeye alınacaktır.

³¹⁶ Erel, a.g.e., s. 162; Kuru I, s. 1166; Elbir IV, s. 14; Gültekin, a.g.e., s. 50.

şahsi bir hak nedeniyle satıcının elinde olması haline göre haczin etkileri farklı olmaktadır³¹⁷.

a) Mal hacizden önce alıcının elindeyse:

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışta, satım sözleşmesi yapıldıktan ve mülkiyeti muhafaza siciline mülkiyeti muhafaza sözleşmesi tescil edildikten sonra mal alıcıya teslim edilir. Burada mal üzerindeki mülkiyet hakkının devri işlemi olmadan alıcıya sadece kullanma hakkı verilmektedir. Bunun yanında da alıcının muntazar mülkiyet hakkı vardır. Bu durumda satıcının alacaklıları haczettirdikleri mal için İİK. m. 89 f. II ve m. 99 hükümlerini uygulayarak malın icra dairesine verilmesini ve bu malın satılıp paraya çevrilmesini isteyemez³¹⁸. Haciz yapılması durumunda bir görüşe göre³¹⁹; " alıcı, mülkiyeti muhafaza şartı ile yapılan satım sözleşmesi nedeniyle kendisine teslim edilen mala haciz yapmak isteyenlere karşı, taraflar arasındaki hükümlerini sürdüren satım sözleşmesine dayanarak bir defide bulunarak haczin gerçekleşmesine ve malın istirdadına engel olabilir ". Bunun karşısında olan bizim de katıldığımız Yargıtayın da bu yönde kararları olan hakim görüşe göre³²⁰; alıcının elindeki malın istirdat edilmesinin sebebi daha değişiktir. Satılan malın istirdadı için sözleşmenin feshi gerekmektedir³²¹. B.K. m. 222 hükmüne göre, alıcının taksitleri düzenli bir şekilde ödediği bir dönemde temerrütten bahsedilemeyecekse, temerrüdün eksikliği sözleşmeden dönülmesini engellemektedir³²². Bu nedenle satıcının alacaklılarının (İİK. m.120 f. II) ve

³¹⁷Erel, a.g.e., s. 162.

³¹⁸Erel, a.g.e., s. 162-163; Elbir IV, s. 14-15; Gültekin, a.g.e., s. 50; Kuru I, s. 1167; Y. 13. HD. 14.5.1976, 2474/4386.

³¹⁹Elbir IV, s. 15.

³²⁰Erel, a.g.e., s. 163; Kuru I, s. 1167; Gültekin, a.g.e., s. 50.

³²¹Y.13. HD., 14.5.1976, E. 76/2474, K. 76/4386 (Y.K.D., yıl 1976, sayı 9, s. 1335). " Mülkiyeti saklı tutma koşuluyla satılan malın, satıcının alacaklısı tarafından haczedilebilmesi; alıcının taksitleri ödemekte direnmesi ve satıcının sözleşmeyi bozması (feshetmesi) koşuluna bağlıdır."

³²²Y. 13. HD., 8.4.1974 T., E. 74/840, K. 74/794 (Bu Karar İstanbul Barosu Bilgi Arşivinden Alınmıştır) " Mülkiyeti saklı kalmak kaydıyla yapılan satış sözleşmesi karşılıklı yükümlülükleri

icra dairesinin (İİK. m. 90) dahi sözleşmeden dönülmesi hakları yoktur. Satıcının alacaklıları malı haczettirmekle alacağına kavuşamayacaktır.

Alacaklılar haciz için müracaat ederlerse o zaman İİK. m. 99 hükmü uygulanabilir. Gerçi mülkiyeti muhafaza şartı nedeniyle alıcı malik değildir ama beklenen bir hakkı vardır³²³.

Bu durumda mülkiyeti saklı mala konan haczin sonuçlarının ne olacağını açıklamak konunun belirginliği için gereklidir. Buna göre;

" Satıcının alacaklısı, mülkiyeti satıcıya ait olan mal üzerinde haciz koydurduğu zaman öncelikle öğrenmek isteyeceği mülkiyeti muhafaza şartı ile alıcıya devredilen malın alıcı elinde olup olmadığıdır. Çünkü, alıcı mülkiyeti muhafaza kaydına rağmen malı bir üçüncü kişiye devretmiş olabilir. Alıcı, malın emin sıfatıyla zilyedi olduğundan kendisinden bu malı iyi niyetle devralan üçüncü kişinin iktisabı M.K. m. 901 hükmünün gereği geçerli olacaktır. Alıcı, satıcı ile arasında kurmuş oldukları başka bir hukuki ilişki şartları gereğince sözleşme konusu malı satıcıya vermiş olabilir. Bu durumun belirlenmesi için alacaklının talebi ile icra memuru alıcılara bir haciz ihbarnamesi gönderir. İİK. m. 89 f. hükmüne göre bu ihbarname ile alıcıya; elindeki satıcı borçluya ait olan menkul malın haczedildiği, bundan böyle malı ancak icra dairesine teslim edebileceği, malı takip borçlusuna vermemesi, aksi taktirde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağı, ve ayrıca İİK. m. 89 f. II, III, IV hükümleri de bildirilir "³²⁴.

kapsayan bir sözleşmedir. Bu nedenle taraflardan birisi koşulları gerçekleşmedikçe kendiliğinden sözleşmeyi bozamaz. Satıcının M.K. 689. maddesindeki fesih hakkını kullanabilmesi için alıcının B.K. 222. maddesi uyarınca mütemerrit duruma düşmesi gerekir. Alıcı borçlu taksitlerini muntazam olarak ödüyorsa veya alacaklı satış bedelinden geriye kalan taksitleri ödemeye hazır ise satıcı sözleşmeyi bozamaz. "

³²³Gültekin, a.g.e., s. 50.

³²⁴Erel, a.g.e., s. 163

Haciz ihbarnamesini alan alıcı, İİK. m. 89 f. II hükmünden yararlanır. Buna göre; alıcı, malın kendisinde olmadığını, kusuru olmaksızın telef olduğunu veya istihlak edildiğini, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile verilen bir yetkiye dayanarak veya böyle bir yetki olmadan devrettiği iddiası ile haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine yazılı veya sözlü olarak itirazda bulunabilir³²⁵.

Bu durum karşısında alacaklı İİK. m. 89 f. IV hükmünden yararlanır. Alacaklı tetkik merciinde, alıcının verdiği cevabın doğru olmadığını, malı alıcıdan devralanın M.K. m. 901 hükmünde yer alan şartlarının gerçekleşmediğinden malik olmadığını veya malın telef yahut istihlak edilmediğini isbat ederek, alıcının İİK. m. 338 f. I hükmüne göre cezalandırılmasını ve ayrıca tazminata mahkum edilmesini ister. Burada tazminattan söz edilirken hedeflenen amaç; malın bedelinin icra dairesine ödenmesine mahkum edilmesidir. Tetkik mercii malın aynen teslimine karar veremez. Yalnızca tazminata karar vermek durumundadır³²⁶.

" Bunların yanında alıcı haciz ihbarnamesine farklı bir cevap da verebilir. Buna göre, malın kendisinde olduğunu bildirebilir. Fakat mülkiyeti muhafaza sözleşmesine dayanarak malın kendisine satılıp teslim edildiğini, bu nedenle mal üzerinde beklenen bir hakkı olduğunu ileri sürebilir. Bizimde içinde bulunduğumuz hakim görüşe göre; mütemerrit olmayan alıcının mülkiyeti saklı mal üzerindeki beklenen hakkını İİK. m. 89 f. II ve m. 99 hükümlerinin geniş bir yorumu sonucu üçüncü kişilere buralarda verilen itiraz sebepleri arasında saymak yerinde olacaktır. Bu şekilde yapılmış alıcının mal üzerindeki istihkak iddiası üzerine alacaklının gidebileceği iki yol vardır. Alacaklı, İİK. m. 89 f. IV hükmünden yararlanarak tetkik merciine başvurup alıcının ceza ve tazminata mahkum edilmesini isteyebilir. Eğer alacaklı bu yola gitmemişse ikinci yol olarak; İİK. m. 99 hükmüne göre tetkik merciinde istihkak davası açabilir "³²⁷.

³²⁵Elbir IV, s. 15; Erel, a.g.e. s. 163.

³²⁶Erel, a.g.e., s. 163.

³²⁷Erel, a.g.e., s. 164.

Mal satıcının alacaklıları tarafından haczedilirken alıcı bizzat hazır bulunuyor ve beklenen hakkını ileri sürerek mal üzerinde istihkak iddiasında bulunabilir. Bu durum haciz tutanağına yazılır (İİK. m. 102 f. I). Bu durumda İİK. m. 89 hükmüne göre alıcıya haciz ihbarnamesi göndermeye gerek kalmamıştır. Burada haczi yaptıran alacaklıya yedi günlük süre tanınarak istihkak iddiasında bulunmuş olan alıcıya karşı tetkik merciinde istihkak davası açma hakkı tanınır (İİK. m. 99). Alacaklı kendisine tanınmış olan bu hakkı verilen süre içerisinde kullanmayıp dava açmazsa, alıcının iddiasını kabul etmiş sayılır. Bunun sonucu olarak mala konan haciz kalkar. Eğer alacaklı kendisine tanınan bu hakkı yedi günlük süre içinde kullanıp dava açarsa, icra takibi bu dava sonucuna kadar kendiliğinden ertelenmelidir. Davada alıcı alacaklıya karşı, sözkonusu malı mülkiyeti muhafaza kaydı ile birlikte satın alıp zilyetliğini elde ettiğini, kendisinin mütemerrit olmadığını ispat ederek davayı red ettirip haczin kaldırılmasını sağlayabilir³²⁸.

b) Mal hacizden önce herhangi bir sebeple satıcı elindeyse:

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi kurulduktan ve sicile tescil işlemi yapıldıktan sonra mal alıcıya teslim edilir. Alıcı artık bu mal üzerinde zilyetlikle birlikte kullanma hakkının sınırları içinde yararlanmaya başlar. Fakat alıcı, satıcı ile sonradan aralarında yaptıkları bir hukuki ilişki sonucu, zilyetliği satıcıya devredebilir. Örneğin; bir ariyet veya vedia sözleşmesi ile satıcı malın zilyetliğini tekrar geri alabilir. Satıcının elindeki malı gören satıcının alacaklıları bunu haczettirebilirler. Bu hacze karşı alıcı bu mal üzerinde istihkak iddiasında bulunabilmeli ve bu sorun istihkak davası yoluyla çözümlenebilmelidir³²⁹. Bu istihkak prosedürü içinde alıcı, mal üzerindeki beklemece hakkını ve satıcı ile olan mali ilişkilerini ileri sürmesi mümkün olacaktır. İstihkak iddiasında bulunan alıcının zilyetlik hakkı, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ve ariyet veya vedia sözleşmesi devam ederken, malı elinde bulunduran satıcıya nazaran tercih edilebilir durumdadır. Malı elinde

³²⁸Erel, a.g.e., s. 164.

³²⁹Erel, a.g.e., s. 164.

bulunduran satıcı onun üzerindeki hakkını o malı kendisine vermiş olan alıcıya karşı kullanamaz³³⁰.

Haciz sırasında İİK. m. 102 f. I hükmüne göre haciz mahallinde bir tutanak düzenlenir. Tutanakta alacaklı ve borçlu, haczedilen mal ve üçüncü kişilerin iddiaları da bulunur. Borçlu satıcı İİK. m. 96 f. I hükmüne göre elinde bulunan mal haczedilirken bu malın mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılıp teslim edildiği halde, sonradan başka bir hukuki sebepten dolayı zilyetliğinde bulunduğunu bildirirse veya alıcı beklenen hakkına dayanarak mal üzerinde istihkak iddiasında bulunursa, haczi yapan icra memuru bunu haciz ve icra zabıtlarına geçirir ve keyfiyeti iki tarafa bildirir³³¹. İcra memurunun, alıcının istihkak iddiasını alacaklı ve satıcıya bildirmesiyle, İİK. m. 96 f. II hükmüne göre icra dairesi bu istihkak iddialarına karşı itirazları olup olmadığını bildirmek üzere alacaklı ve borçlu satıcıya üç günlük süre verir. Alacaklı ve satıcı verilen bu üç günlük süre içerisinde bir itirazda bulunmazlar ise yapılmış olan istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırlar. Bu durumda haciz kalkar³³².

Borçlu satıcı ve alıcı, malın haczedildiğini sonradan öğrenmeleri durumunda İİK. m. 96 f. III hükmünden yararlanarak öğrenme tarihinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunmalıdırlar. Bunu yapmadıkları takdirde aynı takipte bu iddiayı bir daha ileri sürme hakkını kaybederler³³³.

İstihkak iddiası karşısında alacaklı ve borçlu satıcının İİK. m. 97 f. I hükmünde düzenlenmiş olan hakları kullanma yetkileri vardır. Bu istihkak iddiasına üç gün içinde itiraz etme hakları bu maddede düzenlenmiştir. Buna göre, icra müdürü dosyayı hemen tetkik mercii verir. İcra tetkik mercii dosya üzerinde veya gerekli görürse ilgilileri davet ederek mürafaa ile yapacağı inceleme sonucunda elde edeceği kanaate göre takibin devamına veya talikine karar verir. Bu karara karşı alacaklıya İİK. m. 97 f. VI hükmünde; mercii

³³⁰Haberthür, a.g.e., s. 541.

³³¹Erel, a.g.e., s. 165.

³³²Erel, a.g.e., s. 165.

³³³Erel, a.g.e., s. 165.

kararının kendisine tebliğ veya teffhiminden itibaren yedi gün içinde icra tetkik merciinde istihkak davası açma zorunluluğu belirtilmiştir. Eğer bu süre içerisinde dava açılmazsa alıcı haczi koyduran alacaklıya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır. Bununla birlikte alıcı, satıcıya karşı B.K. m. 106 hükmüne dayanarak sözleşmeye aykırılıktan dolayı tazminat davası açabilir. Satıcı için B.K. m. 61 vd. hükümlerine göre artık sebepsiz iktisap olan o zamana kadar ödediği taksitlerin iadesini isteyebilir³³⁴.

Alıcı kendisine tanınmış olan yedi günlük süre içinde istihkak davası açarsa mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışı ve malın satıcı zilyetliğinde bulunmasını gerektiren hukuki sebebi, örneğin ariyet veya vedia sözleşmesini isbat ederek malı haciz kapsamı dışına çıkarabilir³³⁵.

Eğer alıcı istihkak iddiası sonunda haklı çıkar ve istihkak iddiası kabul edildiği takdirde, mütemerrit olmayan alıcının hakları mülkiyeti muhafaza kaydı olan mala ilişkin paraya çevirme işlemlerine engel olacaktır. Bu durumda mülkiyeti muhafaza edilen malın satıcı elinde haczi mümkün olmayacaktır. Böylece, mülkiyeti muhafaza işlemine konu olan satıcıya ait malların, satıcının alacaklıları yararına paraya çevrilmesi için mülkiyeti muhafaza kaydı olan malın haczine gidilmesinin hiçbir yararı bulunmayacaktır. Satıcının alacaklısı, Mülkiyeti muhafaza kaydı bulunan malı haczettirmekle alacağına kavuşamayacaktır. Bu sebepten dolayı alacaklının yapabileceği şey, bizzat mülkiyeti muhafazalı malı değil, satıcının alıcıdan olan ve henüz ödenmemiş bulunan semen alacağı üzerine haciz koydurmaktır³³⁶.

2- Semen Alacağının Haczi:

Satıcının alacaklılarının, satıcının semen alacak hakkı üzerinde haciz koydurmalarında engel yoktur³³⁷. Buna dayanak oluşturmak üzere İİK. m. 85 f.

³³⁴Erel, a.g.e., s. 165.

³³⁵Erel, a.g.e., s. 165.

³³⁶Haberthür, a.g.e., s. 541.

³³⁷Gültekin, a.g.e., s. 50; Haberthür, a.g.e., s. 541; Kuru I, s. 1167; Elbir IV, s. 15; Erel, a.g.e., s.

II hükmü mevcuttur. Buna göre; "Borçlunun ... üçüncü şahısta olan ... alacaklarından, alacaklının ana faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarına yetecek miktarı haczolunur" denmektedir³³⁸.

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, iltizami muameleye ve semen alacağına bağlı tali bir hak olduğundan alacağın haczi kendiliğinden bu mülkiyeti muhafazayı da kapsar. Fakat bu durum halinde de haczedilmiş alacak için alacaklının yeterli güvenceler altına alınmış olması gerekmektedir³³⁹. Bu güvencelerin sağlanması için İİK. m. 89 hükmü tam anlamıyla uygulanma alanı bulur³⁴⁰.

Semen alacağının ihtilafı veya ihtilafsız olmasına göre baş vurulması gerekli olan takip yolları farklıdır. Bu ayrıma göre konumuzu incelemeye tabi tutarsak;

a- Semen alacağı ihtilafsız ise:

İcra memuru, alacaklısının talebi ile kendisinin semen alacağını haczettigini satıcıya bildirir ve bunu haciz tutanağına geçirir. İcra müdürü borçlu satıcının semen alacağını haczettirdikten sonra İİK. m. 89 f. I hükmüne göre; semen borcu olan alıcıya, bundan sonra borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini ve satıcıya yapılan ödemelerin geçerli olmadığını bildiren bir ihbarname gönderir. Alıcının, kendisini böyle bir borçla yükümlü görmemesi durumunda İİK. m. 89 f. II hükmünden yararlanarak, ihbarnamenin kendisine tebliğinden itibaren yedi günlük süre içerisinde itiraz etme hakkı vardır. Eğer alıcı bu hakkını kullanmazsa İİK. m. 89 f. III hükmüne göre alıcıya ikinci bir ihbarname gelir. Bu ihbarnamede, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmediği için, semen borcunun artık zimmetinde sayıldığı bildirilir. Bu ihbarnamede ayrıca, ikinci ihbarnamenin tebliğinden itibaren yedi gün içinde takipte bulunan satıcının alacaklısı aleyhine, icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinde bir menfi tesbit davası açabileceği,

³³⁸Erel, a.g.e., s. 166.

³³⁹Haberthür, a.g.e., s. 541.

³⁴⁰Gültekin, a.g.e., s. 50; Elbir, a.g.e., s.15.

açmadığı takdirde semen borcunun icra dairesine ödemesi gerektiği bildirilir. Alıcı, bu ikinci ihbarnamede belirtilen yedi gün içinde menfi tesbit davasını açmaz veya semen borcunu icra dairesine ödemezse artık mahcuz alacak üzerinde bir ihtilaf kalmamış sayılır³⁴¹.

Alıcının, üzerinde ihtilaf kalmayan semen borcunu rızası ile ödemezse, alacaklının gidebileceği üç yol vardır;

1) Alıcıya karşı cebri icraya başvurmak: İİK. m. 89 f. II hükmünde belirtilen ikinci haciz ihbarnamesinde ihtar edildiği gibi ve alacaklının talebi üzerine, alıcının zimmetinde sayılan borca yetecek kadar malı haczedilir. Hacizden sonra satış işlemlerine geçilir ve elde edilen para ile alacaklının alacağı ve takip giderleri ödenir. Bu yol alacaklı bakımından sonuca ve alacağına en çabuk ulaşabileceği en elverişli olan yoldur³⁴².

2) Mahcuz alacağın satılması: Alacaklı isterse mahcuz alacağı satabilir. Bunun için İİK. m. 106 f. II hükmünde yer alan "borçlunun üçüncü şahıslardaki alacağı menkul hükmündedir" düzenlemesinden yararlanır. Buna göre mahcuz alacak, menkul mallar hakkındaki hükümlere göre, kural olarak açık arttırma istisnaen pazarlık yoluyla satılabilir³⁴³.

3) Mahcuz alacağın alacaklıya devri: Böyle bir devir işlemi için alacağın hukuken var olması gerekir. Burada İİK. m. 89 f. III hükmüne göre, alıcının yedi günlük süre içinde haciz ihbarnamesine itiraz etmemesi ve menfi tesbit davası açmaması sebebiyle borç zimmetinde sayılmıştır. Bu aşamada aslında var olmayan bir alacaktan dolayı icra takibi yapılmış olsa bile artık alacaklı bakımından hukuken varlığı kabul edilmiş sayılır. Bu alacak için İİK. m. 120 f. I hükmü ile ödeme yerine alacağın devri işlemi yapılabilir. Alacağın bu şekilde

³⁴¹Erel, a.g.e., s. 166.

³⁴²Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, 1989, 4. baskı, Ankara, s. 255. (Kısaltma; Kuru/Arslan/Yılmaz)

³⁴³Erel, a.g.e., s. 166.

temlike kanuni bir temliktir (B.K. m. 164). Bu temlik borçlar hukuku anlamında ifa yerine geçer³⁴⁴.

" İİK. m. 120 f. I hükmüne göre; hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse veya haciz işlemlerini yapan bir alacaklı ise onun talebi ile satıcının alıcısındaki semen alacağı, ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetiyle alacaklılardan bir veya birkaçına devredilir. Alacağı bu şekilde devralan alacaklı alacağı oranında borçlunun haklarına halef olur. Türk hukukunda hakim olan fikre göre; satıcının şahsına has olan mülkiyeti muhafaza hakkı ve bunun uygulanmasının önemli sonucu olan dönme hakkını kullanma yetkisi sadece alacağın devri ile alacaklıya geçmez (B.K. m. 168). Bu ancak alacağın ihtilaflı olması halinde ve mahcuz alacağın ödeme yerine geçmek üzere değil, İİK. m. 120 f. II hükmünde yer alan tahsil için devrinde sözkonusu olabilir "³⁴⁵.

Kendilerine ödeme yerine geçmek üzere devir yapılacak alacaklılar sadece kesin haciz sahibi alacaklılardır. Muvakkat haciz sahibi alacaklıların devir için muvafakati şart ise de onlara ödeme yerine devir yapılamaz³⁴⁶.

Mahcuz alacağı ödeme yerine geçmek üzere devralan alacaklı bunu tahsil edemeyebilir. Bu durumda alacaklının haklarının korunması gerekir. Buna göre bu devir hiç yapılmamış ve devralan alacaklının alacağı ödenmemiş sayılacaktır³⁴⁷. Bu halde alacaklının alıcıya karşı sadece şahsi bir dava hakkı mevcuttur³⁴⁸.

b- Semen Alacağı İhtilaflı ise:

Alıcı kendisine yollanan birinci haciz ihbarnamesinde belirtilen süre içerisinde itiraz etmiş olabilir. Bu itiraz icra dairesine yazılı veya sözlü olarak

³⁴⁴Erel, a.g.e., s. 167.

³⁴⁵Erel, a.g.e., s. 167.

³⁴⁶Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 315-316.

