

PAPER DETAILS

TITLE: MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDIYLA SATILAN BİR MALIN ALICININ ALACAKLILARI
TARAFINDAN HACZI

AUTHORS: Fahrettin ARAL

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/631758>

**MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDIYLA SATILAN BİR MALIN
ALICININ ALACAKLILARI TARAFINDAN HACZİ**

Fahrettin ARAL
AÜHF Medeni Hukuk Asistanı

P L A N

§ 1 — KONUYA GİRİŞ

- A — Genel olarak
- B — Konunun sınırları

§ 2 — MÜLKİYETİ MUHAFAZA MUKAVELESİ

- A — Tarifi ve hukukî mahiyeti
 - 1 — Tarifi
 - 2 — Hukukî mahiyeti
 - a) Genel olarak
 - b) Mülkiyeti muhafaza kaydı ve fesih hakkı
 - c) Mülkiyeti muhafaza mukavelesinde şartın mahiyeti
 - aa) İnfisahî şart nazariyesi
 - bb) Talikî şart nazariyesi
- B — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin unsurları
 - 1 — Genel olarak
 - 2 — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinde mülkiyeti nakil vecibesi yükleyen akit
 - a) Mülkiyeti muhafazanın kararlaştırılabileceği haller

- b) Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin şekli
- c) Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin tescili
 - aa) Tescil işlemi
 - bb) Tescilin hükümleri

C — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu

- 1 — Menkuller
- 2 — Hayvanlar
- 3 — Gayri menkuller
 - a) Mütemmim cüz'üler
 - b) Teferruat
- 4 — Tekrar satılacak mallar
- 5 — İmâl edilmek üzere satılan mallar
- 6 — Karışma ve birleşme
- 7 — Fiilî eşya toplulukları

D — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin hükümleri

- 1 — Şartın gerçekleşmesinden önceki durum
 - a) Genel olarak
 - b) Satıcı bakımından
 - c) Alıcı bakımından
- 2 — Şartın sona ermesi ile doğan hukuki durum
 - a) Şartın gerçekleşmesi
 - b) Şartın gerçekleşmemesi
- 3 — İstihkak iddiası üzerine yapılacak işlemler

E — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin sona ermesi

§ 3 — MÜLKİYETİ MUHAFAZA KAYDIYLA SATILAN MALLARIN ALICININ ALACAKLILARI TARAFINDAN HACZİ

A — Genel olarak

B — Mal alıcının elinde bulunuyorsa alıcının alacaklıları tarafından kullanılabilecek imkânlar

- 1 — Semen in geri kalan kısmını ödemek suretiyle malın haczi
 - a — İlk usul muameleleri

- b — MMM nın mevcudiyeti ve ödenmeyen bedelin miktarının tesbitinde takip edilecek usul
- c — Paraya çevirme usulü
- 2 — Alıcının ödediği taksitlerin haczi
- 3 — Alıcının muntazar mülkiyet hakkının haczi
- C — Mal üçüncü şahısların elinde bulunduğu takdirde yapılacak haciz işlemi
 - 1 — Genel olarak
 - 2 — Üçüncü şahsın satılan malı bir aynî hakka istinaden elinde tutması hali
 - a — Üçüncü şahıs satılanı malik sıfatıyla elinde tutuyorsa
 - aa — Üçüncü şahıs satılanı iyiniyetle ictisap etmişse
 - bb — Satın alan üçüncü şahıs kötü niyetli ise
 - b — Üçüncü şahıs satılanı mahdut bir aynî hakka istinaden elinde tutuyorsa
 - aa — İntifa hakkı
 - bb — Hapis hakkı
 - 3 — Üçüncü şahıs satılanı şahsi bir hakka istinaden elinde tutuyorsa
 - a — Kira akti
 - b — Âriyet akti
 - c — Vedia akti

NETİCE

KISALTMALAR CETVELİ

ABD.	: AnkaraBarosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AHFD	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
age	: Adı geçen eser
agt	: Adı geçen tez
agm	: Adı geçen makale
Aşağ.	: Aşağıda
BK	: Türk Borçlar Kanunu
bk.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cüz
Çev.	: Çeviren
FM	: İsviçre Federal Mahkemesi
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
İİD	: Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
İİK	: Türk İcra ve İflâs Kanunu
İs. İİK	: Journal des Tribunaux (1934 II 184; Sene, cilt,
JdT	: sahife)
Karş.	: Karşılaştırınız
MM	: Mülkiyeti Muhafaza
MMM	Mülkiyeti muhafaza mukavelesi
MK	: Türk Medeni Kanunu
m	: Madde
N	: Numara
n.	: Dip not
RO	: Recueil officiel (İsviçre Federal Mahkemesi Res- mî kararlar Mecmuası; 67 II 104; Cilt, kısım, sa- hife)
S.	: Savı
sh.	: Sahife
Yarg	: Yargıtay