³⁴⁷Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 315-316.

³⁴⁸Elbir IV, s. 191.

bildirilebilir³⁴⁹. Bu durumda, alıcının, takip borçlusu olan satıcıya borçlu olmadığını bildirmesi ile, satıcıya ait olduğu iddiası ile haczedilen semen alacağının varlığı ihtilafı olur. Bunun karşısında alacaklının önünde baş vurabileceği üç yol vardır³⁵⁰:

1) Tetkik merciine baş vurma: Alacaklı, tetkik merciinde İİK. m. 89 f. IV hükmüne dayanarak alıcı aleyhine bir ceza davası açar. Alacaklı, bu ceza davasında iki konu hakkında karar verilmesini isteyebilir. I) Alıcının İİK. m. 338 f. I hükmüne göre cezalandırılmasını isteyebilir. Çünkü; gerçeğe aykırı bir beyanda bulunmuş olmaktadır. II) Alıcının ayrıca tazminata karar verilmesini isteyebilir. Alıcının satıcıya olan borcunu icra dairesine ödemeye mahkum edilmesini ister. Tetkik mercii, davanın tazminata ilişkin kısmını genel hükümlere göre karara bağlar³⁵¹. Bu davada isbat yükü alacaklı üzerindedir. Alacaklı iddiasını isbatta mülkiyeti muhafaza sicilindeki kayıtlara baş vurabilir. Ancak, mülkiyeti muhafaza sicilindeki kayıtlar alacağın varlığına kesin karine oluşturmaz. Çünkü, uygulamada görülen aksaklıklardan biri olan; alacak ödenmiş olsa bile, bundan dolayı mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ve bunun hükümleri sona ermesine rağmen sicildeki kayıtlar terkin edilmemektedir³⁵².

2) Mahcuz alacağın satılması: Bu yola başvurmak ancak mahcuz alacağın ihtilafsız olması halinde mümkündür. Varlığı ihtilafı olan bir alacağın satılması çok zordur. İİK. m. 106 f. II hükmünden yararlanan alacaklı, alacağın menkul mallar hakkındaki hükümlere göre satılmasını istemesi mümkündür. Ancak bunun yerine getirilmesi ihtilafın mevcudiyetinden dolayı uygulama alanı bulmaz³⁵³.

3) Alacağın ve özellikle satıcının alıcıya karşı sahip olduğu dava hakkının kendisine devrini istemek: Semen alacağı çekişmeli ise, o zaman baş

³⁴⁹Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 254.

³⁵⁰Erel, a.g.e., s. 167-168.

³⁵¹Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 255; Erel, a.g.e., s. 168.

³⁵²Erel, a.g.e., s. 168.

³⁵³Erel, a.g.e., s. 168.

vurulabilecek en uygun yol tahsil için devir yolu olacaktır³⁵⁴. Tahsil için devir İİK. m. 120 f. II hükmü tarafından düzenlenmiştir. Buna göre; hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakatı ile alacaklılardan bir veya birkaçı, alıcıdaki semen alacağının tahsilini veya satıcının alıcıya karşı sahip olduğu dava hakkının kullanılmasını üzerlerine alabilirler. Tahsil için devir ile semen alacağının tahsil için devralan alacaklı, borçlusu satıcının alacaklarına halef olmaz. Sadece, o alacağı tahsil edebilmek için borçluyu temsil edebilme yetkisini kazanır. Bununla alacaklı, borçlu satıcı adına semen alacağı için icra takibinde bulunabilme ve alıcıya karşı dava açabilme hakkını kazanır³⁵⁵.

Alacaklı bu durumda B.K. m. 222 ve M.K. m. 689 hükümlerinin satıcıya verdiği dava ve talep haklarını onun adına kullanabilecektir. Alacaklı bu haklarını kullanırken alıcının temerrüdünü aramayacaktır. Temerrüt borcun gecikmiş olması halinde söz konusudur. Haciz ihbarnamesine itiraz ederek semen borcunu ödemeyen alıcı için artık borcun yerine getirilmemesi hali sözkonusudur³⁵⁶.

Alacağı tahsil için devralan alacaklının borçlu satıcıya karşı olan hakları devam etmektedir (İİK. m. 120 f. II). Bu devir işleminin gerçekleşmesi ile alacağının devralan alacaklının alacağı ödenmiş sayılmaz. Bu alacak, devrolunan alacağın tahsil edilip bundan devralan alacaklının tatmin edilmesine kadar mevcut alacak da devam eder³⁵⁷. Alacağın tahsili için yapılan bütün giderler, özellikle takip ve dava giderleri alacağı tahsil için devralan alacaklıya aittir. Buna karşılık İİK. m. 120 f. III hükmüne göre; tahsil edilecek para ilk önce üzerlerine alanların alacak ve masraflarının ödenmesine karşılık

³⁵⁴Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 316.

³⁵⁵Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 316; Erel, a.g.e., s. 168.

³⁵⁶Erel, a.g.e., s. 168.

³⁵⁷Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 316.

tutulur³⁵⁸. Alacaklı, tahsil için baş vurduğu işlemlerdeki kusurlarından dolayı diğer alacaklılara ve satıcıya karşı da sorumludur³⁵⁹.

II- Alıcı Mütemerrit ve Şart Gerçekleşmemişse:

Alıcı mütemerrit halde bulunabilir. Bunun belirlenmesi B.K. m. 101 hükmüne göre; " Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur. - Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmiş ise, mücerret bu günün hitamı ile borçlu mütemerrit olur. " şeklinde belirlenir. Bu durumda satıcının alacaklılarının sahip olduğu imkanlar satıcının dönme hakkını kullanıp kullanmamasına göre değişir. Sadece alıcının temerrüdü mülkiyeti muhafaza şartının gerçekleşmemesi demek değildir. Buna dayanarak sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ve malın istirdat edilerek haczedilmesi mümkün olmaz. Bunun mümkün olabilmesi için satıcının alıcıya sözleşmeden döndüğünü bildirmesi lazımdır (B.K. m. 222, m. 223).

1- Satıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa:

Satıcının dönme hakkını kullanması halinde, satıcı malın iadesini ister. Buna karşılık daha önce almış olduğu semeni veya taksitleri geri vermek zorundadır. Yalnız, malın kullanılması veya kullanıma hazır şekilde zilyetliğinin devri nedeniyle münasip bir ücret miktarıyla, kullanılmasından dolayı kusurun varlığı ile oluşan eskimesine dayanarak talep edilecek tazminat miktarı bundan indirilecektir³⁶⁰. Malın istirdat edilmesi halinde satıcının alacaklısı bunun haczini İİK. m. 78 vd. hükümlerine göre talep edebilir ve satışında İİK. m. 112 hükmüne göre isteyebilir³⁶¹.

³⁵⁸Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 316; Erel, a.g.e., s. 169.

³⁵⁹Erel, a.g.e., s. 169.

³⁶⁰bkz. Y.İ.L.D., 2.10.1971 gün, E. 8045, K. 9673 (R.K.D., yıl 1972, sayı 2, s. 121) ; Y.İ.L.D., 23.2.1968 gün, E. 1814 K. 1874 (İ.B.B.A.) ; Y.İ.L.D., 3.2.1968 gün, E. 750, K.1048 (İ.B.B.A.)

³⁶¹Erel, a.g.e., s. 169; Kuru I, s. 1168.

Satıcı alıcının ödediği taksitleri veya semeni geri vermezse, alıcının M.K. m. 864 hükmüne göre bu taksitlerin veya semenin kendisine ödeninceye kadar mal üzerinde hapis hakkı vardır³⁶². İİK. m. 89 f. I hükmüne göre alacaklının talebi ile icra memuru alıcıya bir haciz ihbarnamesi yollar. Alıcı İİK. m. 89 f. II hükmünden yararlanarak ihbarnameye karşılık ödediği taksitlerin kendisine geri verilmemesi nedeniyle hapis hakkını kullandığını ileri sürer. Bu yüzden malı teslim etmekten kaçındığını bildirir. İİK. m. 99 hükmüne göre haciz satıcıya ait olan bir yerde alıcının huzurunda yapılmışsa alıcı hapis hakkını o zaman da ileri sürebilir. Bu durumda alacaklının başvurabileceği yol, alıcının taksit veya semen alacağını ödeyerek malın iadesini sağlamaktır. Alıcı bu ödemeye itiraz edemez (B.K. m. 67). Ödenen paranın, malın satışı sonunda elde edilen paradan öncelikle ödeyen alacaklıya geri ödenmesi gerekir (İİK. m. 120 f. III)³⁶³. Alacaklı tarafından İİK. m. 89 veya m. 99 hükümlerine göre yapılan istihkak işlemleri sonunda alıcının hakkı sabit olursa, artık mahcuz malın paraya çevrilmesi işlemine geçilir³⁶⁴.

Sözleşme konusu mal, sözleşmeden dönüldüğü anda herhangi bir nedenden dolayı alıcının elinde değilse artık alıcının hapis hakkı sözkonusu olmaz. Yalnız malın alıcının taksit veya semen alacaklarını aşan bir bedel üzerinden (İİK. m. 115, m. 116) ve taksit veya semen alacakları olan alıcıya öncelikle ödenmesi gerekir (İİK: m. 120 f. III)³⁶⁵.

2- Satıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanmazsa:

Satıcı, alıcının temerrüdüne rağmen sözleşmenin devamı ve semen borcunun ödenmesi yoluna başvurabilir (B.K. m. 222). Satıcı bu yola genellikle malı alacaklılardan kaçırmak için başvurmaktadır. Bu durumda

³⁶²Erel, a.g.e., s. 169-170; Kuru I, s. 1168; Haberthür, a.g.e., s. 540.

³⁶³Erel, a.g.e., s. 170.

³⁶⁴Erel, a.g.e., s. 170; Kuru I, s. 1168'de " Bu halde, satıcının alacaklısının talebi üzerine mal haciz edilirse, bunun satılabilmesi için alıcının taksit alacağından daha fazla bir bedelin teklif edilmesi gerekir " şeklinde bir görüş bildirmiştir.

³⁶⁵Erel, a.g.e., s. 170.

alacaklının yapması gereken, borçlusu satıcının alacaklıdan olan semen alacağı üzerine haciz koydurma (İİK. m. 85 f. II). Bu durum karşısında alacaklının üç değişik yola başvurma hakkı vardır.

a- İİK. m. 89 hükmüne göre takipte bulunmak: Burada alacaklı, İİK. m. 89 hükmüne göre takipte bulunursa, takip sonunda alıcı borcunu icra dairesine ödemek zorunda kalır. Ama burada, alıcının temerrüt halinde olduğu ve semen veya taksit borcunu satıcıya ödemediği göz ardı edilmemelidir. Bu durumda alıcının, satıcıya ödemediği bu semen veya taksit borcunu icra dairesine ödemesi pek ihtimal dahilinde değildir. Bu durum karşısında icra dairesine, satıcının sahip olduğu sözleşmeden dönme hakkı tanınmalıdır (İİK. m. 90). Aksi halde semen alacağını haczettirmekle alacağına kavuşamamış olan alacaklıyı, alıcının başka haczi mümkün malının bulunmaması halinde alacağına hiç kavuşamaması şeklinde cezalandırıcı bir duruma sokmuş oluruz. Hem de burada satıcının dönme hakkını alacaklılarına karşı kötüniyetle kullanmaması konumunda olduğu bilindiği halde, bu haksızlık olur³⁶⁶. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile, semen alacağı üzerine konulmuş olan haciz, satıcıya geri verilmesi gereken mal üzerindeki hacze dönüşür. Böylece semen alacağı yerine malın bizzat haciz tutanağına geçirilmesi ve paraya çevrilmesi işlemlerine geçilir³⁶⁷.

b- Mahcuz alacaklar menkul hükmünde olduklarından, İİK. m. 106 f. II hükmüne göre bu alacağı menkul mallar gibi paraya çevirebilirler. Alacaklı, İİK. m. 89 hükmüne hiç başvurmadan, haczettirdiği alacağı menkul mallar hakkındaki hükümlere göre İİK. m. 106 f. II hükmü ile sattırabilir. Ancak burada, alıcının temerrütten dolayı ödenmeme tehlikesi olan böyle bir alacağın satılması çok zordur. Ancak buna rağmen satılmışsa, satın alan yeni kişi, İİK. m. 89 hükmünden yararlanarak alacağını tahsil edebilir³⁶⁸.

c- Alacaklı, mahcuz alacağın ödeme yerine geçmek üzere veya tahsil için kendisine devrini de isteyebilir (İİK. m. 120). Alacak ödeme yerine geçmek

³⁶⁶Erel, a.g.e., s. 171; Kuru I, s. 1168; Haberthür, a.g.e., s. 541.

³⁶⁷Kuru I, s. 168; Haberthür, a.g.e., s. 541; Erel, a.g.e., s. 171.

³⁶⁸Erel, a.g.e., s. 172.

üzere devredilirse, alacaklı borçlusu satıcının haklarına halef olmakla birlikte, satıcının şahsına has olan mülkiyeti muhafaza hakkı ve bundan doğan sözleşmeden dönme hakkına sahip olamayacaktır (İİK. m. 168 f. I). Bu durumda alıcının temerrüdünde, semen alacağının ödeme yerine geçmek üzere devri ile alacaklı alacağına ulaşmada tam yarar sağlayamayacaktır. Buna karşılık alacağı tahsil için devralan alacaklı, borçlusu satıcı adına icra takibinde bulunabilme ve alıcıya karşı dava açabilme yetkisine sahip olacaktır (İİK. m. 120 f. II). Bu durumda alacaklı, alıcının temerrüdünü belirleyecek ve bundan sonra satıcı namına sözleşmeden dönebilecektir (B.K. m. 106)³⁶⁹.

C- SATICI TARAFINDAN MÜLKİYETİ MAHFUZ MALIN HACZİ:

Satıcı, semen alacağı veya alıcıda olan başka bir alacağı için icra takibinde bulunabilir. Bu takip sırasında alıcıda bulunan mülkiyeti mahfuz malı haczettirebilir³⁷⁰. Ancak satıcının bu haczinin, mahfuz tuttuğu mülkiyet hakkından feragat sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bu konudaki fikirler şöyledir;

Bir fikre göre; " alıcının mülkiyeti mahfuz maldan başka başvurabileceği mallar varsa sorun yoktur. Yok ise mülkiyeti muhafaza edilen malı ne dolayı haczetmesin. Başka alacaklılar bundan yararlanırken bizzat satıcıya bu imkanı vermemek satıcının menfaatleri bakımından doğru değildir. Fakat aynı zamanda alıcının menfaatlerini de göz önünde bulundurmak lazımdır. Eğer satıcı tarafından haczedilen mal, üçüncü kişilere ihale edilirse mülkiyet onlara geçecektir. Eğer bizzat satıcıya ihale edilirse mahfuz olan mülkiyeti kendisine geçecektir. Fakat bu durumda almış olduğu taksitleri iade etme yükümlülüğünden kurtulacaktır. Bu ise M.K. m. 689 hükmüne muhalif ve alıcının menfaatlerini muhildir. Bunun için satıcının mülkiyeti muhafaza ettiği şeye haciz vazı ile mülkiyeti muhafazadan feragat ettiğini kabul etmeye lüzum yoktur. Yalnız ihalenin mülkiyeti muhafaza eden satıcıya vaki olması halinde

³⁶⁹Erel, a.g.e., s. 172-173.

³⁷⁰Erel, a.g.e., s. 177; Kuru I, s. 1168.

istirdatta olduğu gibi ödenen taksitlerin alıcıya iade ettirilmesi yoluna gidilmelidir ³⁷¹.

Bu fikrin tenkidi şu şekilde yapılabilir: Bir defa, başka alacaklılar hacizden yararlanırken, satıcıya bu imkanı vermemek, satıcının menfaati için doğru bulmamak yanlış bir kanıdır. Başka alacaklıların da mal üzerinde bir haciz koydurma yetkisi yoktur. Onların böyle bir haczine karşı satıcının istihkak iddiası ile kendisini koruması mümkündür. Alacaklılar, ancak, İİK. m. 120 hükmüne dayanarak semeni veya kalan taksit borçlarını ödeyerek mülkiyetin alıcıya geçmesini sağlayabilirler. Diğer taraftan, cebri satış yoluyla malın tekrar satıcıya ihale edilmesi halinde M.K. m. 689 hükmünün uygulanabilmesi, yani taksitlerin iadesini araması suni ve gereksizdir. Eğer satıcı, cebri satışta malı yeniden satın alacaksa, o malı geri alması için daha kolay bir yol vardır. Doğrudan doğruya sözleşmeden dönerek M.K. m. 689 hükmüne göre malı geri alabilir. Böylece sonuca ulaşması için önce malı haczettirip ondan sonra cebri satış gibi suni ve gereksiz ve de karmaşık bir yola gitmeye gerek duymaz. Cebri satışta, müzayede ile alınca satıcının kendi malını ucuz bir fiata elde edebileceği düşünülebilir. Bu da yanlış bir düşüncedir. Çünkü aldığı taksitleri her iki halde de iade ettikten sonra, satıcı, munzam bir semen vermeden, mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak malı elde etme hakkına sahiptir ³⁷².

Diğer bir fikre göre: " Bir kimsenin, kendi malı üzerinde haciz koydurmasını hukuk sistemimizin prensiplerine uygun bulmamaktadır. Satıcı kalan semen veya taksit borcu için mal üzerinde haciz koydurursa, semen veya taksidin tediyesi talep alternatifini kabul ve mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş demektir(B.K. m. 222) ³⁷³.

Bizimde içinde bulunduğumuz çoğunluk fikrine göre: Satıcı, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satıp devrettiği malı haczettirirse, bununla mülkiyeti

³⁷¹Gültekin, a.g.e., s. 51-52.

³⁷²Elbir IV, s. 17.

³⁷³Elbir IV, s. 18.

muhafazadan feragat etmiş sayılır³⁷⁴.Çünkü, bir kimsenin kendi malı üzerinde haciz işlemleri yapması çelişki yaratmaktadır. Bu feragat sadece haczi talep halinde mümkündür. Haczi talep hakkının kullanılmasına kadar satıcının yaptığı takip işlemleri mülkiyetten feragat anlamına gelmez³⁷⁵. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konacak bir kayıtla satıcıya mülkiyetten feragat etmeden malı haczettirme yetkisi de verilemez. Çünkü, bu yapıldığı takdirde İİK. ile ilgili hükümlerin bertaraf edilmesi demektir. Buna karşılık takip hukuku kuralları emredici niteliktedir. Tarafların sözleşmede bunun aksini belirttikleri kayıtlar geçerli değildir³⁷⁶.

I- Satıcının Malı Semen Alacağı İçin Haczettirmesi:

Alıcı semen borcunu ödemekte temerrüde düşerse, satıcı B.K. m. 222 hükmü ile kendisine tanınan haklardan sözleşmenin devamıyla semenin ödenmesini talep edebilir. Bu durumda alıcı yine borcunu ödemezse, sözleşmenin devam etmesini isteyen satıcı, alıcı aleyhine semen alacağı için ilamsız haciz yoluyla takipte veya mahkemeye baş vurarak alacağı ilama dayanarak ilamlı takipte bulunabilir³⁷⁷. Satıcının mülkiyetini mahfuz tuttuğu malın haczini talep etmesi değişik ihtimallerde ortaya çıkar.

1- Satıcının, mülkiyeti mahfuz malın haczini açıkca talep etmiş olması hali:

Haciz safhasında borçlu alıcının mülkiyeti mahfuz maldan başka haczi mümkün malının bulunmaması veya haczedilen mallar arasında mülkiyeti mahfuz malın da bulunması halinde şayet satıcı bu malın haczini açıkca talep etmişse, bununla o icra takibinde mülkiyeti muhafazanın ile sürülmesinden

³⁷⁴Kuru I, s. 1168-1169; Erel, a.g.e., s. 178; Y. 13. H.D. 7-11-1974, 4794/ 2820 (YKD., 1977/2 s. 240-241) ; Y. 15. H.D., 9-9-1985, 899/ 2594 (YKD., 1986/ 1, s. 94-95).

³⁷⁵Kuru I, s. 1168.

³⁷⁶Erel, a.g.e., s. 178.

³⁷⁷Erel, a.g.e., s. 178.

hem kendisi, hem de varsa hacze onunla aynı derecede iştirak etmiş olan alacaklılar bakımından feragat etmiş olur³⁷⁸.

2- Satıcının mülkiyeti mahfuz malın haczini istememiş, fakat, malın haczedilmiş olması hali:

Bu durum üç şekilde olabilir: a) Satıcı haciz sırasında hazır değildir ve böylece mal onun haberi olmadan haczedilmiştir. b) Mal önceden konulan haczin kapsamına dahil değilken, icra memurunun resen yaptığı tamamlama hacziyle (İİK. m. 139) veya hacze yeni iştirakler olmuşsa, bunların talepleri üzerine yapılan ilave hacizlerle (İİK. m. 100 f. II) haczedilmiş olması. c) Malın bizzat borçlu alıcının haciz talebiyle (İİK. m. 33 f. III, m. 170 f. son) haczedilmiş olması. Bu üç durumdan birinin gerçekleşmesi halinde icra dairesi, satıcıya diyecekleri varsa söylemesi için üç günlük süre verir. Bu süre içinde tutanağın da incelenmesi için icra dairesine çağrılır (İİK. m. 103, m. 104 f. III). Bu durumda satıcı mülkiyeti muhafazayı ileri sürebilir. Buna itiraz edilmemesi (İİK. m. 96 f. II) veya itiraz olup da satıcının açacağı istihkak davasını kazanması (İİK. m. 97) suretiyle mal haciz dışı kalır. Satıcı bu hakkını kullanmaz ve paraya çevirme talebinde bulunursa (İİK. m. 107) mal üzerinde mahfuz tuttuğu mülkiyet hakkından feragat etmiş sayılır³⁷⁹.

3- Satıcının koydurduğu hacze diğer alacaklıların iştirak etmesi hali:

İİK. m. 100 ve m. 101 hükümlerinde düzenlenen şartlar varsa satıcının koydurduğu hacze diğer alacaklıların katılması mümkündür³⁸⁰. Eğer satıcı, malın haczini açıkca ve şartsız olarak talep etmiş ve mülkiyeti muhafazadan feragat etmişse, malın satışından elde edilecek bedeli aynı sıradaki diğer alacaklılarla paylaşmak zorundadır. Yalnız satıcının malın satış bedeli üzerinden öncelik (rüchan) hakkı vardır³⁸¹. Bunun yanında satıcı haciz

³⁷⁸Erel, a.g.e., s. 179; Kuru I, s. 1168-1169; Elbir IV, s. 18.

³⁷⁹Erel, a.g.e., s. 182.

³⁸⁰Haberthür, a.g.e., s. 168-169.

³⁸¹Kuru I, s. 1169-1170; Y. 12. H.D. 14-9-1976, 7434/ 9052, (YKD. 1978/ 5, s. 756); Y.İ.L.D., 6.6.1969 gün, E. 3949, K. 6283 (İ.B.B.A.) ; Y.İ.L.D., 26.5.1969 gün, E. 5885, K. 5726 (İ.B.B.A.) ;

sırasında (İİK. m. 96 f. I, m. 102 f. I) veya sonradan (İİK. m. 96 f. III) mülkiyeti mahfuz tuttuğunu bildirmişse, diğer alacaklılar itiraz etmez veya edip de satıcının açmış olduğu istihkak iddiasını kazanması (İİK. m. 97) halinde mal haciz dışı kalır³⁸².

4- Satıcının, mülkiyeti mahfuz malın haczedilmiş ve mahfuziyet kaydının şerh edilmiş olduğu bir hacze iştirak etmesi hali:

Mülkiyeti mahfuz mal haczedildiği zaman mülkiyeti muhafaza kaydı şerh edilmiş ise, satıcı iştirak talebinde bulunmakla mülkiyeti muhafaza hakkından feragat etmiş sayılmalıdır. Eğer hacze iştirakten önce, satıcı, mülkiyeti muhafaza şerhini koydurmuşsa, hacze iştirak etmesi halinde mülkiyeti muhafazada ısrar etmek istiyorsa, bunu icra dairesince verilecek üç günlük süre (İİK. m. 96 f. II) içinde bildirmelidir. Aksi halde iştirak talebinde bulunması ile mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılacaktır³⁸³.

5- Satıcının, mülkiyeti mahfuz malın haczedilmemiş olduğu bir hacze iştirak etmesi hali:

Satıcının böyle bir hacze iştirak etmesi halinde mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılmaz. Yalnız haczedilen şeylerin kıymeti, hacze iştirak eden bütün alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmeyecekse, icra memuru talep üzerine ilave hacizler yapar (İİK. m. 100 f. II). Bu durumda ilave haciz satıcının talebi üzerine yapılmış ve mülkiyeti mahfuz mal haczedilmişse, satıcı mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılır. Buna karşılık ilave haciz diğer alacaklıların talebi üzerine yapılmışsa ve mülkiyeti mahfuz mal haczedilmişse, durum kendisine bildirilmek ve tutanağı inceleyerek diyeceği varsa üç gün içinde söylemek için satıcı İİK. m. 103 hükmüne göre davet edilir (İİK. m. 104 f. III). İİK. m. 103 f. son hükmüne göre İİK. m. 96 f. III hükmündeki yedi

Y.İ.L.D., 14.11.1969 gün, E. 11384, K. 10811 (İ.B.B.A.) ; Y.İ.L.D., 3.3.1969 gün, E. 2044, K. 2250 (İ.B.B.A.)

³⁸²Erel, a.g.e., s. 183.

³⁸³Erel, a.g.e., s. 184-185.

günlük süre de bu üç günlük süreye eklenerek toplam on günlük süre olur. Bu süre içinde satıcı, mülkiyeti muhafaza iddiasında bulunmazsa aynı takipde bu iddiayı bir daha ileri sürme hakkını kaybeder. Böylece mülkiyeti mahfuz malın haczi kesinleşir. Bu diğer alacaklıların talebi üzerine yapılan ilave hacizde, mal mülkiyeti muhafaza kaydı şerh edilerek haczedilmişse, satıcı açıkca mülkiyeti muhafazadan feragat etmedikçe veya satıcının bu hakkı diğer alacaklılar tarafından itiraza uğramadıkça (İİK. m. 96 f. II) mal haciz dışı bırakılır³⁸⁴.

Satıcının haczettirmiş olduğu mülkiyeti mahfuz mal satılınca, alıcının o ana kadar ödemiş olduğu taksitler toplamı için olan hapis hakkı (M.K. m. 864), satışta ve paraların paylaşılmasında dikkate alınır (İİK. m. 115-116).

II- Satıcının Malı Başka Bir Alacağı İçin Haczettirmesi:

Satıcı, alıcıdan olan başka bir alacağı için mülkiyeti muhafaza kaydı ile sattığı kendi malını haczettirmesi halinde de, mülkiyeti muhafazadan feragat ettiği kabul edilmelidir. Çünkü mal henüz mülkiyeti muhafaza şartının askıda bulunduğu bir safhada satıcının malı olduğundan, onun tarafından başka türlü haczedilmesi mümkün olmaz³⁸⁵.

Eğer satıcının bu alacağı semen alacağından fazla ise ve malın satış değeri bunu karşılayabilecekse, satıcının mülkiyet hakkından feragatle malı haczettirmesi onun bakımından daha uygun olur³⁸⁶. Fakat satıcı, semen alacağından dolayı diğer alacaklıların koydurmuş olduğu hacze iştirak hakkına sahip değilse (İİK. m. 100, m. 101), başka bir alacağından dolayı mülkiyeti muhafaza kaydıyla sattığı malı haczettirmesi ve böylece mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılması kendi için zararlı olabilir. Bu durumda her iki alacağı için birlikte haciz istemek menfaatine daha uygun olur³⁸⁷.

³⁸⁴Erel, a.g.e., s. 186.

³⁸⁵Kuru I, s. 1170; Erel, a.g.e., s. 188; Elbir IV, s. 18.

³⁸⁶Elbir IV, s. 18.

³⁸⁷Kuru I, s. 1170.

S 6- İFLAS HALİNDE MÜLKİYETİ MUHAFAZA SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ

A- Genel Olarak:

İflasın açılmasıyla, müflisin haczi mümkün bütün malları iflas masasına girer (İİK. m. 184). Müflisin elinde mülkiyeti mahfuz tutulmuş mallar da bulunabilir. Burada belirli kişilerin iflasa tabi olmalarından ve sadece haczi mümkün mallar iflas masasına dahil olduğundan, mülkiyeti mahfuz malın, iflas yoluyla takibindeki uygulaması haciz yolundaki uygulamasına göre daha az rastlanmaktadır. Doğrudan doğruya malın kendisinin geri verilmesini isteme hakkını veren mülkiyeti muhafaza, iflasın açılmasıyla kendiliğinden hükümlerini meydana getirmez. Hak sahibi olan kişi tarafından ileri sürülmelidir. Mülkiyeti muhafazaya dayanarak alacağını ileri süren müflisin alacaklısı, masanın müşterek alacaklısı durumundadır. Fatah mülkiyeti muhafaza kaydı ile mal satan veya alanın iflasa tabi kimselerden olması halinde bunlardan birinin veya diğerinin iflasındaki durum farklı sonuçlar doğurur³⁸⁸. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile satılıp devredilen bir menkul malın mülkiyeti satıcı üzerinde kalır. Mülkiyetin alıcıya geçmesi bir taliki şarta, yani alıcının satış bedelini tamamen ödemesi şartına bağlıdır. Burada, bir menkul malın mülkiyeti muhafaza kaydı ile devri ile, taliki şartın gerçekleşmesi, yani malın mülkiyetinin alıcıya geçmesi arasındaki dönemde, alıcı ile satıcının iflas etmesi hallerini inceleyeceğiz³⁸⁹.

B- Alıcının İflasında Mülkiyeti Muhafaza:

Alıcının iflası ile, satıcının alıcıdan olan satış bedeli alacağı muaccel hale gelir (İİK. m. 195). İİK. m. 184 hükmü, müflisin mallarının iflas masasına dahil olacağını söylemektedir. Bunun tesbitinden önce mülkiyeti muhafaza edilen malın haczi mümkün olup olmamasına belirlemelerimizi yapalım.

³⁸⁸Zevkililer, .ag.e., s. 207.

³⁸⁹Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 1993, Cilt III, 3. bası, s. 2961.(Kısaltma: Kuru II).

I- Haczi mümkün olmayan mallar bakımından:

Alıcının iflası durumunda, alıcının elinde mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alınmış bir mal varsa, iflasın açılmasıyla bu malın haczinin mümkün olmadığı ileri sürülmüşse önce bu konunun belirlenmesi ve kesinliğe kavuşturulması gerekir. Eğer mülkiyeti mahfuz malın haczi mümkün olmayan mal niteliğinde olduğu kabul edilirse mal iflas masasına dahil edilmez. Bedelin bir kısmı ödenmiş olsa ve bu mal alıcı yönünden bir değer taşısa bile mal masaya girmez³⁹⁰. Aynı anda mal üzerinde hem mülkiyeti muhafaza hem de haczi mümkün olmama iddiası ileri sürülmüşse, öncelikle haczin mümkün olup olmadığı inceleme konusu yapılır. Bir şeyin haczinin mümkün olup olmadığı müflisin mallarının envanteri yapılırken tesbit edilir ve iflas idaresi tarafından ikinci alacaklılar toplantısına bildirilir. Eğer ikinci alacaklılar toplantısı itiraz etmezse, mülkiyeti muhafaza ile satılan malın haczi mümkün olmadığı masaya karşı kesinleşir. İkinci alacaklılar toplantısında azınlıkta kalan fakat bu konuya itiraz etmek isteyen alacaklılar, alacaklılar toplantısının bu kararı aleyhine şikayet yoluna gidebilirler³⁹¹.

İİK. m. 195 hükmü gereğince, iflasın açılması ile müflisin borçları muaccel olduğundan, malın haczi mümkün olmadığı için iflas masasına girmeyen satıcının semen alacağı da muaccel olur. Bu durumda mülkiyeti mahfuz mal masaya dahil olmayacağından, iflas idaresinin sözleşmeye katılıp katılmama konusunda bir seçimlik hakkı olmayacaktır. Mülkiyeti muhafaza ile sattığı mal alıcının iflas masasına girmeyen satıcı, mülkiyeti muhafazadan doğan haklarını iflas dışında müflise karşı kullanabilir. Fakat, satıcı müflisten olan satış bedeli alacağını, iflas alacağı olarak müflisin masasına yazdırabilir. Bu durumda satıcı mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılır ve bununla alıcıyı o malın maliki yapar. Burada satıcının, alıcıya karşı hem haczi mümkün olmayan mal üzerinde hak sahibi olarak masaya girmemiş olan bu gibi mallar üzerinde mülkiyeti muhafazayı devam ettirmesi, hemde iflas alacağı olarak semen borcunun kalan kısmını talep etmesi mümkün değildir. Satıcının bu haklardan hangisini seçeceğini kesin olarak kararlaştırması lazımdır. Satıcı eğer

³⁹⁰Haberthür, a.g.e., s. 358; Zevkliler, a.g.e., s. 208; Kuru II, s. 2961; Gültekin, a.g.e., s. 52.

³⁹¹Zevkliler, a.g.e., s. 208.

o sözleşmeden vazgeçerek mülkiyeti tercih edecek olursa, bu durumda, mülkiyeti muhafazayı ileri sürerek malını geri alır. Fakat, alıcının malı kullanma ve eskimesinden malda meydana gelen değer azalması dolayısıyla, daha önce alıcıdan aldığı taksitlerden münasip bir ücret ve olağandışı eskime nedeniyle tazminat payını alıkoyarak kalan kısım taksitleri alıcıya geri verir. Satıcının diğer bir imkanı da, mülkiyeti muhafaza iddiasını ileri sürmek suretiyle malını geri almaktan vazgeçerek kalan satış bedelini talep edebilir. Böylece mahfuz tutulan mal müflisin mülkiyeti muhafazadan kurtulmuş bir malı durumunu kazanır³⁹².

Eğer malın haczi mümkün değilse, bu taktirde mal iflas masasına dahil olmaz ve üzerinde mülkiyeti muhafaza edilmiş malın sahibi semen alacağını masa alacağı olarak kaydettiremez. Çünkü o mal masaya dahil olmamaktadır³⁹³.

II- Haczi Mümkün Olan Mallar Bakımından:

1- Mülkiyeti mahfuz tutulan mal alıcının elindeyse:

Haczi mümkün olan mallar, iflasın açılmasıyla, müflisin iflas masasına dahil olacaktır. Alıcının iflası halinde, haczi mümkün olan mülkiyeti mahfuz bir mal varsa, bu durumda satıcının başvurabileceği değişik yollar vardır. Ama öncelikle, satıcının, alıcının iflası halinde malının masaya girmesini istememe hakkı vardır. Satıcı, malını masadan ayırma talebinde bulunabilir. Böyle bir talep sadece iflas idaresi tarafından dikkate alınabilir. Mülkiyeti muhafaza kaydı her ne kadar satış bedelini teminat altına alıyorsa da, alıcının iflası halinde malın iflas masasına girmemesini istemeye de hak kazandırır. Mülkiyeti muhafaza kaydının ileri sürülmesi, istihkak iddiaları hakkındaki hükümlere tabidir. İİK. m. 112 hükmüne göre, iflas idaresi tarafından dikkate alınmak zorundadır. Şerh verilerek tutulan defterlere kaydedilmesi gerekir. Mülkiyeti muhafaza kaydı bulunan mal açık arttırmaya çıkarıldıktan sonra, fakat daha bedeli alınmadan önce bu mülkiyeti muhafaza iddiası ileri sürülse dahi iflas idaresi bu iddiayı incelemek zorundadır. Bu İİK. m. 218 hükmündeki

³⁹²Haberthür, a.g.e., s. 558, Zevkliler, a.g.e., s. 208; Kuru II, s. 2962.

³⁹³Zevkliler, a.g.e., s. 208; Haberthür, a.g.e., s. 558.

sürelerle bağılı değildir. İflas idaresi mülkiyeti muhafazanın kabule şayan olup olmadığını araştırır. Ancak mülkiyeti muhafaza iddiasının iflas idaresi tarafından kabulünün veya reddinin bağılı olduğu bir süre yoktur. Mülkiyeti muhafaza iddiası ileri sürüldükten sonra, iflas idaresi münasip bir süre içinde bu konudaki kararını vermelidir³⁹⁴.

Eğer mülkiyeti muhafaza iddiası ikinci alacaklılar toplantısından önce yapılmışsa, ikinci alacaklılar toplantısında bu konuda karar verilmesi için iflas idaresi gerekli araştırmayı yaparak, mülkiyeti muhafaza iddiasını red veya kabul eder. Fakat, mülkiyeti muhafaza iddiası iflas prosedürü dışında başka bir nedenle mahkeme tarafından tanınmışsa ve bu bir kesin ilama bağlanmışsa, artık iflas idaresi iddianın kabulü için gerekli incelemeleri yapma külfetinden kurtulmuş olur. Çünkü böyle bir durumda ikinci alacaklılar toplantısının nasıl olsa bu ilama uyacağı kabul edilir. İkinci alacaklılar toplantısından önce yapılan mülkiyeti muhafaza iddiasını iflas masası red edebilir. İflas idaresinin satıcının mülkiyeti muhafaza iddiasını dikkate almaması değişik nedenlerden dolayı olabilir. İflas idaresi yapılan mülkiyeti muhafaza iddiasını inceleyerek, kabul edilmemesi gerektiren bir def'i veya itiraz hali varsa buna dayanarak iddiayı red edebilir. Bu red halleri şu şekilde derlenebilir. 1) Mülkiyeti muhafaza iddiası, herşeyden önce mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin geçerli olmaması sebebiyle redde uğrayabilir. M.K. m. 688 hükmüne göre mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ancak sicile tescille meydana gelir ve geçerlilik kazanır. Bu mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin geçerlilik şartı olduğundan bu şarta uyulmamış olması halinde, mülkiyeti muhafazanın geçerli olmadığına dayanarak masa mülkiyeti muhafaza iddiasını red edebilir³⁹⁵. 2) Eşya hukukundan doğan sebeplerden biri ile de mülkiyeti muhafaza iddiası red edilebilir. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konu olan mal diğer bir malın mütemmim cüzü olursa, mülkiyeti muhafaza sona erecektir. Bu nedenle de iddia reddedilir³⁹⁶. 3) Hukuki tağyir halinde, alıcı tarafından işlenen mal zaten işlenmek üzere alıcıya verilmişse, bu alıcının kötünıyetli olduğundan

³⁹⁴Zevkliler, a.g.e., s. 208-210.

³⁹⁵bkz. s. 22 vd. " Tescilin hukuki niteliği ".

³⁹⁶bkz. s. 50 vd. " Mütemmim cüzler ".

bahsedilemeyeceğinden, alıcı o malı iktisap eder ve artık alıcının iflası halinde mal iflas masasına girer. Böyle bir durumda iflas masası mülkiyeti muhafaza iddiasını reddeder³⁹⁷. 4) Mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konu olan mal müflisin kendi malıyla karışmışsa, satıcı müşterek malik olarak masada kalır. Böyle bir durumda, mülkiyeti mahfuz malın kendisine satılmasını satıcı talep edemediğinden mülkiyeti muhafaza iddiası da reddedilir³⁹⁸. 5) Mülkiyeti muhafaza sözleşmesine konu olan mal üzerinde daha önce rehin koydurulmuş olması halinde de mülkiyeti muhafaza iddiası red edilir. Rehin hakkı ile mülkiyeti muhafaza hakkı birlikte mevcutsa, rehin hakkı tercih edilir ve iflas masası mülkiyeti muhafaza iddiasını red eder. Çünkü, İİK. m. 41 ve m. 45 hükümlerine göre rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi kişilerden olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Rehin hakkı, diğer alacaklı haklarına tercih edileceğinden, iflas halinde rehnin paraya çevrilmesi zorunluluğu ortaya çıkar. Bu durumda mülkiyeti muhafaza iddiasının reddi normal bir durumdur. İflas idaresi tarafından mülkiyet iddiası reddedilince, bu red yedi gün içinde tetkik merciinde istihkak davası açılabilceği hakkı süre tayini yoluyla satıcıya bildirilir (İİK. m. 228). Bu süre içinde satıcı harekete geçerek hakkını aramazsa istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır. Dava açarsa mahkeme masanın olası zararlarını karşılamak için satıcıdan teminat isteyebilir. İflas idaresi mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan sözleşmeyi kısmen kabul ederse, karşı taraf yani mülkiyeti muhafaza iddiasını ileri süren satıcı bunu kabul etmek zorunda değildir³⁹⁹.

İkinci alacaklılar toplantısından önce yapılan mülkiyeti muhafaza iddiasının kabulüne karar veren iflas masası, bu konuyu ayrıca ikinci alacaklılar toplantısının onayına sunar. Alacaklılar toplantısı yetkisi dahilinde iddianın kabul edilip edilmemesine karar verir. Eğer mülkiyeti muhafaza ikinci alacaklılar toplantısından sonra ileri sürülmüşse, iflas idaresi alacaklıların onaylarını almak zorundadır. Bunun için alacaklılar olağan üstü bir alacaklılar

³⁹⁷bkz. s. 46 vd. " Hukuki tayir ".

³⁹⁸bkz. s. 48 vd. " Karışma ve birleşme " .

³⁹⁹Zevkliler, a.g.e., s. 214-215; Habershür, a.g.e., s. 559.

toplantısına çağırılırlar (İİK. m. 240). İkinci alacaklılar toplantısı mutlak oy çoğunluğuyla mülkiyeti muhafazayı kabul ederse, bu sadece mülkiyeti muhafazanın masaya karşı kesinleşmesini sağlar. Yoksa mülkiyeti muhafazayı kabul etmek istemeyen münferit alacaklılar bu karara itiraz edebilirler. Bunun için dir ki, iflas masası, alacaklıları ikinci alacaklılar toplantısına davet ederken, bu davette, ikinci alacaklılar toplantısında alınan kararlarına katılmak istemeyenlerin itiraz haklarının varlığında bildirilir⁴⁰⁰.

Mülkiyeti muhafaza iddiası kabul edildikten sonra taraflar bakımından bazı haklar doğacaktır. Bu durumda masanın öncelikle, tek taraflı olarak satıcının rızasına gerek duymadan hareket edebilme imkanı var. İflas idaresinin burada öncelikli bir seçimlik hakkı vardır. İflas masası tek taraflı olarak satıcının rızası olmaksızın sözleşmeye katılabilir ve sözleşmeyi devam ettirebilir. Çünkü iflas temerrüde eş bir durumdur ve satıcıdan malın mülkiyetini geçirmesini iflasla birlikte talep edebilir hale geldiğinden iflas masası kalan semen borcunu ödeyerek malı iflas masasına dahil edebilir. Sözleşmeye katılan masa, alıcının yerine sözleşmeye katılmış olur. Böylece sözleşmeden doğan borcu, sözleşmenin başından beri kabullenmiş sayılır. Satıcı bu durumda alacağını iflas masasına yazdırabilir. Artık kalan semen borcu masa borcudur. İflas idaresi bu borcun tümünü ödemesi gerekir. Eğer mülkiyeti muhafaza edilen mal iflas masası için bir değer taşıyorsa ; örneğin, masaya dahil olan bir işletmenin, işletilmesi için zorunlu bir unsursa, iflas idaresi mülkiyeti muhafaza sözleşmesine katılmayı tercih eder. İflas masası sözleşmeye katılma isteğini bildirmişse, satıcı artık malın geri verilmesini isteyemez⁴⁰¹. Satıcı, masanın kendisine satış bedelini ödemesine itiraz edemez. Çünkü bu itiraz, satıcının iyiniyet kurallarına aykırı bir hareketle taliki şartın gerçekleşmesine engel olmasıdır ki, bununla şart gerçekleşmiş sayılır ve malın mülkiyeti müflise geçer, oradan da iflas masasına katılır⁴⁰². Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, iflas temerrüt anlamında olduğundan, satıcı temerrüdün kendisine sağladığı (B.K. m. 222 ve m. 223 ile M.K. m. 689)

⁴⁰⁰Zevkliler, a.g.e., s. 210-211; Habertür, a.g.e., s. 559.

⁴⁰¹Zevkliler, a.g.e., s. 211-212; Kuru II, s. 2962.

⁴⁰²Kuru II, s. 2962.

hakları kullanarak akitten dönebilir. Bu bir inşai haktır ve onun kullanılması ile bundan rücu satıcı için bile mümkün değildir. Bu durumda iflas masası, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması nedeniyle sözleşme mevcut olmadığından semeni ödemekle mülkiyetin devrini kolayca isteyemeyecektir. Eğer satıcının bu dönme hakkını kullanması iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa, B.K. m. 154 hükmüne göre şart gerçekleşmiş kabul edilir ve İİK. m. 198 hükmü uygulama alanı bulur. Böylece iflas idaresi taksitleri veya semeni ödeyerek mülkiyetin masaya intikalini sağlar⁴⁰³.