§ 1 — KONUYA GİRİŞ

A — Genel Olarak :

Mülkiyeti muhafaza mukavelesi (Le pacte de réserve de propriété; Der eigentumsvorbehalt) (MMM) iktisadî ve ticarî hayatın gelişme ve değişmesi sonunda ortaya çıkmış bir müessesedir. Gerçekten, büyük sanayinin doğumu ile kütle için istihsal devri başlamıştır. Bunun neticesinde, büyük teşebbüsler için, malın sürümünü temin etmek ve talebi daima belli bir seviyede tutmak zarureti hâsıl olmuştur. Aynı şekilde, istihsal tarzı ve para iktisadiyatının gelişmesi ile alım-satım aktinde değişiklik yapmak icab etmiş; peşin para ve karşılıklı ifâ şeklinde yapılan parça alım satımı yerine, nev'i alım satımı, tecrübe ve muayene şartlarıyla satışlar ve kredi ile satışlar gibi yeni satım tipleri doğmuştur¹. Peşin satışların aksine, kredili satışlarda, semenin tediyesi istikbale bırakılmakta yâni bir vâdeye bağlanmakta; buna mukabil, mal derhal alıcıya teslim edilmektedir².

Kredi ile satışların bir nevi olan³ taksitle satışlarda, «semen bir def'ada değil, fakat muayyen miktar ve zamanlarda ödenecek taksitlere bölünmüştür»⁴.

Satıcının borcunu ifa etmesine yâni malı teslim etmesine rağmen, alıcının borcunu hemen ödememesi, bilhassa zamanımızda bu tip satışların sayı ve ehemmiyeti düşünülürse, satıcı için büyük tehlikeler arzeder. Satıcıyı bu tehlikeye karşı korumak için, ona, BK. daki yetkilerin yanında (bk. BK. m. 97 vd. ve bilhassa m. 106 - 108), satılan şey üzerinde bedelin tamamen ödenmesine kadar bir aynî hak tanımak zarureti hasıl olmuştur. Zira, alıcının iflâsı veya satılanın alıcının alacaklıları tarafından haczi halinde belki de satıcı alacağını hiç tahsil edemeyecektir. Menkul rehninin tesisi

¹ Elbir - Hukukî mahiyeti, sh. 2-3; Oser/Schönenberger/Arık : sh. 11, N 6; Arık : sh. 1046 vd.

² Ansay, T. : sh. 1, I.

³ Bilge, N. : Sh. 96.

⁴ Elbir - Hukukî mahiyeti, sh. 3.

için rehnedilenin teslimi mecburiyeti (MK. m. 853), menkul reh-ninden istifade imkânı kaldırmıştır. Fakat, satıcının satılan üze-rindeki mülkiyet hakkının bedelin tamamen ödenmesine kadar devamını sağlayan MMM'nin bu ihtiyaca cevap verdiği söylenebi-lir⁵.

İşte biz bu çalışmamızda MMM ile satılan ve alıcının elinde bulunan bir malın alıcının mamelekine dahil bir kıymet zannı ile onun alacaklıları tarafından haczedilmesi hususunu incelemeye ça-lışacağız. Ayrıca satılan malın alıcı tarafından herhangi bir sebep-le üçüncü bir şahsa devredilmesi halinde alıcının alacaklılarının haciz koydurabilme imkânlarını araştıracağız.

B — Konunun Sınırları :

Meselenin gereği gibi anlaşılabilmesi için önce MMM'nin ma-hiyeti, konusu ve hükümleri hakkında ana hatları ile izahat ver-meye çalışacağız. Sonra da MM kaydıyla satılan malın alıcının ala-caklıları tarafından haczedilmesini inceliyeceğiz. Kısaca İsviçre'de-ki tatbikata da temas edeceğiz.

§ 2 — MÜLKİYETİ MUHAFAZA MUKAVELESİ

A — Tarifî ve hukukî mahiyeti :

1 — Tarif

Alıcıya teslim edilmiş olmasına rağmen, satılan şeyin mülkiye-tini, belli bir şartın gerçekleşmesine kadar alıcıda mahfuz tutan mukaveleye MMM. si denir⁶.

Genel olarak, menkullerde mülkiyetin intikali teslimle gerçek-leşir (MK. m. 687). MMM bu esasa bir istisna teşkil etmektedir ;

⁵ Bâzen satım akti bir kira akti altında gizlenerek son kiranın ödenmesi ile mülkiyetin intikal edeceği kararlaştırılmaktadır. Bu usul kanununa ay-kırı olmamakla beraber isbatı güçlük arzeder (Bk. *Comment* : FJS. N 233, sh. 1; *Oser/Schönenberger/Arık* : m. 226, N 4; *Guhl* : sh. 228). Nitekim FM. böyle bir iddianın ancak mahkeme kararı ile tesbiti halinde, haciz esnasında hüküm ifade edeceğini içtihat etmiştir (RO. 60 III 168; JdT. II 27).

⁶ Aynı mahiyette : Bk. *Elbir* - Hukukî mahiyeti, sh. 2; *Akipek*, t. C. II, sh. 256-7. Biraz farklı : *Ruhl, H.* : *Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsge-schaft*, Berlin, 1930, sh. 7 (Gültekin sh. 13 de zikrediliyor); *Oğuzman*'ın tarifinden (sh. 271) MMM'nin sadece satım akti sebebiyle olacağı fikri çıkmaktadır ki zannımızca bu ifade eksiktir. Bk. aşağı. dn. 13.

şey'in teslimine rağmen belli bir süre (şart gerçekleşinceye kadar), satıcı satılanın maliki olarak kalmaktadır. Başka bir ifade ile «Mülkiyetin nakli keyfiyeti, fiili teslim keyfiyetinden ayrı»⁷ mütalâa edilmektedir. MMM. sini gerekli kılan iktisadi ve hukukî sebepler, kanun koyucuyu, bu hususda genel kuraldan ayrılmaya sevk etmiştir. Tarifde de belirtildiği üzere, şartın (ki ekseriya bedelin tamamen ödenmiş olmasıdır) gerçekleşmesi ile mülkiyet alıcıya geçmektedir.

Yalnız kanundaki ifade ilgili maddenin iyi tecrüme edilememesi sebebiyle (Bk. MK. m. 688) yanlışlığa sebebiyet verecek şekildedir. «Naklettiği mülkiyeti» tâbirini mehzaz kanununa uygun olarak⁸, «Satılanın teslimi» şeklinde anlamak gerekir.

2 — Hukukî mahiyeti

a) *Genel olarak* : Kat'i olarak mülkiyetin naklini istihdaf eden muameleler (Kazandırıcı muameleler), taahhüt ve tasarruf muamelesi olarak iki kısımda mütalâa edilirler⁹. Bunun gibi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarda da iki hukukî muamele vardır : Birisi, satım, trampa ve karz gibi borçlar hukuku yönünden iltizamî yani taahhüt muamelesidir. Diğeri ise, aynî haklar yönünden zilyetlik ve mülkiyetin devri¹⁰ işlemidir. Taahhüt muamelesinden şahsî bir hak doğduğu halde, aynî bir hak olan mülkiyetin intikali tasarruf muamelesi ile vaki olur¹¹. Bundan dolayı, MMM hakkında hem BK. da (m. 222-224) hem de MK. da (m. 688-689) hükümler konulmuştur. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda taahhüt muamelesi dediğimiz akit hiç bir şarta bağlanmadığı halde, teslim veya mülkiyetin intikalini ihtiva eden aynî akit şarta bağlanmıştır¹². Fakat, bu ayırım sun'îdir. MM kaydıyla satım sui-jeneris bir akit, muhtelif unsurları bir bütün teşkil eden ve biri diğeri üzerine tesir icra eden çeşitli unsurlardan mürekkep hususî bir satım şeklidir¹³.

⁷ Elbir - Hukukî mahiyeti, sh. 2.

⁸ İs. MK. (m. 715), Un meuble transféré à l'acquerreur; dem Erwerber übertragenden Beweglichen Sache, «müktesibe devredilen bir menkul» ifadesini kullanıyor.

⁹ Ayiter : sh. 17 vd.

¹⁰ Gültekin : sh. 9.

¹¹ Ayiter : sh. 87 vd.

¹² Ayiter : sh. 99, 4; Ansay, T.: sh. 13-14.

¹³ Rossel et Mentha : T. II, N 1340, sh. 408.

b) *Mülkiyeti muhafaza kaydı ve fesih hakkı*: Burada üzerinde durulması gereken bir mesele de MM kaydıyla yapılan satışlardaki MM kaydının satış aktini fesih hakkından (BK. m. 211/son) ayrı olup olmadığının tesbitidir. Bahis konusu haklar mahiyet itibarıyla birbirinden farklıdır¹⁴. BK. m. 211/son fıkrada belirtildiği şekilde fesih hakkının mahfuz tutulması halinde mülkiyet infisahi şarta bağlı olarak intikal ettiği halde, MMM de mülkiyet, ancak şartın tahakkuku ile intikal etmektedir¹⁵. Ayrıca fesih hakkının şahsi bir hak olmasına karşılık, MM kaydı mal üzerinde aynı bir hak temin eder¹⁶.