İflas masası sözleşmeye katılıp katılmayacağını münasip bir süre içinde bildirmelidir. İflas masası sözleşmeye katılıp katılmayacağı hakkında hiçbir beyanda bulunmazsa, yani iflas masası kendisine tanınan tek taraflı sözleşmeye katılma hakkını kullanmazsa, satıcının lehine kullanabileceği haklar doğar. İflas masasının sözleşmeye katılıp katılmama konusunda bildirimde bulunmaması halinde, satıcının başvurabileceği iki yol vardır. 1- Satıcı, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi gereğince mevcut kalan semen alacağının iflasın açılmasıyla muaccel olduğunu ileri sürerek ödenmesini isteyebilir. 2- İflas ile alacaklar muaccel hale geldiğinden iflas temerrüde eşdeğer bir durum arzeder. Satıcı, B.K. m. 222 hükmünde yer alan hakkını kullanıp sözleşmeden dönebilir. Satıcı bu yollardan birisini seçmek zorundadır. Eğer bu yollardan herhangi birini ileri sürmezse mülkiyet hakkını ileri sürdüğü kabul edilip, mal geri verilmelidir. Susma halinde istihkak iddiasının varlığı kabul edilir⁴⁰⁴. Satıcının sahip olduğu bu yolları ayrıntılı olarak inceleyelim.

a) İstihkak iddiasında bulunma:

" Satıcı, istihkak iddiasında bulunursa sözleşmeden dönmesi gerekir. İflas ile dönme hakkı kendiliğinden kullanılamayacağından, bunu satıcının ileri sürmesi gerekmektedir "⁴⁰⁵.

⁴⁰³Elbir, Halit Kemal: Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin iflas halinde icra ettiği tesirler, İ.B.D., 1952, s. 388-389. (Kısaltma: Elbir V.).

⁴⁰⁴Zevkliler, a.g.e., s. 212-213.

⁴⁰⁵Gültekin, a.g.e., s. 52.

" Sözleşmeden dönme iradesi açık bir şekilde ifade edilebileceği gibi, zımni şekilde de ifade edilebilir. Malın iflas masasından ayrılmasını isteme veya mal üzerinde mülkiyet hakkı iddiasında bulunma bir sözleşmeden dönme iradesinin açıklanması olarak kabul edilebilir. Sözleşmeden dönme iradesinin açıklanması İİK. m. 219 f. II hükmüne göre iflasın açıldığının ilanından itibaren bir ay içinde bildirilmesi gerekir⁴⁰⁶.

Sözleşmeden dönen satıcı malını iflas masasından geri alabilir. İİK. m. 199 hükmü " iflasın açılmasından evvel borçluya bir mal satıp teslim eden satıcı fesih ve geri alma hakkını açıkca muhafaza etmiş olsa bile, akti feshedemez ve sattığını geri alamaz " şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Bu madde hükmü dikkate alındığında mülkiyeti muhafazanın tam beklenen bir anda hiçbir etkisinin olmayacağı kanısına varılabilir. Fakat bu madde hükmünün mülkiyeti muhafazaya etkili olmadığı kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Aksi durumun kabulü halinde mülkiyeti muhafaza müessesesi önemini ve değerini kaybeder. İİK. m. 199 hükmü tamam olmuş satışların ifasına yöneliktir. Buna karşılık mülkiyeti muhafaza kaydı ile satıcının malın mülkiyetini alıcıya devretme borcu taliki bir şarta ertelendiğinden, her ne kadar mülkiyeti muhafaza kaydının satıştan ayrı bir mahiyeti var ise de, hükümlerini tamamen ifa etmiş bir satıştan söz edilemez. Şartın askıda olduğu dönemde mülkiyet alıcıya geçmiş değil satıcıdadır. Bu maddedeki " teslim " tabirinden mülkiyetin intikal ettirilmiş olduğunu anlamak gerekir⁴⁰⁸.

" Satıcının sözleşmeden dönüp malı geri alması halinde, satıcıya daha önce alıcı tarafından ödenen taksitlerin geri iade edilmesi gerekir (M.K. m. 689). Satıcı, alıcının kullanmasından doğan münasip bir ücreti ve olağandışı bir kullanmanın varlığı halinde doğan tazminatı geri vereceği taksitlerden indirir⁴⁰⁹. Bu eskime sebebiyle taksitlerden düşülecek olan tazminat ve ücret miktarı üzerinde iflas masası ile satıcı arasında ihtilaf çıkarsa, bunun

⁴⁰⁶Zevkliler, a.g.e., s. 213.

⁴⁰⁷Gültekin, a.g.e., s. 52; Zevkliler, a.g.e., s. 213; Erel, a.g.e., s. 387-388; Kuru II, s. 2962.

⁴⁰⁸Gültekin, a.g.e., s. 52; Zevkliler, a.g.e., s. 213; Erel, a.g.e., s. 387-388; Kuru II, s. 2962.

⁴⁰⁹Zevkliler, a.g.e., s. 214.

belirlenmesi ve iflas masasının alacaklı olduğu taksit alacağının masaya ödenmesi için, iflas idaresinin satıcı aleyhine dava açması gerekir. Satıcı lehine hesaplanacak olan eskime tazminatı ve ücretinin miktarı, satıcının şimdiye kadar almış olduğu taksitlerden daha fazla ise, satıcı, bu fazlayı iflas masasına iflas alacağı olarak yazdırabilir. İflas masasının, geri ödenmesi gereken taksitler geri ödeninceye kadar, mal üzerinde hapis hakkı vardır ⁴¹⁰.

b- Sözleşmeyi devam ettirme:

Satıcı için sözleşmeyi devam ettirmek menfaatine daha uygun ise, bu durumda satıcı sözleşmeyi devam ettirerek masadan geri kalan semen borcunun veya taksitlerin ödenmesini isteyebilir. Satıcı, satış bedeli alacağını, iflas alacağı olarak iflas masasına yazdırır. Bu halde, mal iflas masası tarafından satılır. Satıcının satış bedeli alacağı da, diğer iflas alacakları gibi garameten ödenir. Bu halde satıcı, garameye katılma oranında, alacağına kavuşur⁴¹¹. Bu durumda, satıcının, malın satış bedeli üzerinde bir rüchan hakkı yoktur⁴¹². Fakat yargıtay bu konuda; " ... Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış aktinin davacıya temen ettiği fayda rüchan hakkına sahip olmaktan ibarettir"⁴¹³ şeklinde karar vermiştir. Yargıtay, hacizde olduğu gibi, mülkiyeti muhafaza alıcısının iflası halinde de, satıcının, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satmış olduğu malın satış bedeli üzerinden rüchan hakkına sahip olduğu görüşürdedir. Kanuni dayanaktan yoksun olan bu çözüm şekli, olması gereken hukuk bakımından yerindedir. Yargıtay bu çözüm şekline göre, mülkiyeti muhafaza satıcısı sözleşmeden dönme hakkını kullanmaz ve semen alacağını alıcının iflas masasına yazdırırsa, satıcıya, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satmış olduğu malın satış bedeli üzerinde bir rüchan hakkı tanımak gerekir⁴¹⁴.

2- Mülkiyeti Mahfuz Mal Üçüncü Bir Kişideyse:

⁴¹⁰Kuru II, s. 2962.

⁴¹¹Kuru II, s. 2963; Zevkliler, a.g.e., s. 214.

⁴¹²Kuru II, s. 2963.

⁴¹³Y. 12. H.D. , 10-10-1984, 9489/ 10217. (Eriş, a.g.e., s. 509-510 no. 1)

⁴¹⁴Kuru II, s. 2963.

Mülkiyeti mahfuz mal üçüncü bir kişiye, ya mülkiyet hakkının devri ya da üzerinde başka bir ayni veya şahsi hak meydana getirilmesi amacıyla devredilir. Mülkiyeti muhafaza sicillerinin aleniyet ilkesi çok zayıf olduğundan⁴¹⁵ gerektiğinde bu sicildeki kayıtlardan haberi olmayan iyiniyetli üçüncü kişiler, mülkiyet hakkı mahfuz edilmiş mal üzerinde ayni hak kazanabilirler. Mülkiyeti muhafaza sicillerindeki kayıt iyiniyeti ortadan kaldıramaz⁴¹⁶.

a- Mülkiyeti mahfuz malın, iflastan önce üçüncü kişiye geçmesi:

Müflis alıcı, mülkiyeti muhafaza kaydıyla kendisine teslim edilen malı iflastan önce üçüncü kişiye sattığı takdirde, öncelikle üçüncü kişilerin mülkiyeti kazanmasına yönelik kurallar uygulanacaktır. Yani malı devralan üçüncü kişi kötüniyetli ise, satıcının malını üçüncü kişiden istihkak davası yoluyla geri alması mümkündür (M.K. m. 904). Buna karşılık, üçüncü kişi iyiniyetli ise, iktisabı geçerlidir. Bu durumda satıcı üçüncü kişi aleyhine istihkak davası açamaz (M.K. m. 687, m. 901). Çünkü istihkak davası iadenin mümkün olduğu durumlarda uygulama alanı bulur⁴¹⁷. Bu durumda üçüncü kişi lehine mülkiyeti mahfuz mal üzerinde meydana getirilen hakkın çeşidine göre durumu incelemek lazım.

aa) Mülkiyet hakkı:

Üçüncü kişiye, alıcı tarafından malın mülkiyeti devredilmişse ve üçüncü kişi iyiniyetli ise, onun iktisabı geçerli olur. Alıcının iflası halinde bu malı ne satıcı ne de iflas masası üçüncü kişiden isteyemez. Buna karşılık satıcıya bazı haklar tanınmıştır;

1) Alıcı, malı iflastan önce satmış fakat semeni almamışsa: İİK. m. 189 hükmünden yararlanılarak, satıcı, bu mal için yapılan masrafların iflas

⁴¹⁵bkz. s. 25, paragraf 2.

⁴¹⁶Zevkliler, a.g.e., s. 216.

⁴¹⁷Elbir V, s. 391; Kuru II, s. 2964.

masasına ödenmesi karşılığında, yeni alıcıdan olan alacağın kendisine devrini isteyebilir⁴¹⁸.

2) Alıcı, malı iflastan önce satmış ve semen masaya ödenmişse: Bu durumda yine birinci satıcı himaye edilmekte ve İİK. m. 189 hükmünden yararlanılarak, masadan, bu bedelin kendisine verilmesini ister⁴¹⁹. Bir görüş semenin masa alacağı olarak verilmesini savunmaktadır⁴²⁰. Bizimde katıldığımız diğer görüşe göre; satıcıya, masanın diğer borçlarına nazaran bir öncelik tanımak gerekmektedir. Aksi halde satıcı, iflas alacaklısı gibi alacağını garemeye katılma payı oranında alabilecektir. Bu satıcı aleyhine durum yaratır⁴²¹.

3) Alıcı, malı iflastan önce satmış ve semeni de iflastan önce almışsa: Bu durumda şahsi bir hak olan alacak hakkına dönüşmüş olan aynı haklardan mülkiyet hakkını, İİK. m. 189 hükmünden yararlanarak koruma imkanı yoktur. Satıcının bu durumda semen alacağını sadece bir iflas alacağı olarak masa alacakları gibi alacağını masaya yazdırmak zorundadır⁴²².

bb) Mülkiyetten gayri aynı haklar:

Mülkiyeti muhafaza edilmiş mal üzerinde iyiniyetli üçüncü kişi lehine intifa hakkı ve hapis hakkı gibi haklar tanınmış olabilir. Bu durumda iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisapları korunur. İflasın açılması ile satıcı veya iflas masası bu mal üzerinde istihkak iddiasında bulunabilirler. Bu istihkak iddiaları kabul edilir. Fakat, mülkiyetten gayri aynı hak sahibine mal üzerinde bu hakkının kullanılmasına izin verilmelidir⁴²³.

⁴¹⁸Gültekin, a.g.e., s. 53; Elbir V, s. 391; Kuru II, s. 2964; Zevkliler, a.g.e., s. 217-218.

⁴¹⁹Elbir V, s. 391; Gültekin, a.g.e., s. 53; Kuru II, s. 2964; Zevkliler, a.g.e., s. 218.

⁴²⁰Kuru II, s. 2964.

⁴²¹Zevkliler, a.g.e., s. 218.

⁴²²Gültekin, a.g.e., s. 53; Elbir V, s. 392; Kuru II, s. 2964; Zevkliler, a.g.e., s. 218.

⁴²³Zevkliler, a.g.e., s. 218-219.

b) Mülkiyeti mahfuz malın, iflasın açılmasından sonra üçüncü kişiye geçmesi:

İflasın açılması ile iflas idaresi, müflisin malları ile ilgili gerekli tasarruflarda bulunabilir. Bu sırada iflas idaresi, mülkiyeti muhafazadan haberi olmadan, mülkiyeti mahfuz malı diğer masa malları gibi satmış olabilir. Malın teslimi ve mülkiyetin devri ile iyiniyetli üçüncü kişiler haklarını kazanırlar⁴²⁴.

aa) Mülkiyet hakkı:

İflas idaresi malı iyiniyetli bir üçüncü kişiye satmışsa İİK. m. 189 hükmü uygulanır. İflas idaresi bu durumda malın elinde olmadığı iddiasını ileri sürerek satıcının talebini reddedemez. Mal yerine bedeli geçtiği için, satıcı, satılan malın bedelinin kendisine ödenmesini talep eder ve iflas idaresi bu bedeli satıcıya öder⁴²⁵.

bb) Mülkiyetten gayri ayni haklar:

İflas halinde, müflisin haczi mümkün malları iflas masasına girer ve bunlar satılarak paraya çevrilir. Onun için iflas idaresinin mülkiyeti muhafaza edilen mal üzerinde üçüncü kişi lehine mülkiyetten gayri bir ayni hak kurması imkansızdır⁴²⁶.

C- Satıcının İflasında Mülkiyeti Muhafaza:

" Satıcı iflastan önce bir mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yapmış fakat malı henüz alıcıya teslim etmemiş ise, mülkiyeti muhafaza henüz meydana gelmediğinden, alıcı iflas masasından malın teslimini isteyemez. Alıcı, ancak

⁴²⁴Zevkliler, a.g.e., s. 219; Kuru II, s. 2964.

⁴²⁵Kuru II, s. 2964; Zevkliler, a.g.e., s. 219.

⁴²⁶Zevkliler, a.g.e., s. 219.

satıcıdan sözleşmenin ifa edilmemesinden dolayı bir tazminat talep edebilir. Bu tazminat alacağını da iflas masasına kaydettirebilir ⁴²⁷.

İİK. m. 184 hükmüne göre iflas açıldığı zaman, müflisin haczi mümkün bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun masaya dahildir. Şartın gerçekleşmesinden önce satıcının iflas etmesi halinde, mal, mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak, müflisin malıdır. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesine dayanarak mal teslim neticesinde alıcıda bulunuyorsa da, İİK. m. 184 hükmü " hangi yerde bulunursa bulunsun " masaya gireceğini beyan etmiştir. Satıcı iflas edince, borçları, iflasın açılmasıyla muacceliyet kazanacaktır. Satım sözleşmesine göre, satıcının borcu malın mülkiyetini alıcıya devretmek olduğuna göre, satıcı, malın mülkiyetini alıcıya devretmek zorunda mıdır? Burada satıcının iflasının mülkiyeti muhafaza sözleşmesine bir etkisi yoktur. Durumda her ne kadar teslim varsa da, mülkiyet henüz alıcıya geçmiş değildir. Mal satıcının iflas masasına dahildir⁴²⁸. Satıcının iflası ile, onun alıcısındaki semen alacağı da muaccel hale gelmez. Mülkiyeti muhafaza ile alıcıya satılmış ve teslim edilmiş olan mal, halen satıcının mülkiyetindedir ve satıcının iflas masasına girer. Fakat, iflas idaresi bu malı masaya vermesini alıcıdan isteyemez. Satıcının iflas masası satıcının yerine geçer ve iflas masasının müflis satıcıdan fazla bir hakkı yoktur. Satıcının masası mülkiyeti muhafaza sözleşmesine uymak zorundadır. Ancak bu sözleşmenin satıcıya tanıdığı hakları taraf olarak kullanabilir. İflas idaresi, malı alıcıya kullandırmak zorundadır⁴²⁹. Burada konu iki bölümde incelenebilir.

I- Alıcı Mütemerrit Değilse:

Alıcı mütemerrit değilse, iflasın açılması ile iflas masası sözleşmeye katılır ve sözleşmeden doğan hak ve borçları yüklenir. Alıcı temerrüde düşmediği sürece her iki taraf da sözleşmeyle bağlıdır. İflas idaresi malın iflas masasına verilmesini isteyemez. Çünkü satılan malın geri verilmesi için, sözleşmeden dönülmesi gerekir. Satıcı, nasıl sözleşmeden dönüp malı geri isteyemezse,

⁴²⁷Zevkliler, a.g.e., s. 221.

⁴²⁸Elbir V, s. 392-393.

⁴²⁹Kuru II, s. 2964-2965; Zevkliler, a.g.e., s. 221; Elbir V, s. 392-393.

satıcının iflas masasının da bu hakkı yoktur. İflas masasının sözleşmeye girip girmeme konusunda bir seçim hakkı yoktur. Çünkü satıcı mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin kendisine yüklediği bütün borçları yerine getirmiştir. Satıcının sözleşmenin icrası için yapabileceği başka bir şey kalmamıştır. Bu nedenle iflas idaresi sözleşmeye katılıp katılmamayı kararlaştıramaz. Alıcı, bundan sonra taksitleri düzenli olarak ödemeye devam edecek ve iflas masasının, bu taksitlerin ödenmesini beklemekten başka alternatifi yoktur⁴³⁰. Alıcı bundan sonraki taksitleri sadece iflas masasına ödemek zorundadır. Çünkü iflasın açılmasından sonra müflisin yaptığı tasarruflar ve müflise yapılan ödemeler hükümsüz olmaktadır. İflas masası satıcının yerine geçmekte, bir tür temsilci durumunda olmaktadır. Fakat iflas idaresi burada bir icra organı gibi görev yapar. Alıcı geri kalan taksitlerin tümünü ödedikten sonra mülkiyeti muhafaza edilmiş malın mülkiyetini kazanır ve satıcının, dolayısıyla iflas masasının, mal üzerindeki hakkı sona erer⁴³¹.

II- Alıcı Mütemerrit İse:

İflas idaresi temerrüde dayanarak M.K. m. 689 ve B.K. m. 222 ile m.223 hükümlerinin kendisine tanıdığı hakları kullanabilir⁴³². İflas idaresi isterse, temerrüt ile muaccel hale gelen alacağın tamamını talep edebilir. Bu durumda bedel iflas masasına ödenir. İflas idaresi bedelden vazgeçip, malın geri verilmesini talep edebilir. Bu durumda iflas idaresinin, alıcının o ana kadar ödemiş olduğu taksitleri alıcıya geri vermesi gerekir. Ödenen taksitlerden, münasip ücret ve eskime tazminatı indirilecektir. Alıcı, taksit alacağı ödeninceye kadar mal üzerinde hapis hakkı vardır (M.K. m. 684)⁴³³. Alıcı daha önce ödediği taksitlerden doğan alacağını iflas masasına yazdırarak talep edebilir⁴³⁴.

⁴³⁰Kuru II, s. 2965.

⁴³¹Zevkliler, a.g.e., s. 222.

⁴³²bkz. s. 70 vd. " Şartın gerçekleşmemesi halinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin hükümleri".

⁴³³Akipek, a.g.e., s. 260.

⁴³⁴Kuru II, s. 2965; Zevkliler, a.g.e., s. 221-222; Elbir V, s. 393.

SONUÇ

Mülkiyeti muhafaza, rehin hakkı niteliğinde olmamasına ve mülkiyeti muhafaza sicilinin müspet hukuki tesirli olmamasına rağmen günümüz koşullarında ihtiyaç duyulan bir sözleşme türüdür. Çünkü, malın mülkiyeti devredilmeden alıcıya teslimi ve kullanılması hakkı tanınarak alıcıya, mülkiyet hakkı satıcının uhdesinde tutularak satıcıya yararlar sağlamaktadır. Bu durumda teslimi meşrut rehnin sakıncaları da giderilmiş olmaktadır.

Haciz ve iflas hallerinde de mülkiyeti muhafaza sicili önemli rol oynar. Mülkiyeti muhafazaya konu malın haczi veya iflas masasına girmesi halinde, ileri sürülen istihkak iddiaları hakkında mülkiyeti muhafaza sicili, hak sahibinin dayanacağı önemli bir ispat aracıdır. Çünkü, mülkiyeti muhafaza sicili resmi sicillerdendir.

Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin etkinliğinin daha iyi olabilmesi için bir takım değişikliklere ihtiyaç vardır.

I- Öncelikle yanlış tercüme edilmiş olan M.K. m. 688 hükmünü mehaza uygun şekilde anlamak gerekir. M.K. m. 688'de "Başkasına naklettiği mülkiyeti nakilin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler"den söz ediyor. Burada mülkiyet nakledilmiş ise, artık nakledenin uhdesinde hıfzedilmiş bir mülkiyetten söz edilemez. Eğer mülkiyet nakilin uhdesinde hıfzedilmiş ise, o zaman da mülkiyetin nakledilmiş olduğundan söz edilemez.

B.K. m. 222 ve m. 223'de geçen fesih terimi de çevirideki başarısızlığın ve özesizliğin bir sonucudur. Burada mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin mahiyeti gereği dönme terimi kullanılmalıydı. Dönme ve fesih terimlerinin hukuki mahiyetleri farklı olduğundan birbirleri yerine ikame edilemezler.

II- Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin düzenlenmesine ilişkin mevzuatlar bakımından da ülkemizde boşluklar vardır.

İsviçre'de mülkiyeti muhafaza sicilleri ile ilgili yirmidört maddelik bir tüzük çıkartılmıştır. Türkiye'de mülkiyeti muhafaza sözleşmesiyle ilgili bir tüzük veya yönetmelik mevcut değildir. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin yapılışı, tescili ve mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan malların haciz ve iflas işlemlerini düzenleyen tüzük ve yönetmeliklere ihtiyaç vardır. Ancak böyle düzenlemeler sayesinde mülkiyeti muhafaza kurumu yayılır ve ihtiyacı karşılayacak bir nitelik kazanır. Örneğin; bizde konuya açıklık getiren tüzüklerin olmaması nedeniyle; bir yerde birden fazla noter varsa hangisinin mülkiyeti muhafaza sicilini tutacağı, alıcının ikametgahını değiştirmesi halinde durumun ne olacağı ve sicilin hangi esaslara göre tutulacağı konuları cevap aramaktadır. Konuyu aydınlatacak kapsamlı bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Yargı kararları ve içtihatlar da bu konuyu açıklayıcı nitelikte düzenlemeler getirmelidir.

III- Mülkiyeti muhafaza sicillerinin, tapu sicillerinin yararlandığı ilkelere dayanarak yararlanma imkanı tanınmalı ve bu yönde düzenleme ve uygulamalar getirilmelidir.

Üçüncü kişilerin iyiniyetli iktisabı halinde, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış yapan satıcının teminatı bütün önemini kaybetmektedir. Bu nedenle mülkiyeti muhafaza siciline tapu sicilinde olduğu gibi gerekli şartlar sağlanarak bir aleniyet fonksiyonu sağlanmalı, bu suretle üçüncü şahısların iyiniyet iddiaları bertaraf edilebilmelidir.

Mülkiyeti muhafaza sicillerine tapu sicillerindeki gibi aleniyet ilkesi tanınmadığı için, özellikle; alıcı, iflas etmeden malı üçüncü kişiye satıp bedelini de almış bulunuyorsa bu taktirde satıcı, sadece alelade iflas alacaklısı gibi alacağını masaya yazdırabilir. Bu durum satıcının zarar görmesine neden olur. Bunun için mülkiyeti muhafaza sicillerini de aleniyet ilkesine bağlamak gerekmektedir. Bu durumla, mülkiyeti mahfuz bir malı alan üçüncü kişiler, sicildeki kayıtlardan habersiz olduğunu ileri sürememeli ve hak sahibi olduğu veya ilgili olduğu anlaşılan herkez bu sicilleri inceleyebilmelidir.

ZUSAMMENFASSUNG

Kann der Käufer einer beweglichen Sachen den Kaufpreis nicht sofort entrichten, bietet sich der Eigentumsvorbehalt als Sicherheit an. Bei Teilzahlungsgeschäften mit Entverbrauchern reicht ein einfacher Eigentumsvorbehalt.

Der Eigentumsvorbehalt wird demnach anerkannt, wenn er registriert worden ist; die Registrierung erfolgt allerdings nicht bei einer Behörde, sondern bei dem für den Wohnsitz des Käufers zuständigen Notar (Art. 688 Zivilgesetzbuch).

Gerät der Käufer in Verzug, so kann der Verkäufer Zahlung verlangen oder aber zurücktreten und die Sache herausverlangen (Art. 222, Z.G.B.). Wählt er das erstere, so findet eine Verrechnung der beiderzeitigen Ansprüche statt; dies gilt bei gewöhnlichen Kaufverträgen (Art. 689, Z.G.B.) ebenso wie bei Abzahlungskäufen (Art. 223, Z.G.B.).

Die Gefahr trägt werden Übergabe Ab der Käufer.

EKLER



TÜRKİYE NOTERLER BİRLİĞİ
BAŞKANLIĞI

Öz : Mülkiyeti muhafaza
kaydıyla yapılan
satışların ibra
işlemleri Hk.

G E N E L G E

(18)

Servis : Gn. Sek.

Sayı No. : 2109

..... NOTER ODASI BAŞKANLIĞINA
..... NOTERLİĞİNE

Bir sorumuza cevaben Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünden verilen 25.1.1993 tarih ve 3462 sayılı cevapta: ...mülkiyeti muhafaza şartı ile yapılan satışların ibrasının ne şekilde yapılması gerektiği konusunda görüş istenmiş olup, konu incelendi.

(a) Mülkiyeti muhafaza şartıyla yapılan satış sözleşmesinin, Medeni Kanununun 688 ve Noterlik Kanununun 89. maddeleri uyarınca, [noterlerce düzenleme] şeklinde yapılması zorunludur.

(b) Mülkiyeti muhafaza şartıyla yapılan satışın [ibrası] ise, alacaklının borcunu istemediği, borçluyu yükümlülükten kurtardığı anlamında bir sözleşmedir. Borcu sona erdirir, ilk sözleşmeyi değiştirir, sözleşmenin önemsiz bir bölümünü değil kendisini değiştirir.

(c) Kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesine göre ibra şekilsiz olabilir. Ancak bu hüküm Borçlar Kanunumuza alınmamıştır. Bu durum Türk kanun koyucusunun bu fikre katılmadığını göstermektedir.

İbra hususunda özel bir hüküm olmayınca, genel hükümlere gitmek gerekir. Borçlar Kanununun 12 ve Noterlik Kanunu 81/2 maddeleri uyarınca, tamamlanmış bir sözleşmenin feshi, iptali, değiştirilmesi, düzeltilmesi evvelki sözleşmenin şeklinde ve yeni bir işlemle yapılabilir.

Bu konuda Yargıtay kararına rastlanılmamakla birlikte, Türk Hukuk Doktriminin baskın görüşü de bu yoldadır. Gene Adalet Bakanlığının yerleşik görüşü de böyledir. (Adalet Bakanlığı HİGM 2.10.1975 tarih ve 26363 s.mütalaa)

Bu nedenle mülkiyeti muhafaza şartı ile yapılan satışların ibrasının da aynı şekilde (düzenleme şeklinde) yapılmasının kanuna uygun olacağı düşünülmektedir." denilmektedir.

Bilginizi ve gereğinin buna göre ifasını rica ederim.
Saygılarımla,

Türkiye Noterler Birliği
BAŞKANI



M. Muhsin BİLGE
(Beyoğlu 23. Noteri)

AKTEÖ

İCİHAHADI BİRLEŞ. KURULU

E.943/36

K.944/14

T.19/04/44

ÖZÜ:MÜLKİYETİ SAKLI TULMAK KOŞULU İLE YAPILAN TİCARİ SATIŞ SÖZLEŞMESİ NOTERLİKÇE ONANMADIKÇA VE ÖZEL SİCİLİNE YAZILMADIKÇA GEÇERLİ DEĞİLDİR.

3685

SONUÇ : 1 - Medeni Kanunun 688. maddesi, mülkiyeti muhafaza şartıyla yapılan menkul satışlarının resmi şekle tabi olduğunu göstermektedir.

2 - Ticaret Kanunun 704. maddesi, sadece ticari satışlarda semenin tamamı verilmezden evvel alıcının satılan şeye malik olmayacağı hakkındaki şartın muteber olduğunu ifade etmektedir. Bu maddede mülkiyeti muhafaza aktinin ne şekilde yapılacağı hakkında sarahat olmadığından bu hususta Medeni Kanun hükümlerinin tatbiki lazım gelir.

Mucip sebepler :

Medeni Kanun hükümlerine göre menkul mülkiyetinin intikali için teslim lazımdır. "Madde - 68/" Menkul mallarda zilyetlik mülkiyetin delili olduğundan mülkiyet de zilyetlik ile beraber intikal eder. Ancak taksit ile yahut veresiye mal satışlarındaki zaruret ve ihtiyaç nazara alınarak satılan şeyin alıcıya teslimi halinde mülkiyeti satıcı uhdesinde alıkoymak için yapılan mukavelelerin muteber olduğu istisnaen tecvîz edilmiştir. Ancak Medeni Kanunda mülkiyeti muhafaza mukavelesinin ne şekilde yapılırsa muteber olacağı gösterildiği halde Ticaret Kanunu böyle bir kayıt ve sarahatı ihtiva etmemektedir.

Gerçi Ticaret Kanunun 704. maddesinde, "Müşterinin semenini tamamen ifa etmezden evvel mebla malik olmayacağı hakkındaki şart muteberdir" diye hususi bir hüküm mevcut ise de bu hüküm, ticari satışlarda, semenin tamamı ödenmezden evvel alıcının satılan şeye malik olmayacağı hakkındaki şartın muteber olacağını ifade etmek için sevk edilmiş olup aktin ne şekilde yapılacağı hakkında Ticaret Kanununda sarıh veya zımnî bir hüküm yoktur.

Nitekim Borçlar Kanunun 222. maddesinde, "Sattığı şeyin mülkiyetini muhafaza eden satıcı, onun mülkiyetini iddia edebileceği" ve 223. maddesinde de, "Sattığı şeyin mülkiyetini iddia eden satıcı hakkında mülkiyeti muhafaza şartına muvafık hükümlerin tatbik edilebileceği" yazılı olduğu halde

.\..

mülkiyeti muhafaza mukavelesinin ne şekilde yapılırsa muteber olacağından bahsedilmemiştir. Esasen ne Borçlar Kanununda ne de Ticaret Kanununda bunun yeri olmamak lazım gelir. - Çünkü bu mesele, menkul mülkiyetinin intikal ve iktisabı ile alakası olan bir keyfiyettir. Intikal ve iktisap keyfiyetleri münhasıran Medeni Kanunun iştigal sahasına giren bir mervzudur.

Medeni Kanunumuz, "Başkasına naklettiği mülkiyeti naklin uhdesinde hitz için yapılan mukaveleleri, ancak menkulü alan kimsenin ikametgahındaki noter tarafından tastik ve sicilli mahsusuna kaydedilmiş ise muteber" addetmiştir. Daha doğrusu mülkiyeti muhafaza şartıyla yapılan satış mukavelelerini, gerek akitlerin, gerek 3. şahısların hak ve menfaatlerini korumak maksadıyla husususi şekle tabi tutmuştur. - Borçlar Kanunun 11. ve Ticaret Kanunu 644. maddeleri hükümlerine göre aktin sıhhati için kanunun tayin ettiği şekle riayet olunmak şarttır. Aksi takdirde akit muteber olmaz. Menkul mülkiyetinin intikal ve iktisabı ile alakalı olan bu şekli meselesi adı satışlara münhasır olmayıp ticari satışlara da şamilidir.

Çünkü Ticaret Kanunun 2. maddesinde, Ticaret meselelerinin kanunen muteber mukavele ile ve böyle bir mukavele bulunmadığı halde Ticaret Kanunun sarahat veya delaletiyle halledileceği ve bunlarla da halledilemediği takdirde ticari ort ve adetlerin ve adet dahi mevcut değilse ahkamı medeniyenin tatbik olunacağı" yazılıdır. Yukarda izah edildiği üzere Ticaret Kanunu bu babta sakittir. Şekle ait meselelerde kanunun emrettiği şeyin hilatı mukavele edilemeyeceği gibi ort ve adete de itibar edilemeyeceğinden Medeni Kanun hükümlerinin tatbiki lazım gelir.

Her ne kadar mülkiyeti muhafaza şartıyla yapılan ticari satış mukavelesinin noterlikçe tastik ve tescilli gibi merasimin ticari muamelelerde matlup olan sürat esasına uygun düşmeyeceği iddia edilmekte ise de, ticari muamelelerin esasını yalnız sürat teşkil etmeyip ticari emniyet ve itibar dahi o derece matlup ve mütezem bulunmuş olmakla beraber kanunun tayin ettiği şekil meselelerine sürat mülahazasıyla muhalefet edilemeyeceği tabidir. İşte mucip sebeplere binaen mülkiyeti muhafaza şartıyla yapılan ticari satış aktinin de noterlikçe tastik ve sicilli mahsusuna kaydedilmedikçe muteber olmadığına 19.4.1944 tarihinde Üçte iki ekseriyetle karar verildi. *****3

Bu Karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. 12. HUKUK DAİRESİ

E.9/3/7518

K.9/3/9133

1.13/10/73

UZU:MÜLKİYETİ SAKLI KALMAK ŞARTI İLE YAPILAN SATIŞ AK-
DININ TAŞINIR MAL ALICISININ İKAMEİGAHINDAKİ NOTER-
LİKÇE TASDİK VE SİCİLE KAYDI GEREKİR. TAŞINIR MALIN
EMİN SIFATI İLE ZİLYEDİNDEN İYİ NİYETLE MÜLKİYETİ
VEYA AYNI HERHANGİ BİR HAKKI İKTİSAP OLUNURSA, O
KİMSEDE BU TASARRUFLARI YAPMA YETKİSİ OLMASA BİLE
GEÇERLİDİR.

1437

DAVA : Alacaklı M.Y. ile borçlu C.D. ye müteallik olmak
üzere (ÜDEMiŞ) İcra işleri tetkik merciinden verilen
3.5.1973 tarih ve 25-26 sayılı kararın müddeti içinde duruş-
malı olarak temyizden tetkiki davalı tarafından istenmesi ü-
zerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 2.7.1973 ta-
rihinde gönderilmiş olmakla gereği görüşülüp düşünüldü :

KARAR : Traktör, Karataş ilçesinde oturan üçüncü kişi C.
D. nin elinde haczedilmiş ve bu nedenle dava külfeti 99 ncu
maddeye tevfitkan alacaklıya yükletilmiştir. Alacaklı M.Y. -
aynı traktörü mülkiyeti muhafaza kaydıyla H.ye sattığını, -
bedeli ödenmediği için tahsil maksadı ile icra takibine gi-
riştığını, traktörün Karataş'ta bulunduğunu öğrenerek hac-

zedetmek istemişse de üçüncü kişilerin istihkak iddiasında
bulunduğunu iddia etmiştir. Buna mukabil üçüncü kişi C.D. tr-
raktörü borçludan gayri kişilerden satın aldığını, iyi ni-
yetli olduğunu, iktisap ettiği haklara itiraz edilemeyeceğini
ileri sürmüştür.

Davacı M. nin istinat ettiği, Forballı Noterliğince dü-
zenlenmiş 9.11.1970 tarihli 5/94 sayılı (mülkiyeti muhafaza
kaydıyla ve taksitle satışa) ait muakvelename Kırıkkale, Ba-
lışeyh Bucagında oturan H.nin ikametgahındaki Noterlikçe
tescili edilmemiştir. Medeni Kanunun 688 inci maddesi muvace-
hesinde (mülkiyeti muhafaza kaydı) geçerli değildir. Bir an
için aksi kabul edilmiş olsa dahi; bir taşınırın, emin sifa-
tı ile zilyedi olan kişiden iyi niyetle mülkiyet veya her
hangi bir aynı hakkı iktisap olunursa o kişide bu tasarruf-
ları icra mezuniyeti olmasa bile iktisap muteberdir, (Med. -
K. 901)

Traktör, 16.10.1970 tarihli, 18954 sayılı sözleşme ile
H. tarafından 1.Ç. ve vekili O.A. tarafından 30.12.1970 ta-
rihli, 2216/ sayılı sözleşme ile Ş.K. ye satılmış, Ş.K. de
Karataş Noterliğince resen düzenli 13.2.1971 tarihli, 21/6
sayılı sözleşme ile ve (mülkiyeti muhafaza) kaydıyla C.D.ye
satıp teslim etmiş olduğu mübtez sözleşmeler ve dosya muhte-

..\\..

vasıyla sarıhtır.

Davacı M. nin ibraz ettiği deliller ve tevali eden satışlar C.D. nin ıktısabının kötü niyetli olduğu iddiasını isbat edici nitelikte değildir. Bu duruma rağmen aksi kabul olunarak karar verilmesi isabetsiz, temyiz itirazı yerindedir.

SONUÇ : Mercii kararının açıklanan nedenle İ.İ.K.nun 366 ve HUMK.428 inci maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 13.10.1973 gününde oybirliğiyle karar verildi. *****

Bu Karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.



Yarg. 13. HUKUK DAİRESİ

E.9/4/840

K.9/4/794

T.08/04/74

OZU:MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİ KOŞULLARI OLUŞMA-
DIKÇA TEK TARAFLI OLARAK FESHEDİLEMEZ.ALICININ ALA-
CAKLISI BAKİYE BORCU ÖDERSE SATICININ MAHCUZ MAL Ü-
ZERİNDE BİR HAKKI KALMAZ.

2621

DAVA : Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı sebeplerden dolayı davanın reddi hakkındaki hükmün süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

KAKAR : Davacı, S.G. nin davalıya olan borcundan dolayı yapılan icra kovuşturması sırasında trafikte adına kayıtlı olup mülkiyeti muhataza kaydıyla S.G. ye satmış olduğu 34 FK /3/ plaka sayılı kamuoyunun haczedilmiş olduğunu, ancak borçlunun sözleşmede yazılı taksitleri ödememesi üzerine 18/6/1973 gününde satış sözleşmesini feshetmiş bulunduğunu ileri sürerek mülkiyetin kendisine aidiyetinin sübutuna, haczin kaldırılmasına ve % 15 tazminat alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Mercii hakimliği, mülkiyeti muhataza kaydıyla yapılan satışın hacizden sonra feshedilmiş olması nedeni ile davacının ancak bakiye alacağı için kamyonun satış parasına başvurma hakkı olup istihkak davasının kabule şayan olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Kural olarak mülkiyeti muhataza sözleşmesi ile satılıp teslim edilen bir taşınır malın mülkiyeti alıcıya geçmez, satıcının üzerinde kalır. Mülkiyetin alıcıya geçmesi için satış parasının alıcı tarafından tamamen ödenmesi koşulunun gerçekleşmesi zorunludur. Bu taliki şartın gerçekleşmesinden önceki dönemde alıcının alacaklısı tarafından gerçekleşmesinden önceki dönemde alıcının alacaklısı tarafından mülkiyeti muhataza kaydıyla satılan taşınır malın haczi üzerine alıcı veya satıcı istihkak iddiasında bulunabilirler. Olayda da davacı satıcı istihkak iddiasında bulunmuş ve alacaklının istihkak iddiasını kabul etmemesi üzerine bu davayı açmıştır.

Mülkiyeti muhataza kaydıyla yapılan satış sözleşmesi

karşılıklı yükümlülükleri kapsayan bir sözleşmedir. Bu nedenle taraflardan birisi şartları gerçekleşmedikçe kendili-

.. \.

günden sözleşmeyi bozamaz. Satıcının Medeni Kanunun 689. - maddesindeki peşin hakkını kullanabilmesi için alıcının Borçlar Kanununun 222. maddesi gereğince mütemerrit duruma düşmesi gerektir. Alıcı borçlu taksitlerini muntazam olarak öduyorsa veya alacaklı satış bedelinden geriye kalan taksitleri ödemeye hazır ise satıcı sözleşmeyi bozamaz. Ancak alıcı taksitleri odemede mütemerrit ise ve alacaklı da geri kalan borç taksitlerini ödemek istemiyorsa bu takdirde istihkak davasının kabulü ile haczin kaldırılması gerekir. Şayet alacaklı vadesi gelmemiş taksitleri ödeyerek taliki şartın gerçekleşmesini, yani mülkiyetin borçlu üzerine geçirilmesini temin ederse artık satıcının mahcuz mal üzerinde bir hakkı kalmıyacağından davanın reddine karar verilmelidir. Bu yonler üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilmesi bozmayı gerektirir.

SUNUÇ : Temyiz olunan kararın gösterilen nedenle BOZULMASINA ve aşağıda yazılı peşin harcın istek halinde iadesine 8/4/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi. *****2

Bu Karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. 13. HUKUK DAİRESİ

E.9/4/4/94

K.9/4/2820

1.07/11/74

UZU:MÜLKİYETİ SAKLI TUTMAK KOŞULUYLA SATTIKLARI MALI,
GERİ KALAN ALACAKLARI İÇİN HACZETTİREN SATICILAR,
İSTEKLERİ SATIŞ PARASINA DÖNÜŞTÜĞÜ İÇİN MÜLKİYETE
DAYANAN İSTİHKAK DAVASI AÇAMAZLAR.

1326

DAVA : Taraflar arasındaki haczin kaldırılması davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına ilişkin olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşuldu:

KARAR : Davacılar, 3. şahıs Mehmed'in alacaklı davalıya olan borcundan dolayı yapılan icra kovuşturması sırasında, mülkiyeti muhafaza kaydıyla borçluya sattıkları vasitanın haczedilmiş olduğunu, borç ödeninceye kadar mülkiyeti kendilerinde kalacağından, haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemişlerdir.

Mercii hakimliğince, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışta, bedelin tamamen ödenmemesi nedeniyle, mülkiyetin borçlu ya intikal etmiyeceği ve bakiye alacak için davacıların istihkak iddiasından sonra icra kovuşturması yapmaları, mülkiyet hakkından vazgeçmeyi gerektirmeyeceği düşüncesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Alacaklının yaptığı icra kovuşturması sırasında 27.4.1974 günü, davacıların mülkiyeti muhafaza kaydıyla borçluya sattıkları vasita üzerine haciz konulmuştur. Davacılar 28.5.1974 gününde açılan bu davadan önce, satış bedelinin tamamen ödenmediğini, mülkiyetin borçluya geçmediğini ileri sürerek istihkak iddiasıyla birlikte, mevcut alacakları için Aydın İcra memurluğunun 1974/3293 sayılı dosyası ile 16.5.1974 gününde vasitaya haciz koydurmuşlardır.

Satıcıların, mülkiyeti muhafaza kaydıyla devrettikleri malı, istihkak davasından önce haczettirmeleri, isteklerinin satış parasına dönüştüğünü belirtmesi yönünden mülkiyeti muhafazadan terağat etmiş sayılmalarını gerektirir ve artık mülkiyete dayanak istihkak davası açamazlar. Mercice bu yön gözetilmeden davanın kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın gösterilen nedenle BOZULMASINA, 7.11.1974 gününde oybirliğiyle karar verildi. *****

Bu karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. 13. HUKUK DAİRESİ

E.974/840
K.974/794
T.08/04/74

OZU:MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİ KOŞULLARI OLUŞMADIKÇA TEK TARAFLI OLARAK FESHEDİLEMEZ.ALICININ ALACAKLIĞI BAKİYE BORCU ÖDERSE SATICININ MAHCUZ MAL ÜZERİNDE BİR HAKKI KALMAZ.

2621

DAVA : Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı sebeplerden dolayı davanın reddi hakkındaki hükmün süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

KARAR : Davacı, S.G. nin davalıya olan borcundan dolayı yapılan icra kovuşturması sırasında trafikte adına kayıtlı olup mülkiyeti muhafaza kaydıyla S.G. ye satmış olduğu 34 FK /3/ plaka sayılı kamuoyunun haczedilmiş olduğunu, ancak borcunun sözleşmede yazılı taksitleri ödememesi üzerine 18/6/1973 gününde satış sözleşmesini feshetmiş bulunduğunu ileri sürerek mülkiyetin kendisine aidiyetinin sübutuna, haczin kaldırılmasına ve % 15 tazminat alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Mercii hakimliği, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışın hacizden sonra feshedilmiş olması nedeni ile davacının ancak bakiye alacağı için kamyonun satış parasına başvurma hakkı olup istihkak davasının kabule şayan olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Kural olarak mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile satılıp teslim edilen bir taşınır malın mülkiyeti alıcıya geçmez, satıcının üzerinde kalır. Mülkiyetin alıcıya geçmesi için satış parasının alıcı tarafından tamamen ödenmesi koşulunun gerçekleşmesi zorunludur. Bu talıkı şartın gerçekleşmesinden önceki dönemde alıcının alacaklısı tarafından gerçekleşmesinden önceki dönemde alıcının alacaklısı tarafından mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan taşınır malın haczi üzerine alıcı veya satıcı istihkak iddiasında bulunabilirler. Olayda da davacı satıcı istihkak iddiasında bulunmuş ve alacaklının istihkak iddiasını kabul etmemesi üzerine bu davayı açmıştır.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satış sözleşmesi karşılıklı yükümlülükleri kapsayan bir sözleşmedir. Bu nedenle taraflardan birisi şartları gerçekleşmedikçe kendili-

..\\..

ginden sözleşmeyi bozamaz. Satıcının Medeni Kanunun 689. - maddesindeki fesih hakkını kullanabilmesi için alıcının Borçlar Kanununun 222. maddesi gereğince mütemerrit duruma düşmesi gerektir. Alıcı borçlu taksitlerini muntazam olarak ödüyorsa veya alacaklı satış bedelinden geriye kalan taksitleri ödemeye hazır ise satıcı sözleşmeyi bozamaz. Ancak alıcı taksitleri ödemede mütemerrit ise ve alacaklı da geri kalan borç taksitlerini ödemek istemiyorsa bu takdirde istihkak davasının kabulü ile haczin kaldırılması gerekir. Şayet alacaklı vadesi gelmemiş taksitleri ödeyerek taliki şartın gerçekleşmesini, yani mulkiyetin borçlu üzerine geçirilmesini temin ederse artık satıcının mahcuz mal üzerinde bir hakkı kalmıyacağından davanın reddine karar verilmelidir. Bu yönler üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilmesi bozmayı gerektirir.

SONUÇ : İcmay olunan kararın gösterilen nedenle BOZULMASINA ve aşağıda yazılı peşin harcın istek halinde iadesine 8/4/1974 gününde oybirliğiyle karar verildi. *****2

Bu karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. 15. HUKUK DAİRESİ

E.975/4699

K.597/5151

1.25/12/75

UZU:M. YASANIN MENKUL MÜLKİYETİNİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞME-
SİNE İLİŞKİN 688. MADDESİ MAHKEMECE GÖREVİNDEN OTU-
RU GÖZÖNÜNDE TUTULMALIDIR.

2596

DAVA : Taraflar arasındaki davanın Kartal Asliye 2. Hu-
kuk Hakimliğince görölerek mahkeme ilamında belirtilen ge-
rekçelere binaen verilen 11.10.1968 tarih ve 186/519 sayılı
hukmün temyizden tetkiki hazine avukatı tarafından istenmiş
ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış
olmakla dosyadaki kâğıtlar okundu gereği konuşulup düşünül-
dü:

KAKAR : 1 - Davacı vekili, Vergi borcundan dolayı hacze-
dilen taşınır malların mülkiyetinin davacı üzerinde bulundu-
ğunu ileri sürerek istihkak davasını açmış, yerel mahkeme de
istem doğrultusunda karar vermiştir.

2 - Oysa, davaya dayanak yapılan İstanbul Üçüncü Noter-
liğince düzenlenen 31.7.1973 gün, 10/9 sayılı satış sözleş-
mesinin 7 ve 8. maddelerinde de yazılı olduğu üzere "bakiye
semenin asgarî onda birini teşkil eden taksitler ödenmemiş
olursa, satıcı bakiye semenin def'aten tediyesini talep ede-
bileceği gibi akitten ruçu ile makinelerin kendisine iadesi-
ni isteyebilir" yolundaki hükmün gereği gibi değerlendiril-
meden sonuca ulaşılmış olması usul ve yasaya aykırıdır. Ger-
çekten, taksitlerin ödenmemesi durumunda, ya arta kalanın ö-
denmesini ya da sözleşmeden dönerek makinelerin geri veril-
mesini isteme konusunda davacıya seçimlik hak tanınmıştır.

Dosyadaki belge ve kanıtlara göre, satış parasının bir
bolumunun ödendiği anlaşılmıştır. En son taksidin ödeme günü
ise, 30.4.1965 günüdür. Buna karşın, haczin uygulandığı
3.5.1966 gününde kadar, üstelik ondan sonra da, davacı, söz-

leşmenin kendisine tanındığı donme hakkını kullanmamış, bu
konudaki iradesini usulüne göre yöneltememiş olduğundan, ma-
kinelerin geri verilmesi söz konusu edilemez. Öte yandan,
6.000 lira değerinde taşınır mallara haciz uygulanmış, alı-
cılarının ödemesi ise bu tutardan çok olup davacı satıcı da
kendisine yapılan ödemeleri geri vermemiş olduğundan, Me-
denî Yasanın 689. maddesi uyarınca da bu mallar üzerinde is-
tihkak iddiası ileri sürülemez. Gerçekten, az önce sözü edi-

İen yasa hükmüne göre, "caksık ile mal satan kimse mülkiyet muhafaza mukavelesine istisa ile sattığı malın iadesini ancak almış olduğu taksitlerden malın kullanmakla eksilmesinden mütevellit tazminat ve münasip bir ücret miktarının tenzil ederek mutebakiyi geriye vermek şartıyla talep edebilir.". İşte davacı, bu yasa hükmüne uydugunu ileri sürmediği gibi delil de vermediğinden haciz edilen 6.000 lira değerindeki 3 adet taşınır malın kendisine ait bulunduğu kabul edilemez.

Yerel mahkemenin bütün bu yönleri gözden kaçırarak istem doğrultusunda karar vermesi hükmün bozulmasını gerektirir.

3 - Medeni yasanın 688. maddesine göre de "başkasına naklettigi mulkiyeti nakilin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler ancak menkulü alan kimsenin ikametgahındaki noter tarafından tasdik ve sicili mahsusuna kaydedilmiş ise muteber olur." Yerel mahkemenin, bu yasa hükmünü görevinden ötürü (re'sen) gözönünde tutması gerektiği halde, geçerlik üzerinde de durulması doğru değildir. Öyleyse, sözleşmeyi düzenliyen ve onayana noterin alıcıların "ikametgahındaki noter" olup olmadığı ve "sicili mahsusuna kaydedilmiş" bulunup bulunmadığı soruşturulup, bu yasa hükmüne uyulmadığı saptanırsa, "mülkiyeti muhafaza kaydıyla" adi satış olarak kabul edilmesi gerekirkı, bu nedenle, davacı, mulkiyeti üzerinde alıkoydugunu ileri süremez.

Yerel mahkemece, bütün bu yönler gözden kaçırılıp isteye uygun olarak karar verilmesi kabul biçimi yönünden de, - hükmün bozulmasını gerektirir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle, hükmün 2 ve 3 numaralı bentler uyarınca davalı hazine yararına BOZULMASINA, istek olursa, temyiz peşin harcının iadesine, 25.12.1975 gününde oybirliği ile karar verildi.***** 2

Bu karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. 13. HUKUK DAİRESİ

E.9/6/2474

K.9/6/4386

T.14/05/76

OZU:MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA KOŞULUYLA SATILAN MALIN SATIL-
CININ ALACAKLISI TARAFINDAN HACZEDİLEBİLMESİ, ALI-
CININ TAKSİTLERİ ÖDEMekte DİRENMESİ VE SATICININ
SÖZLEŞMEYİ BOZMASI KOŞULUNA BAĞLIDIR.

1315

DAVA : Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine ilişkin olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşuldu :

KARAR : Davacı başlangıçta Emeksizogulları Kollektif Şirketi tarafından 9.1.1974 günlü mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile borçlu davalı R. Gulniha satılan tankeri ilk satıcının muvafakatı alınarak yine mülkiyeti muhafaza kaydıyla 8.6.1974 tarihinde borçludan satın aldığını, borçlu aleyhine yapılan takip sırasında bunun haczedildiğini ileri sürerek istihkak davası açmıştır.

Mahkemece davacı şirketin satış bedelini ödememesi nedeniyle mülkiyetin kendisine geçmediğinden sözedilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Mahcuz tankerin borçlu Ruhi tarafından 8.6.1974 tarihinde mülkiyeti muhafaza kaydıyla davacıya satıldığına uyumsuzluk yoktur. Ancak, borçlu Ruhi bu tankeri satın alırken onunla birlikte ilk satıcı Emeksizogulları Kollektif Şirketine verilen bonoları imza etmek suretiyle borçlanan alacaklı Batman Petrol ve Nakiliyat Şirketi Ruhi'nin borcunu ödememesi nedeniyle borcu ödemiş ve ödediği miktarda Ruhi aleyhine takip yaparak tankeri haczettirmiştir.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir malın satıcının alacaklısı tarafından haczedilebilmesi için, alıcının taksit borçlarını ödemekte temerrüt gösterip göstermediğine bağlıdır. Eğer alıcı taksit borçlarını düzenli bir şekilde ödüyor veya alıcı temerrüt göstermesine rağmen satıcı tesih hakkını kullanmıyorsa alacaklı satış konusu mala haciz koyduramaz. - ancak, henüz ödenmemiş satış parasının haczini koyduramaz. - ancak, henüz ödenmemiş satış parasının haczini isteyebilir. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan malın satıcının alacaklısı tarafından haczedilebilmesi, alıcının taksitleri ödemekte temerrüt göstermesi ve satıcının sözleşmeyi feshetmesi

..

şartına bağlıdır. Mercice bu yönler araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir.

SONUÇ : İemyız olunan kararın gösterilen nedenle BOZULMASINA, 14.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

***** 1

Bu Karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.



Yarg. 12. HUKUK DAİRESİ

E.9/6/7434

K.9/6/9052

1.14/09/76

UZU:ALACAK BİR AYNIN MÜLKİYETİ SAKLI TUTULMAK KAYDIYLA
SATIŞINDAN DOĞMUŞ İSE, O AYNIN SATIŞ BEDELİ ÜZERİN-
DE ÖNCELİK HAKKI VARDIR.

2375

DAVA : Mercı kararı alacaklı vekili tarafından temyiz o-
lunması üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye
20.7.1976 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği gö-
rüşülüp düşünöldü:

KAKAK : Alacak bir aynın mülkiyeti muhafaza kaydı ile
satışından doğmuş ise aynı satış bedeli üzerinde öncelik (-
rüşhanıyet) hakkı bulunduğu düşünölmeksizin mülkiyeti muhafa-
za sözleşmesi ve onda yazılı bono ile tediye şartları ince-
lenmeden takibin bonoya dayanılarak yapıldığından bahisle
şikayetin reddine karar verilmesi isabetsiz temyiz itirazı
yerinde olduğundan temyiz olunan mercı kararının İİK.nun
366 ve HUMK.nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA,

14.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi. AAAAAA

Bu karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. HUKUK GENEL KURULU

E.981/1117

K.984/68

1.03/02/84

ÖZÜ:MÜLKİYETİN SAKLI TUTULMASI YAPILAN YAPILAN SATIŞ-
LARDA, SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN İTİBAREN YARAR VE
ZARAR ALICIYA AİTTİR. TRAFİK YASASININ 50. MADDE-
SİNDEKİ ARAÇ SAHİBİ DEYİMİNİ, ARAÇTAN EKONOMİK YÖN-
DEN YARARLANAN VE ARACI HUKUKSAL BİR İŞLEM SONUCU
EYLEMLİ OLARAK ELİNDE BULUNDURAN KİMSE OLARAK ANLA-
MAK GEREKİR.

846

DAVA : Taraflar arasındaki "tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Balıkesir 2. Asliye Hukuk mahkemesi)nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 16.10.1980 gün ve 19/8/134-1980/512 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 23.2.1981 gün ve 119-1813 sayılı ilamıyla; (..Davacı sürücü olarak Ahmet ve araç sahibi olarak Burhan aleyhine açtığı davada 10...596 plakalı aracın kendi aracına tam kusurlu olarak çarpması sonucu meydana gelen zararın ödetilmesini istemiştir.

Sonradan yine davacı tarafından tazminat davasına konu edilen aracın Hüseyin'e geçtiği anlaşıldığından zarar tutarının Hüseyin'den tahsili hakkında açılan dava ile Hüseyin'den de Ali Osman'a geçtiğinden söz edilerek 12400 lira zararın araç sahibi sıfatıyla adı geçenden tahsili davaları yukarıda açıklanan ilk dava ile birleştirilmiştir.

Mahkemece yapılan inceleme sonunda; kusurun şoförde olduğu benimsenmiş, gerçekleşen 10945 lira zararın davalı şoförden tahsiline; davalılardan Hüseyin aracı daha önce satmış olduğundan onun hakkındaki davanın reddine; Ali Osman zarara neden olan aracı 27.1.1978 gün ve 2352 sayılı noter senediyle ve mülkiyeti muhafaza kaydı ile satın aldığından ve davacının bu satışın kat'i satışa geçtiği iddiası da bulunmadığından ve aksine, araca Ali Osman'ın malik olduğu anlaşılmadığından onun hakkındaki davanın da reddine karar verilmiştir.

Olaya neden olan 10...596 plakalı araç, burhan'ın iker 27.9.1977 günlü satış senediyle Hüseyin'e satılıp teslim e-

tilmiştir. Sonradan bu araç 26.1.1978 günlü satış senediyle...
sahibi Hüseyin tarafından İsmail adlı kişiye satılıp teslim
edilmiş, İsmail tarafından da 27.1.1978 günlü satış senediyle
ve mülkiyeti muhafaza kaydıyla Ali Osman'a satılıp teslim
olunmuştur. Tazminat davasına konu olan trafik olayı
1.2.1978 tarihinde gerçekleşmiştir. Bu tarihte davalılardan
...

Ali Osman mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile aracın maliki bulunuyordu. MK.nun 688. maddesi gereğince mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satış sözleşmesinin satıcıya temin ettiği tayda alıcı aleyhine icra takibine girişen üçüncü kişilere karşı öncelik hakkı sağlamaktan, diğer bir ifade ile satış bedelinin teleşmesine konu olan şeyin teslimi ile bu şeyin tayda ve zararı alıcıya geçer. Bu husus gözetilerek Ali Osman'ın da araç sahibi sıfatıyla sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, aksi gerekçelerle Ali Osman hakkındaki davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılamaya sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

temyiz eden: Davacı vekili.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Kural olarak, bir taşınır malın zilyedliği karşı tarafa teslim yoluyla devredilince, mülkiyeti de karşı tarafa geçer. Ancak, taraflar bazı hallerde, zilyedliğin devrine rağmen, o taşınır malın mülkiyetinin karşı tarafa geçmeyeceği konusunda anlaşabilirler. İşte bu anlaşmaya "mülkiyeti muhafaza sözleşmesi" denilir. Bu sözleşme MK.nun 688, 689 ve BK.nun 214/11. maddelerinde düzenlenmiştir. Mülkiyeti muhafaza kaydı, tüm bedelini almamasına rağmen taşınırı diğer tarafa teslim evden satıcısının alacağını aynı bir teminatını teşkil eder. Bu nedenle, mülkiyeti muhafaza, asıl alacığa bağlı olan ve onu teminat altına alan ter'i bir haktır. Satıcının alacağını tahsil edememesi halinde, mülkiyetini saklı tuttuğu eşyayı almak için satış sözleşmesini feshederek istinkak davası açması mümkündür (MK.689;BK.222).

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlarda, sözleşmenin kurulmasından itibaren yarar ve zarar (net'i-hasar) alıcıya aittir.

Bu kısa açıklamadan sonra bir yönün daha kesinlikle tespitinde yarar vardır. yerel mahkeme red kararını, (..davalı Ali Osman'a sadece aracın zilyedliğinin geçtiği, mülkiyetin ise, satıcı üzerinde saklı tutulduğu cihetle alıcı davalıya geçmediği; bu bakımdan aracın maliki olmayan kişinin tazminatla sorumlu olamayacağı..) gerekçesine dayandırmıştır.

Gerçekten (yerel mahkeme kararında açıkça benimsendiği gibi) zararlı sonuç doğuran trafik olayına karışan aracın mülkiyeti muhafaza kaydıyla davalı Ali Osman'a satılıp zilyedliğinin de nakledildiği ihtilafsızdır. O halde davalı Ali Osman malik olmasa dahi, aracın kullanılmasından yarar sağlayan kişi yani işleten durumundadır.

Bilindiği ve kural haline gelen yargıtay uygulamalarında da vurgulandığı gibi, Trafik Yasasının 50. maddesinde öngörülen "araç sahibi" deyimı, araçtan ekonomik yönden yararlanan ve aracı hukuksal bir işlem sonucu eylemli olarak elinde bulunduran kimse olarak anlaşılmak gerekir. Bu bakımdan anılan yasanın 19/B ve 21. maddelerine dayanılarak Trafik Şubeleri tarafından tutulan taşıt sicilinde kayıtlı bulunmak, araç sahipliği sıfatının ispatı için bir delil teşkil ederse

..\\..

de, mutlaka kayıtlı kişinin gerçek malik olması gerekmez; - kendisine karşı tazminat davası açılan kişiye, böyle kayıtlı olsa dahi, gerçekte aracın sahibi (yarar sağlayanı işleteni) olmadığını ispat olanağı tanınması nedeni budur. Zira trafik siciline yapılan kayıt, aracın Medeni Hukuk Bakımından mülkiyetinin geçmesi hususunda kurucu bir etki taşımaz.

Öte yandan, davalı araçla ekonomik bir ilişkisinin bulunmadığını da iddia ve ispat etmiş değildir.

Öyle ise, mülkiyeti muhafaza kaydı ile 27.1.1978 gününde davalı Ali Osman'a satılıp zilyetliğinin devir ve teslim edildiği ve trafik olayının da bilahare 1.2.1978 gününde gerçekleştiği gözetilerek, bu davalının tazminatla sorumlu tutulmasına ilişkin Özel Daire bozma ilamına uyulmak gerekirken, eski hükümde direnilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır ve hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen sebeplerden dolayı HUMK.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, 3.2.1984 gününde oybirliğiyle karar verildi.

***** 8

Bu Karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. 15. HUKUK DAİRESİ

E.984/71

K.984/753

1.08/03/84

OZU:MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA KAYDIYLA SATILMIŞ BİR MAL, ALICISI TARAFINDAN BAŞKASINA SATILAMAZ. ANCAK BU SATIŞIN GEÇERLİLİĞİ MK. NUN 688. MADDESİNE UYGUN ŞEKİLDE YAPILMIŞ OLMASINA BAĞLIDIR. BEDELİN TUMU İLE ÖDENMİŞ OLMASI DURUMUNDA MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA KAYDI HUKUMSUZ KALIR, MÜLKİYET ALICISINA GEÇER.

894

DAVA : Taraflar arasındaki davanın (Niğde İcra Tetkik Mercii Hakimliği)nce görülerek sabit olmayan istihkak davasının reddine dair verilen 28.10.1983 tarih ve 33-101 sayılı hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş olmakla, dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra, işin gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Alacaklı Faik tarafından borçlu Ali aleyhine 21.1.1983 tarihinde yapılan icra takibi sonucu üçüncü şahıs Recep elinde 16.3.1983 tarihinde haczedilen 06...556 plakalı Murat marka taksinin kendisine aidiyetine ilişkin istihkak iddiasıyla davacı tarafından açılan dava, taşıtın borçlu adına trafikte mülkiyeti muhafazalı olarak kayıtlı olduğu, satış ve devrinin hükümsüz bulunacağı nedeniyle reddedilmiş ve karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İstihkaka konu taşıtı borçlu Ali'nin mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alıp adına trafikte kayıt ettirdiği ve bu taşıtın davacıya ait bu taşıtla trampa edilmek suretiyle 25.9.1982 tarihinde davacı eline geçtiği hususu iddia, savunma ve diğer delillerden anlaşılmaktadır. Gerçekte mülkiyeti muhafaza suretiyle satılmış bir mal alıcısı tarafından başkasına satılamaz. Ancak bu satışın geçerliliği MK.nur 688. maddesine uygun şekilde yapılmış olmasını gerektirir. - Diğer taraftan bedelin tamamen ödenmiş olması halinde mülkiyeti muhafaza kaydı hükümsüz kalır, mülkiyet alıcısına intikal etmiş olur. Yasasının bu hükümleri doğrultusunda,

a - Taşıtın mülkiyeti muhafaza suretiyle borçlu Ali tarafından satın alınmasına ilişkin senedin satın alan kişinin ikametgahı noterliği tarafından tasdik ve sicili mahsusuna kayıt edilmiş olup olmadığının tahkiki edilmesi,

b - Mülkiyeti muhafaza suretiyle satış senedi getirtilip, senette yazılı borç taksitlerinin ödenip ödenmemiş olduğunun araştırılması suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenle ve noksan tahkikat

..\\..

sonucu verilen hükmün davacı yararına BOZULMASINA, 8.3.1984
gününde oybirliğiyle karar verildi. ***** 8
Bu karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.



Yarg. 15. HUKUK DAİRESİ

E.985/899

K.985/2594

T.09/09/85

ÖZÜ:ALACAKLI, ARABANIN SATIŞINDAN DOĞAN ALACAĞI İÇİN BORÇLULAR ALEYHİNE İCRA TAKİBİ YAPTIĞINA VE ÖZEL-
LİKLE SATIMI YAPILAN ARACI HACZETTİRDİĞİNE GÖRE, -
MÜLKİYETİ KORUMADAN MUHAFAZADAN VAZGEÇMİŞ SAYILIR.
BORÇLU TARAFINDAN ÜÇÜNCÜ ŞAHSA YAPILAN SATIŞ BU NE-
DENLE GEÇERLİDİR.

6/8

DAVA : Taraflar arasında davanın (Kahramanmaraş İcra Tetkik Mercii Hakimliği)'nce görülerek mahkeme ilamında belirtilen gerekçelere binaen verilen 19.12.1984 tarih ve 192-313 sayılı hükmün temyizden tetkiki davalı üçüncü kişi Arap vekil tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla; dosyadaki kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı alacaklı Ahmet vekilinin, davalı borçlular Okkeş ile Nuri aleyhlerinde bonolara dayalı olarak giriştiği icra takibinde, Kahramanmaraş Birinci İcra Memurluğu'nun 1984/1191 sayılı dosyasından 23.8.1984 tarihinde haczedilen 46...591 plakalı araç için, hazır bulunan üçüncü şahıs davalı Arap'ın borçludan satın aldığından bahisle istihkak iddiasından bulunması karşısında, icra memurluğunca icra ve iflas kanununun 99. maddesi hükmüne göre işlem yapılarak ve vasıtasının yediemin olarak üçüncü şahsa teslimi üzerine, alacaklısı istihkak iddiasının reddi istemiyle icra Tetkik Mercii Hakimliği'nin de süresinde dava açılmış ve yapılan yargılama sonunda dava temyiz edilmiştir.

Dava konusu 46...591 plakalı araç, sahibi bulunan Zehra tarafından, mülkiyeti muhafazalı olarak Kahramanmaraş İkinci Noterliği'nin 11.5.1983 tarihli 9414 sayılı senedi ile borçlulardan Okkeş'e 1.000.000 lira karşılığında satılmış ve teslim edilmiştir. Aracın tüm bedeli için düzenlenen bonolarda alacaklı sıfatıyla satıcı Zehra'nın eşi Ahmet, borçlu olarak da Okkeş ile Nuri gösterilmiştir. Vadesi dolan senetler için alacaklı Ahmet, Kahramanmaraş Birinci İcra Memurluğu'nun 1984/1191 sayılı dosyası üzerinden, borçlular Okkeş ile Nuri aleyhine icra takibinde bulunmuş ve araç, 23.8.1984 tarihinde davalı üçüncü şahıs Arap'ın yedinde iken haczedilmiştir. Üçüncü şahsın istihkak iddiasının reddi için alacaklı vekili tarafından 24.8.1984 tarihinde müddetinde Mercii Hakimliği'ne dava açılmıştır. Dava konusu araç, borçlu Okkeş tarafından takipten önce 7.2.1984 tarihinde haricen

.\..

1.100.000 lira karşılığında üçüncü şahıs Arap'a satılıp teslim edilmiş ve bedelinin taksitler halinde Ahmet'e ödeneceği düzenlenen adi satış sözleşmesinde belirtilmiştir.

Takip dayanağı senetlerin, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışı yapılan araç bedeline ilişkin olduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur.

Davacı vekili açtığı davada, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan aracın, haricen satışının muteber olmadığı gerekçesi ile üçüncü şahsın istihkak iddiasının reddini istemiştir.

Alacaklı, vasıtanın satışından doğan semen alacağı için borçlular aleyhine icra takibi yaptığına ve özellikle mülkiyeti muhafaza kaydı ile devredilen aracı haczettirdiğine göre mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılır ve borçlu tarafından üçüncü şahsa yapılan satış bu nedenle geçerli olur.

Bu durumda, davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan sebeplerle, dava reddedilmek üzere, mercii kararının, temyiz eden davalı üçüncü kişi Arap yararına (BOZULMASINA), ödediği temyiz peşin harcın istek halinde temyiz eden davalı üçüncü kişi Arap'a iadesine, 9.9.1985 gününde oybirliği ile karar verildi. *****

Bu Karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. 13. HUKUK DAİRESİ

E.986/491

K.986/927

1.18/02/86

OZU:MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDI İLE SATIŞ ANCAK ALICININ KONUTUNDAKİ ÖZEL KUTUGU KAYIT İLE GEÇERLİLİK KAZANIR.ŞEKLİ AYKIRILIK NEDENİYLE GEÇERSİZ OLAN MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA KAYDI,ALICISININ BORÇLARINI YERİNE GETİRMEMESİ DURUMUNDA SATICININ,SATIMI BOZARAK SATILANI GERİ ALMA HAKKINI SAKLI TUTTUGUNU İFADE EDER.

644

DAVA : Taraflar arasındaki sözleşmenin feshi davasının yapılan yargılaması sonunda, ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine; dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalı ile yaptıkları 22.9.1981 günlü sözleşme ile 34..111 plakalı otobüsün 1/3 payını davalıya sattığını, satışın ve ortaklığın geçerli olabilmesi için bazı şartları içeren 9.8.1983 günlü sözleşme yaptıklarını, davalının sözleşme şartlarına riayet etmediğini ileri sürerek aralarındaki sözleşmenin feshine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, 22.9.1981 günlü otobüs satış sözleşmesi ile otobüsün 1/3 hissesini davalıya satmıştır. Ne var ki, taraflar 9.8.1983 günlü oto satış ve işletme protokolü ile 22.9.1981 günlü oto satış sözleşmesine konu satış ilişkisine yeni şartlar eklemişlerdir. Bu sözleşmede davalının hissesi yeniden 1/3 olarak belirlenmiştir. Sözleşmenin 1. maddesinde, bu hissenin 22.9.1981 tarihinde satıldığı ve teslim edildiği vurgulanmıştır. Ancak bu sözleşmenin 2. maddesinde davalının 1/3 hissesinin otobüsün ruhsatına mülkiyeti muhafaza kaydı ile işleneceği ve bu borcunu ödedikten sonra mülkiyeti muhafaza kaydının kaldırılacağı hükmü getirilmiştir. Sözleşmenin 3 ve 4. maddelerinde davalının borç ve yükümlülükleri teker, teker sayılmıştır. Bu sözleşmede davalıya satılan 1/3 pay yönünden mülkiyeti muhafaza kaydının otobüs ruhsatına yazılması ve davalının borcunu ödedikten sonra bunun kaldırılması öngörülmüştür. Böylece davalı mülkiyeti muhafaza kaydı ile pay satın almayı kabul etmiştir.

Mk. nun 688. maddesi gereğince başkasına naklettiği mülkiyeti naklinin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler ancak

..\\..

menkulu olan kimsenin ikametgahındaki noter tarafından tasdik ve sicili mahsusuna kayıt edilmişse muteber olur. Olayda bu maddede aranan şartlar yerine getirilmediğinden mülkiyeti muhafaza kaydı hukuken muteber değildir, ancak satış adı menkul satımı olarak geçerlidir. Bununla birlikte sözleşmede taraflarca kabul edilen fakat şekil şartı yerine getirilmediğinden geçersiz sayılan mülkiyeti muhafaza kaydı, davalı alıcının borçlarını yerine getirmemesi halinde davacı satıcının satımı fesih ederek satılanı geri alma hakkını saklı tuttuğunu ifade eder ve satıcıya alıcının temerrüdünde satışa fesih hakkı verir. Bu itibarla davacı, davalının sözleşmeye aykırı olarak borcunu yerine getirmemesi, dolayısıyla 1/3 payın davalıya satışına ilişkin sözleşmeyi BK. nun 222. maddesi uyarınca feshedebilir. O halde mahkemece iddia ve savunma çerçevesinde, davalının protokolün 3 ve 4. maddelerindeki itada mütemerrit olup olmadığı araştırılacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, 9.8.1983 günlü sözleşmenin satışla değil, otobüsün işletmesi ile ilgili olduğu gerekçesi ile davanın reddi yasaya aykırıdır ve bozma nedenidir.

SONUÇ : Yurıda açıklanan nedenlerle kararın (BOZULMASINA), istek olursa peşin harcın iadesine, 18.2.1986 gününde oybirliğiyle karar verildi. *****6

Bu karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. 15. HUKUK DAİRESİ

E.98/4285

K.988/517

T.11/02/88

ÖZÜ:MÜLKİYETİ MUHAFAZA KOŞULU İLE YAPILAN SATIŞTA, SATILGININ MAL ÜZERİNDEKİ HAKKI KİŞİSEL ŞAHSİ OLMAYIP, AYNI HAK NİTELİĞİNDEDİR. SATICI, BU TÜR SATIŞA DAYANARAK İSTİHKAK DAVASI AÇABİLİR.

3/5

DAVA : Taraflar arasındaki davanın, (Kırkagaç İcra Tetkik Mercii Hakimliği)nce görölerek reddine dair verilen 12.6.1987 tarih ve 11.14 sayılı hükmün temyizden tetkiki davacı üçüncü kişi vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla; dosyadaki kâğıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : İlk.hun 96. madde hükmüne göre, mülkiyet rehin veya buna benzer bir hakka dayanılarak istihkak davası açılabilir. Maddede açıklanan mülkiyet ve rehin hakkı sınırlı olmayıp örnek gösterilmek için belirtilmiştir.

Ulayda, davacı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesine dayanarak istihkak davası açmaktadır. Gerçekten davanın dayandığı 30.7.1985 tarihli mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesinin MK. hun 688. maddede gösterilen koşulları içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta, satıcının mal üzerindeki hakkı, şahsî olmayıp aynı hak niteliğindedir. Bu nedenle yukarda açıklandığı gibi İlk.hun 96. madde hükmüne dayanılarak istihkak davası açabileceği kabul edilmelidir. Bu aşamada borçlu olan kişinin alacaklısı ancak mülkiyeti muhafaza kaydı bulunduğu halde satılan malın kalan taksitlerini ödeyerek mülkiyeti borçlu üzerine geçirdikten sonra bu malı haczetmek veya satırmak olanagını elde edebilir. Mercii hakimliğinin buyonu gözden kaçırarak davanın reddine karar vermesi yanlışdır.

SONUÇ : Yukarda açıklanan nedenlerle mercii kararının davacı yararına (BOZULMASINA), ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 11.2.1988 gününde oybirliğiyle karar verildi. *****

Bu Karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. 15. HUKUK DAİRESİ

E.990/1951

K.990/3346

T.13/09/90

OZU:MAHSUS DEFTERE KAYDEDİLMİYEN MÜLKİYETİ MUHAFAZALI
SATIŞLAR, ADI SATIŞ NİTELİĞİNDEDİR.

1/1

DAVA : Taraflar arasındaki davanın, (Germencik İcra Tetkik Mercii Hakimliği)nce görülerek kararda belirtilen gerekçelere binaen verilen 19.2.1990 tarih ve 2-9 sayılı hükmün temyizden tetkiki davalı alacaklı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla; dosyadaki kâğıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı üçüncü kişi vekili, müvekkilince 09...882 plaka nolu aracın borçlu Nazmı'ye 13.1.1988 tarihinde mülkiyeti muhafaza kaydıyla satıldığını, borçlunun senetleri zamanında ödemediğinden satışın 17.10.1988 günlü ihbar ile feshedildiğini, buna rağmen anılan aracın alacaklı Alime tarafından haczedildiğini ileri sürerek konan haczin kaldırılmasını istemiştir.

Davalı alacaklı, davacının kötüniyetli olduğundan davanın reddini talep etmiştir.

Mercii, satışın feshedildiği gerekçesiyle davanın kabule karar vermiş ve hukum alacaklı tarafından temyiz edilmiştir.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı alacaklı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2) Taraflar arasındaki uyuşmalık İİK.nuna dayanan istihkak davasıdır. Medeni Yasanın 688. maddesinde de; "Başkasına naklettığı mülkiyeti, naklin uhdesine hitz için yapılan muameleler, ancak menkulu alan kimsenin ikametgahındaki noter tarafından tasdik ve sicil-1 mahsusuna kaydedilmişse muteber olur" kuralı vazedilmiştir. Dosyada, borçlu-alıcının Germencik İlçesi'nde oturduğu ve satışın Germencik Noterliği'nce yapıldığı anlaşılmakla beraber, satışın noterdeki mahsus deftere kaydına dair satış senedinde bir ibareye rastlanmadığı gibi bu konuda başkaca bir kanıt da görülememiştir. -

.\..

Mahsus deftere kaydedilmeyen mülkiyetli muhafazalı satışlar adı satış niteliğinde olup, menkulun teslimiyle mülkiyet alıcıya geçeceğinden, satışın Germencik Noterliği'ndeki mahsus deftere kaydedilip - edilmediği araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda 1. bendde açıklanan nedenlerle davalı alacaklının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bendde gösterilen sebeplerle hükmün davalı alacaklı yararına (BOZULMASINA), istek halinde ödediği temyiz peşin harcının temyiz eden davalı alacaklıya geri verilmesi-ne, 13.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi. *****1
Bu Karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

Yarg. 15. HUKUK DAİRESİ

E.990/1728
K.990/3632
T.27/09/90

ÖZÜ: TARAFLAR ARASINDAKİ İSTİHKAK DAVASININ KONUSU OLAN MENKULÜN MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDIYLA SATIMININ HUKUM İFADE ETMESİ İÇİN, MENKULÜ SATINALAN KİMSENİN İKAMETGAHI NOTERİNCE MUKAVELENİN TASDİK VE SİCİLİ MAHSUSUNA KAYDI GEREKİR. AKSİ TAKDİRDE MUKAVELE ADI SATIŞ SÖZLEŞMESİ VASFİNA DÜŞER VE MÜLKİYET TESLİMİLE BORÇLUYA GEÇER.

3891

DAVA : Taraflar arasındaki davanın İcra Hukuk Hakimliği'nce görüldükçe kararda belirtilen gerekçelere binaen verilen 16.11.1989 tarih ve 788-1295 sayılı hükmün temyizden tetkiki davalılar vekillerince istenmekle gereği düşünüldü:

KARAR : Taraflar arasındaki uyuşmazlık İYİ.sına dayanan istihkak davasına ilişkindir. Davacının dayandığı 19.3.1986 günlü mülkiyeti muhafaza kayıtlı sözleşme tanzim edilmiştir. Medeni Yasanın 688. maddesinde, menkulü alan kimsenin ikametgahı Noteri tarafından tasdik ve sicili mahsusuna kayıt edilmiş olmadıkça mülkiyeti muhafazalı satış sözleşmesi adı satış sözleşmesi niteliğinde olur ve mülkiyeti teslimle borçluya geçer. Mahkemece bu maddede açıklanan hususlar ile borçlunun ikametgahı araştırılmamıştır. Üncelikle bu yönler araştırılarak mülkiyeti muhafazalı satışın geçerli olup olmadığının saptanması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, karar bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle davalılar lehine BOZULMASINA, istekleri halinde ödedikleri temyiz peşin harçlarının temyiz eden davalılara geri verilmesine, 27.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi. *****
Bu karar İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivinden Alınmıştır.

_____ faiz ve yüzde _____ komisyonla beraber mecmuu deynin defaten tediyelerini müteahhidi _____ Bâyi _____ kanunumedeninin 688 ve 689 ve borçlar kanununun 222 ve 223 üncü maddeleri mucibince mebi üzerinde hakkı mülkiyetini bilâ kaydü şart muhafaza etmiş ve tarafım _____ da alelîtlak bu suret kabul edilmiş olduğundan borcumu _____ itfasına kadar mebi mez-kûru rehin beyi ve fûruht, iare ve saire gibi vücuhü tasarruftan hiç biriyle elden çıkarmaya hakkını _____ olmadığını, mebiin muhafaza edileceği mahallin bedeli icariyle bilcümle mükellefat ve rûsumu kanuniyesini bayie hakkı rûcum _____ olmamak suretiyle deruhte eylediğim _____ Bayi mebi her zaman muayene ve kontrol etmek selâhiyetini haiz olduğundan mebiin bulundurulduğu mahalli sahih olarak bayia bildirmeğe ve mebi ve aksami her hangi sebeple haciz edildiği halde işbu senedin haciz memuruna ibrazına ve keyfiyeti der'akap bayia ihbara mecburiyetim _____ ve borcum _____ mikdarından dûn olmamak şartile mebi bayi namına sigorta ettirmeği, mebiden herhangi bir sebeple istifade kabil olamamasının edayi deyn ve vecaibi sairenin ifasına haizi tesir olamayacağını ikrar ve teahhüt eyler—. Balâda muharrer tekasiti muayyeneden birisini gününde tediye edemezse— ihtarname keşidesine hacet kalmaksızın mezkûr mevadî kanuniye mucibince bayiin işbu akti feshe, mebi istirdada ve zararuzıyan ve kârdan mahrumiyet tazminatı mutalebesine ve takyidatı kanuniyeden azade olmak suretile mebi ihtiyati ve icraj hacze selâhiyeti kâmillesini tasdik ve her hangi bir dava ve ihtilâf için beynimizde İstanbul mahakiminin mercii kanunî ittihazını ve devairi icraiye aitt rûsumu tahsiliyenin dahi tarafı _____ ait olmasını kabul eder ve bu husustan dolayı _____ karşı gabni fahis, sehvüha-ta, aybi mebi, kâziben ikrar ve saire gibi her nevi dava ve hukuk ve mutalebat ve muhâsamat ve talebi eymandan sureti katiyede feragat ve iskatı hak ve umumî surette ibra eyler.) Deye bittavi verrıza beyan ve ikrar eyleme _____ üzerine işbu senet bir nüsha olarak tarafımdan tanzim ve alenen ve cehren bıkırae mazmununun talep ve ikrari vakıa mutabakatı hazır bilmeclis olanlar tarafından tasdik edildikten sonra ziri cümlemiz canibindenimza ve taktim kıldı.

Bin dokuzyüz yirmi dokuz senesi _____
ayının _____ günü

Muarrif ve şahitler

mukir

Noter

—O—

T. C. _____ NOTERİ

Bin dokuz yüz otuz altı senesi Ağustos ayının _____
günü: _____

Ben zirdeki imza ve mührün vaznı; Türkiye Cumhuriyeti kanunlarının bahşettiği salâhiyetleri haiz olan _____ ikinci Noteri _____ in Adliye karşısındaki dairemde vazife görmekte iken yanıma gelen ve Ankarada _____ numaralı evde _____

mukim olduğunu söyleyen ve Yozgatta _____ tarihinde _____ ile _____ den doğduğu anlaşılan Bozok vilâyetinin _____ mahallesinde _____ sayılı evde kayıtlı olduğu Bozok nüfus idaresinden _____ tarihinde ita edilen nüfus hüviyet cüzdanı sahibi (_____) ile yine aynı evde mukim olduğunu söyleyen ve Eskişehirde _____ tarihinde _____ ile _____ dan doğduğu anlaşılan ve Eskişehir vilâyetinin şerefiye mahallesinde bilâ numaralı evde kayıtlı olduğu Eskişehir nüfus müdüriyetinden _____ tarihinde ita olunan nüfus hüviyet cüzdanı sahibi _____'in kerimesi (_____) bana müracaatla Resen bir senet tanzimini istediler kendilerinin kanunî ehliyeti olduğunu anladım.

Şahit ve muarriif sıfatile hazır bulunuyorlardı. Bu şahitlerin, şahadetle mani halleri olmadığı sorularak anlaşıldı. Bunun üzerine şu şekilde takrire başladı: Ankara ve havalisi resmi Fort acentesi _____ dan beyenerek muayene ve tecrübe ile tesellüm ederek satın aldığımız Fort marka 936 model ve 18-2635027 motör numaralı bir adet binek otomobili bedelinden borcumuz olan 1620. Binaltıyüz yirmi lirayı ilk taksit _____ tarihinden başlamak ve her ayın yirminci günlerinde 135. (yüz otuz beşer) lira tediye etmek şartı ile meblâğı mezkûru on iki ayda ve on iki müsavi taksitte alacaklı acente _____'a nakden ve tamamen tediye edeceğimizi beyan ve ikrar eyleriz. Meblâğı mezkûrun acenteye tamamı ödemişliğine kadar binek otomobilinin mülkiyeti satıcı acente _____ uhdesinde kalmasını şimdiden kabul eylediğimizi ve bu suretle meblâğı mezkûrun her hangi bir taksitini vakti muayyeninde tediye etmediğimiz veya, edemediğimiz takdirde mütebaki tekasitin hulûline intizar etmeksizin mecmuu borcumuzun kesbi muacceliyet ile defaten tediyesini kabul eylediğimizi ve aynı zamanda satıcı acente _____ veya memuru otomobili her nerede ve her kimde görürse görsün rıza ve muvafakatimizi almadan ve hiç bir merasimi kanuniyeye hacet kalmadan derhal geri alarak hapsetmek veyahut dilediği kimselere dilediği bedel ve fiyatla satarak alacağını takas ve mahsup yapmak ve kâfi gelmediği takdirde sair menkul ve gayri menkulümüze müracaat ile sattırarak veya kendisi satarak bakiye alacağını maa faiz ve masarif almak hak ve selâhiyetini haiz bulunduğunu ve otomobilin bu şekilde geri alınması halinde gerek evvelce acente _____ peşinen verdiğimiz ve gerekse bilâhara mukasaten vereceğimiz mebalîğ dahi otomobilin geri alındığı tarihe kadar yıpranma, aşınma ve icarına karşılık olmak üzere alakoymasına şimdiden bilâ kaydü şart muvafakat eylediğimizi ve bundan dolayı da kanunu medenin 688 ve 689 umcu borçlar kanunun 222, 223 ve 224 üncü maddeleri hükümlerini aynen kabul eylediğimizi gerek bu husustan ve gerekse sair hususattan dolayı ilerideki bütün metalibat, hak ve iddialarımızı şimdiden ve bilâ kaydü şart ıskat eylediğimizi ve işbu borcumuzun temasını tesviyesine değin yekdiğerimizin zimmetine karşı müsterek mütesel-

sil borçlu ve müsterek müteselsil kefil olduğumuzu beyan ve ikrar eyler ve bundan mütevellit ihtilâfın merci halli ————— mahakim ve icrası olduğunu beyan ve ikrar ederiz. diye sözü bitirdi.) Verilen bu takriri ben yeminli Noter bir nüsha olarak tanzim ettim ve muhteviyatını kendilerine cehren okudum ve maalinı anlattım. Arzularının tam istedikleri gibi zaptolundüğünü tasdik etmeleri üzerine bu senet zirini hepimiz imza ettik ve mühürledik. Bin dokuz yüz otuz altı senesi Ağustos ayının on üçüncü perşembe günü.

Şahitler

Müsterek Borçlular

Noter

İmza

İmza

Not: Taksitlerin edası ve neticesi yan tarafa kayt edilir.

—O—

Bugün bin dokuz yüz otuz sekiz senesi Haziranın yirmi dördüncü cuma günüdür:

Cumhuriyetin yasalarına dayanan ve aşağıdaki imza ve mühürü kullanan Ben ————— Noter —————, İstanbulda ————— hanındaki Dairem. de iş başında iken: İstanbulda ————— numarada ————— matbaası sahi. bi olduğunu söyleyen ————— oğlu ————— (satıcı) ve Büyükdada ————— caddesinde 36 numarada oturduğunu ve yenipostahane karşısında ————— hanında 6 numaralı yazıhanede ticaretle uğraştığını söyleyen ve göster. diği Ankara Emniyet müdürlüğü pasaport memurluğundan verilmiş ————— kayıt ve M. ————— pasaport numaralı pasaporta göre 1900 tarihinde Çangırıda doğduğu anlaşılan ————— (alıcı) bana geldiler. Resen bir mukavele yapmağımı istediler. Baktım yasaya göre kendileri reşit ve ehildirler. Adları sanları aşağıda yazılı kimselerde bu işte gören bilen ve bildiren birer tanık olarak bulunuyorlardı. Bunlarda da yasanın aradığı erişkinliği ve olgunluğu buldum. Kendilerinden bu resen mukaveleyi nasıl bir iş için yaptırmak istediklerini bana anlatmalarını istedim. Tanıklar önünde evvelâ satıcı ————— söz aldı: "Mali sarîh ve müstakilim bulunan ————— numaralı Karl Krause markalı altmış beş santimlik üç müstamel ve bir müceddet bıçaklı mücellit bıçak makinesini üç yüz (300) Türk lirası mukabilinde ————— oğlu —————'a sattım ve teslim ettim. Ve bedelinin aşağıda yazılı şartlarla ödenmesine muvafakat ettim." dedi, sözünü bitirdi. Bunu müteakip mecliste hazır bulunan ————— oğlu ————— aynı tanıklar önünde söz aldı: "————'ın bana sattığı yukarda cins ve evsafı yazılı mücellit bıçak makinesini üç yüz (300) Türk lirası bedel mukabilinde satın aldım. Ve tesellüm eyledim. Kendisine ödenmesi lâzım borcum bulunan bu paranın ilk taksiti olan yüz lirasını 25 Temmuz 938 ve yüz (100) lirasını 25 Ağustos 38 ve yüz (100) lirasını da 25 Eylül 938 tarihlerinde ödemeği kabul ve teahhüt ederim. Borcumun ödenmesinin sağlanmasını temin için borç ödeninceye kadar Bayiin bu mal üzerinde mülkiyet hakkını bilâ kaydû şart muhafaza eylediğini kabul eylediğimden borçtan kurtuluncaya kadar bunu satış rehin, ipotek ve sair suretlerle elden çıkarmamağı teahhüt ederim. Taksitlerden her hangi birisini zamanında veremediğim takdirde bayiin mülkiyeti muhafaza etmesi itibarıyla akdi feshe ve mebli istirdada ve o zamana kadar kendisine verilen

bu işten dolayı çıkacak ihtilâfatın mercii rüyeti İstanbul Mahkemesi olacağını kabul ederim.

Müccir

Müstecir

Kefil

İşbu mukavelenamenin tamamı ifasına
bende müstecir gibi kefilim.

— O —

LIMITED ŞİRKETİNE

Galata ————— hanı. Posta kutusu —————
İ s t a n b u l

Bugün ————— acentanızın satış mağazasında görüp, tecrübe edip beğendikten sonra taksitli satışlarda Şirketinizin tesbit eylediği ve bir icap mahiyetinde tetkik edip kabul ettiğim aşağıda sıra ile yazılı şartlar ve esaslar dairesinde

—	adet	—	marka	—	tipi	—
—	"	"	"	—	"	—
—	"	"	"	—	"	—
—	"	"	"	—	"	—
—	"	"	"	—	"	—

— kalem ————— bedeli olan ————— Türk lirası yine aşağıda yazılı muayyen vadelerde ödenecek taksitlerle itfa edilinceye kadar bu ————— üzerinde ————— Limited Şirketinin mülkiyeti baki ve mahfuz kalmak üzere satın aldım.

1 — Taksitli satın aldığım ————— nun bedeli ödeninceye kadar mülkiyeti ————— Limited Şirketine ait olmasına binaen mukavelename mahiyetinde olan bu borç ve taahhüd senedim mezkûr ————— nun tarafından tesellümü ile beraber ikametgâhım noterinde tasdik edilerek sicilli mahsusuna kaydedilecek ve noter masrafı tarafımdan tesviye edilecektir. Borcun tutarı ödeninceye kadar ikametgâhımı değiştirdiğim takdirde keyfiyetten ————— Şirketini nihayet bir hafta zarfında iadeli taahhütlü bir mektupla haberdar etmeği ve eski ikametgâhım noterinden alacağım işbu mukaveleyi borç ve taahhüd senedinin müsaddak bir suretini yeni ikametgâhım noterinde yeniden tescil ettirmeyi ve bu taahhüdümü ifa etmediğim takdirde bu yüzden hâsıl olması muhtemel ve ————— Şirketine zarar verebilecek her nevi hukukî ihtilâtların ve üçüncü şahısların müdahalelerinin mesuliyetini bütün şumulile şimdiden kabul ve taahhüd eylerim.

2 — Tediye tarihleri aşağıda yazılı herhangi bir taksiti vadesinde ödemediğim takdirde ve iflâs, konkordato ve ölüm gibi şahsa ait ahvalın tahakkukunda ödenmeyen taksitlerin derhal muacceliyet kesbetmesini kabul ve geri kalan bütün borcumu defaten tediye şimdiden taahhüd eylerim. Herhangi bir taksiti vadesinde ödemediğim ve borcun derhal muacceliyet kesbetmesi üzerine mütebaki kalan borcumu defaten tediye eylediğim takdirde ————— yu mülkiyetine sahip olan ————— Şirketine derhal iadeye mecbur olduğumu ve bu halde şartı cezaî olarak şirkete ————— Türk lirası tazminat itasile mükellef bulunduğumu ve ————— yu teslim eyledikten sonra Şirketin ödediğim taksitlerin yekûnu ü.

zerinden nezdinde kaldığı müddete ait aşınma ve model eskimesi payı olarak ilk altı ay için satış fiyatının yüzde ——— kadar ve ilk altı aydan sonra yüzde ——— kadar bir meblâğı tevkife ve ademi tediye vaziyetinde işbu ——— için her ay ——— lira kira bedelini de şimdiden kabul eylediğimden bunun tutarını da diğer mevkufata zam edip ödediğim taksit bedellerinden mahsubunu ifaya salâhiyetler olacağını ve mahsuptan sonra borcum kaldığı takdirde onu da derhal ödemeyi şimdiden kabul ve taahhüd eylerim.

3 — Borç tamamen ödeninceye kadar işbu ——— şirketinizin malı olduğundan her ay için bu husustaki murakabe ve muayene hakkınızı teslim ve bilâihbar ikametgâhımdan başka bir yere nakletmiyeceğimi taahhüd ve Şirketinizin bir muayene neticesinde yerinde bulamaması dolayısıyla mukaveleyi derhal feshe ve matlûbunu istifaya hakkı olacağını şimdiden kabul eylerim.

4 — ——— kullanma hususunda bir kusurum olmadığı Şirketçe tesbit ve kabul edilip başka ——— ile tebdiline muvafakat edildiği halde bu mukavele ve taahhüd bütün şartları ve esasları ile birlikte baki ve muteber olacaktır.

5 — Şirketinizin bu mukavele ve taahhütle sabit olan alacağını yazı ile bana ihbar etmek şartile istediği hakiki veya hükmi şahıslara devir hakkına malik olduğunu şimdiden kabul ederim.

6 — Herhangi bir taksiti vadesinde tediye eylemediğim ve işbu mukavelede yazılı borç ve taahhütlere, şartlara ve esaslara muhalif harekette bulunduğum takdirde ——— Şirketinin protesto keşidesine lüzum kalmadan icra ve mahkeme yollarile yapacağı takibattan dolayı yüzde on avukatlık ücretile bütün mahkeme ve icra masraflarını ve ödemediğim taksitlere ait % 9 faizi itirazsız ve şikâyesiz ödemeği ve işbu mukavele ve taahhütname altında yazılı kanunî ikametgâhıma yapılacak tebligata ait her gûna itiraz hakkımı şimdiden iskat eylediğimi ve adli takibatta ——— mahakim ve devairi icraiyesinin salâhiyeti kazaiyesini şimdiden kabul eylediğimi beyan ve taahhüd eylerim.

7 — İşbu mukavelenamenin yukarıda yazılı maddelerindeki borç ve taahhütlerin cümlesi tarafımdan itirazı kabil olmıyan esaslar ve şartlar olduğunu bir kere daha beyan ve ikrar eylerim.

	İkametgâh	Tarih	Pul	İmza
Birinci	taksit vadesi 1936	senesi Mart ayının	—	günü. TL. 15
İkinci	" "	" "	" "	" "
Üçüncü	" "	" "	" "	" "
Dördüncü	" "	" "	" "	" "
Beşinci	" "	" "	" "	" "
Altıncı	" "	" "	" "	" "
Yedinci	" "	" "	" "	" "
Sekizinci	" "	" "	" "	" "
Dokuzuncu	" "	" "	" "	" "
Onuncu	" "	" "	" "	" "
On birinci	" "	" "	" "	" "
On ikinci	" "	" "	" "	" "

İşbu mukavelenamede yazılı borç ve taahhütlerin ve şartların eda ve ifasına müteselsil borçlu sıfatile kefilim.

Adres: ———

Pul



Y. No. : 113445

E CUMHURİYETİ

DÜZENLEME ŞEKLİNDE MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDI İLE

SATIŞ VE BORÇ SENEDİ

SATICI

: KUZEY MOTORLARI TİCARET VE SANAYİ ANONİM ŞİRKETİ
ni temsilen.

CEVAT ER, Mahmut oğlu, 1944 Dğ.lu.

NECATİ ZOBALI, Osman oğlu, 1941 Dğ.lu.

Atatürk Bulvarı no:38/SAMSUN

ALICI LAR

1- : MUSTAFA BAKIRCI

2- GÜRKAN BAKIRCI

Mehmet oğlu, 1955 Dğ.lu.

Mehmet oğlu, 1961 Dğ.

Borsa sitesino:57/SAMSUN

Borsa st.57/SAMSUN

SATIŞ BELGESİ

: Kuzey motorları ticaret ve sanayi a.ş."nin 30.
04.1992 tarihve 099532 yev.nolu faturası.

SATIŞ BEDELİ

: 460.000.000.-TİDÖRTYÜZALTMİŞMİLYONLIRA.-Tİ

PEŞİNAT

: 90.000.000.-TİDOKSANMİLYONLIRA.-Tİ

BORÇ MİKTARI

: 370.000.000.-TİDÖRTYÜZALTMİŞMİLYONLIRA.-Tİ

Yasıtanın

PLAKASI

: NATURALI

CİNSİ

: KAMYON

TİPİ

: FORD-CARGO 2520

MODELİ

: FORD-CARGO

MODELİ

: 1992

ŞAŞİ SERİ NUMARASI: SFACCCDJDCNG 85482

MOTOR SERİ NUMARASI: 85482

RENGİ

: BEYAZ

MOTOR

: DİÇEL-185 PS DİN.

YATAKLI ŞÖFÖR MAHALLINE HAİZ TERAZİLİ 3 DİNGİLLE

VERGİNİN

:

TARİHİ

: 30.04.1992

NUMARASI

: 011952

MİKTARI

: 5.255.000.-Tİ

VERGİ DAİRESİ

: ZAFER.

NOTER

Izazaffer Görürgöz
: 11 23 45 - 12 72 96
ağdat Cd: Eğribel
ajı Kat 1 No. 39-40
SAMSUN

Bate, damga ve değerli kağıt bedeli makbuz karşılığı nakden tahsil edilmiştir.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ

-sayfa-2-

Bindokuzyüzdoksaniki yılı mayıs ayının onbeşinci cuma
günü.15.05.1992

Ben Samsun ikinci Noteri Vekili imza yetkisine
Haiz Başkatıpp ESİN EREN. Samsun bağdat caddesi şafak sokak eğribel
çarşısı 1.kat 39-40"numaralı noterlik dairemde işimin başında iken
yanıma gelen ve ibraz ettiği;Samsun ikinci noterliğinden onaylı;21.3.
91 tarihve 8467 yevmiye numaralı KUZEY MOTORLARI TİCARET VE SANAYİ
ANONİM ŞİRKETİ"ne ait sürkiler gereğince; şirketi müşterek imzaları
ile temsil ve ilzama yetkili kılınmış Genel Müdür; Şamkaya nüfus
idaresinden verilme,7.10.1980tarihve L03/964963 seri numaralı
nüfus cüzdanına göre; Malatya, arapkir,eskili köyünde Cilt no:026/03,
sayfano:35, kütük sıranos:16"numarasında nüfusa kayıtlı olup,1944
tarihinde mahmut ile Ayşe"den doğma Genel Müdür CEVAT ER ile, ibraz
ettiği;samsun nüfus idaresinden verilme,05.09.1980 tarihve L03/756627
seri numaralı nüfus cüzdanına göre; samsun, merkez, Hançerli mh.
cilt no:07-07, S:81, K:882"numarasında nüfusa kayıtlı olup,1941
tarihinde osman ile müminet"den doğma mali işler müdürü NECATİ ZOBALI
lar ile,ibraz ettikleri; samsun bafra nüfus idaresinden verilme,01.
09.1987 tarihve S03/823826 seri numaralı nüfus cüzdanına göre;
samsun, bafra, ishaklı, C:008/01,S:56; K:46"numarasında nüfusa kayıtlı
olup, 1955"tarihinde mehmet ile Nazire"den doğma MUSTAFA BAKIRCI"ile
Bafra nüfus idaresinden verilme, 23.2.1989 tarihve U01/087900 seri
numaralı nüfus cüzdanına göre; samsun, bafra, ishaklı mh.C:008/01,
S:56, K:46/8"numarasında nüfusa kayıtlı olup,1961"tarihinde mehmet
ile nazire"den doğma GÜRKAN BAKIRCI"lar benden düzenleme şeklinde
mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış ve borç senedi tanzim etmemi
istediler.Kendilerinin bu işlemi yapmağa yeterli olduklarını gördüm.
Resimli onaylı kimliklerini inceleyerek kişilikleri hakkında kanı
sahibi olduğum ilgililerden tanık almağa gerek görmedim.garçek arzu-
larını sordum.önce satıcılar KUZEY MOTORLARI TİCARET VE SANAYİ ANONİM
ŞİRKETİ"ni temsilen Genel Müdür CEVAT ER ile, Mali işler Müdürü
NECATİ ZOBALI birlikte söz aldılar ve dedilerki:"

Şirketimizin 30.04.1992 tarihve 099532 sıra numarası
ile alıcılar MUSTAFA BAKIRCI- GÜRKAN BAKIRCI" "lara satmış bulduğumu;
birinci sayfada özellikleri yazılı vasıtaınalıcamıza Mülkiyeti
muhafaza kaydı ile sattık. Satış bedelinin 90.000.000.-Tldoksan
milyonlirasını,nakten aldık.geriye kalan 370.000.000.-Tlirası için

NOTER

uzaffer Görürgöz
: 11 23 45 - 12 72 96
Bağdat Cd. Eğribel
1. Kat 1 No. 39-40
SAMSUN

Harc, damga ve diğer kağıt bedeli nakbuz karşılığı nakden tahsil edilmiştir.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ

-sayfa-3-

alıcılarımızın tarafımıza vermiş oldukları (24) yirmidört adet bonoyu teslim aldık. adı geçen vasıtayı alıcılarımıza teslim ettik. adı geçen bonoları vadelerinde ödedikleri taktirde vasıtanın mülkiyetini dahi kendilirene devir ve temlik edeceğimizi, adı geçen vasıtayı alıcılarımızın diledikleri trafik idaresinde kendi adlarına MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDI İLE KAYIT VE TESCİL ETTİRMESİNE rıza ve muvafakatımızın bulunduğunu, beyan ve ikrar ederiz. "dediler oturumda hazır bulunan alıcıları MUSTAFA BAKIRCI, ile GÜRKAN BAKIRCI lar birlikte söz aldılar ve dedilerki:"

Bizlerde KUZEY MOTORLARI TİCARET VE SANAYİ ANONİM ŞİRKETİ" nin 30.04.1992 tarih ve 099532 yevmiye numarası ile birinci sayfada özellikleri yazılı bulunan kamyonu bizlerde 460.000.000.-İldört yüz altmış milyon lira bedel mukabilinde mülkiyetimuhafaza kaydı ile satın ve teslim aldık. satış bedelinin 90.000.000.-İldoksan milyon lira bedel mukabilinde peşin aldım. geriye kalan 370.000.000.-İlirası için satıcılarımıza;

15.06.1992	tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.07.1992	tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.08.1992	tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.09.1992	tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.10.1992	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.11.1992	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.12.1992	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.01.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.02.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.03.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.04.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.05.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.06.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.07.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.08.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	10.000.000.-	İliralık,
15.09.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	25.000.000.-	İliralık,
15.10.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	25.000.000.-	İliralık,
15.11.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	25.000.000.-	İliralık,
15.12.1993	Tarihinde	ödenmek üzere	25.000.000.-	İliralık,

-/-

-/-

NOTER

uzaffer Görürgöz
112345 - 127296
İğdat Cd. Eğribel
1. Kat 1 No 32-40
S A M S U N

Gürkan BAKIRCI

uzaffer Görürgöz

Harc damga ve değerli kağıt bedeli makbuz karşılığı nakden tahsil edilmiştir.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ

-sayfa-4-DÖRT-

15.01.1994 Tarihinde ödenmek üzere 25.000.000.-Tirialık,
15.02.1994 Tarihinde ödenmek üzere 25.000.000.-Tirialık,
15.03.1994 Tarihinde ödenmek üzere 25.000.000.-Tirialık,
15.04.1994 Tarihinde ödenmek üzere 25.000.000.-Tirialık,
15.05.1994 Tarihinde ödenmek üzere 25.000.000.-Tirialık(15.5.1994)
olmak üzere toplam (24) yirmidört adet bono verdik.vermiş olduğumuz
bonoları vadelerinde nakten ödeyeceğimizi, adı geçen bonoların
herhangibirisinin ödenmemesi halinde borcumuzun tümünün birden
muacceliyet kespedeceğini, tamamını birden nakten ödeyeceğimizi,
adı geçen vasıtayı borcumuzun bitinceye kadar yedimizde
emanet olarak saklayacağımızı, satmayacağımızı, rehin etmeyeceğimizi,
mülkiyeti satıcımızın uhdesinde kalmak kayıt ve şartı ile yedimizde
emanet olarak saklayacağımızı, adı geçen bonoların ödenmemesi veya
herhangibir sebepten dolayı vasıtanın satış yoluna gidildiğinde
satış bedeli borç miktarını karşılamadığı taktirde arada meydana
gelecek olan farkı dahi nakten ve tamamen ödeyeceğimizi, bu vasıtayı
dilediğimiz trafik idaresinde kendi adımıza MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDI
ile kayıt ve tescil ettireceğimizi, bu tarihten itibaren vasıta ile
ilgili tüm sorumlulukların bize ait olacağını, ihtilaf halinde
SAMSUN Mahkeme ve icra dairelerinin yetkili kılındıklarını kabul ve
ikrar ederiz."dediler sözlerini bitirdiler.istediklerini aynen
yazarak okuması için verdim.okudular.gerçek arzularına uygun olduğumu
beyan etmesi üzerine imzaladık ve mühürledik.

Bindokuzyüzdoksaniki yılı Mayıs ayının onbeşinci cuma
günü.15.05.1992

SAMSUN İKİNCİ NOTERİ VEKİLİ
BAŞKATİP ESİN EREN

İLGİLİLER

SATICILAR

KUZY MOTORLARI TİCARET VE SANAYİ A.Ş."yi

temsilen

GENEL MÜDÜR

CEVAT ER

MALİ İŞLER MÜDÜRÜ

NECATİ ZOBALI

MÜŞTAKILAR

MUSTAFA BAKIRCI-

GÜRKAN BAKIRCI

NOTER

uzaffer Görürgöz

11,23 45 - 12 72 96

İğdat Cd. Eğribel

ji Kat 1 No-39-40

S A M S U N

Harç, damga ve değerli kağıt bedeli makbuz karşılığı nakden tahsil edilmiştir.

4 64



102332

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

Y. No.:

DÜZENLEME ŞEKLİNDE İBRANAME

Bindokuzyüzdoksanüç yılı Ocak ayının yirmibirin-
ci Perşembe günü.21.1.1993

Berri Samsun İkinci Noteri ULKAL BAYRAKTAR Samsun
Bağdat caddesi Eğribel pasajı 1. Kat 37-40 numaralar-
daki noterlik dairemde işimin başında iken yanıma gelen
ve gösterdiği; Çankaya nüfus idaresinden verilme 7.10.
1980 tarih ve L03/964963 seri numaralı resimli onaylı
nüfus cüzdanına göre; Malatya, Urupur, Eskişehir'de
Cilt:026/03, sayfa:35, kütük sıra:16 numarada nüfusa
kayıtlı olup 1944 tarihinde Mahmut ile Ayşe'den olma
CEVAT ER 'Kadıköy 4. Noterliğinden onaylı 3. Eylül.1992
tarih ve 79244 yevmiye numaralı vekaletnamesine dayana-
rak müvekkili KUZEY MOTORLARI TİCARET VE SANAYİ A.Ş.
adına vekaleten hareketle benden aşağıda yazılı olduğu
şekilde bir işlem hazırlamamı istedi. Kendisinin bu işlemi
yapmaya yeterli olduğunu gördüm. Resimli onaylı nüfus
cüzdanını inceleyerek kişiliği hakkında kanı sahibi
olduğum ilgiliden tanık almaya gerek görmedim. Bunun
üzerine ilgiliden gerçek arzusunı sordum, ilgili söz
aldı ve "dediki" Samsun İkinci Noterliğinden onaylı
6.8.1991 tarih ve 21751 yevmiye numaralı satış senedi
ile FETHİ HAKIRCI ve MUSTAFA HAKIRCI'lara mülkiyeti
muhafaza kaydı ile satmış bulunduğumuz Ford-Cargo
marka, SFACCDJDCML 82699 şasi seri numaralı, 82699
motor seri numaralı ve halen Samsun trafik şubesinden
55 DU 960 Plaka numaralı ile kayıtlı bulunan şase kam-
yonun mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışından dolayı
müvekkilim bulunan şirketin alacağı bulunan
260.000.000 Lirayı özetmiş milyon lira, -yı kendilerinden
nakten ve tamamen almış olduğumuzdan kendilerinin zimme-
tini ibra eylediğimizi, şirketin kendilerinde hiçbir hak
ve alacağı bulunduklarını ve diledikleri gibi tasarrufta
serbest bulunduklarını beyan ve ikrar ederim. "dedi" ve
sözlerini bitirdi. Bu istediklerini aynen yazarak okur
yazar olan ilgiliye okumaları için verdim. İlgili yazı
lanları okudu ve arzularına uygun olduğunu beyan etmesi
üzerine bu işlem altını ilgili ve ben noter birlikte
imzaladık, mühürledik.

Bindokuzyüzdoksanüç yılı Ocak ayının yirmibirinci
perşembe günü.21.1.1993

İLGİLİ

KUZEY MOTORLARI TİCARET VE SANAYİ A.Ş.

vekil

CEVAT ER

NE

SAMSUN İKİNCİ NOTERİ

ULKAL BAYRAKTAR

Noter Vekili

Başkatip Emin Eren

NOTER

Ulkal Bayraktar

Tel: 31 23 45 - 32 72 88

İğdal Caddesi, Eğribel Pasajı

Kat 1 No: 37-42

SAMSUN

MUSTENİT

Vekaleti veren : KUZEY MOTORLARI TİCARET VE SANAYİ A.Ş.
 ni temsilen
 Yönetim Kurulu Başkanı ERDOĞAN GÖNÜL
 Yönetim Kurulu Başkan Vekili
 Nevzat Tüfekçioğlu
 Vekil : CEVAT ER
 V. tanzim yeri : Kadıköy 4. Noterliği
 V. tarih ve nosu : 3 Eylül 1992-79244
 : vekil müvekkili şirket adına bu ibranameyi
 imzalamaya yetkili olduğu yukarıda tarih
 numarası yazılı olan vekaletnamesinin
 alınmasından anlaşılmıştır.

2. noter