Aynı şekilde, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satımda açıkça belirtilmese dahi satıcı için fesih (rücü) hakkı mevcuttur^{16a}. Zira, «Fesih hakkı olmaksızın MMM mânasız bir şey olurdu. Böyle bir halde, satıcı, satılanın semeni tediye etmedikçe malik olarak kalacak, fakat alıcı hâlâ bâkî olan satım aktine istinadla şeyi elinde tutmaya haklı olacağından mülkiyetini dermeyeran edemiyecektir»¹⁷. Ancak fesih hakkı sayesinde alıcı, L'exempti rei venditea et traditea (malın satıldığı ve teslim edildiği def'i) yı ileri süremez¹⁸; hattâ MMM şekil noksanı sebebiyle muteber olmasa dahi durum aynıdır¹⁹.

BK. m. 222 deki, «Satılanın mülkiyetini iddia veya satımı feshedebilirler» şeklindeki ifade yanlış anlamaya meydan verebilir. Burada «veya» yerine «ve» kullanılması gerekirdi.²⁰ Böylece, MM ile beraber ve MM sız bir fesih hakkı kastedildiği kolayca anlaşıldı.²¹

c) *MMM da şartın mahiyeti*: MMM de mülkiyetin devrini temin eden işlemin şarta bağlandığını yukarda belirtmiştik. Bu şart

¹⁴ Arık : sh. 1158.

¹⁵ Oser/Schönenberger/Arık : m. 214 N 13; Daeppen/Raymond : m. 214, sh. 281.

¹⁶ Ansay, T.: sh. 45; Oser/Schönenberger/Arık : m. 214 N 13; Daeppen/Raymond : m. 214, sh. 281.

^{16a} Oser/Schönenberger/Arık : m. 214, N 13; Curti-Forret : m. 716, N 4; Rossel et Mentha : N 1340, sh. 480; Arık : sh. 1058; Leemann : 715, N 7; Gültekin : sh. 36; Ansay, T.: sh. 48; RO 60 II 413; JdT. 1935 II 35; Karş. Thilo, E. sh. 120.

¹⁷ V. Thur/Ansay : Sh. 1452.

¹⁸ Rossel et Mentha : Sh. 408, N 1340.

¹⁹ Tandoğan, sh. 213; Bilge : sh. 97. Aksi fikir : Beck, E. : Der Eigentumsvorbehalt nach dem Schweiz. ZGB., Bern, 1916, sh. 73.

²⁰ Ayiter : sh. 99; Ansay : sh. 46.

²¹ V. Tuhr/Ansay : sh. 1452.

tın mahiyetinin yâni talikî veya infisahî olduğunun tayini fevkâlâde önemi haizdir. Şayet şartın talikî olduğu kabul edilirse, satılanın mülkiyeti ancak bu şartın gerçekleşmesi ile alıcıya geçecektir. Aksine, İnfisahi şarta bağlı bir devir bahis konusu ise, satılanın mülkiyeti teslimle alacaklıya geçer; fakat, şartın tahakkuku ile satıcı şeyin maliki olur. Bu husus, bilhassa çalışmamızın mevzuunu teşkil eden, satılan şeyin alıcının alacaklıları tarafından haczi bakımından önemlidir. Taraflar, akit serbestisi sebebiyle, şartın talikî veya infisahi olduğunu kararlaştırabilirler. Fakat çok defa, mukavelelerde bu hususa temas edilmez. Alman MK. bu halde, bedelin ödenmesinin talikî şart sayılacağını bildirir (BGB. paragraf, 455).²² Bizim mevzuatımızda buna benzer bir hüküm yoktur.

Şartın mahiyeti hakkındaki görüşler :

aa) İnfisahi şart nazariyesi : Bir kısım yazarlara göre,²³ mülkiyeti muhafaza kaydı, açıkça kararlaştırılmayan hallerde, infisahi şart olarak kabul edilir. Özellikle teslimin tescilden önce vuku bulunduğu hallerde, mülkiyet intikal etmiş olduğundan, istenilen durumun muhafazası için yegâne çâre, şartın infisahiliğini kabuldür.^{23a}

bb) Buna mukabil, ekseriyetle kabul edilen fikre göre,²⁴ MMM de mülkiyetin intikalinin tabi tutulduğu bedelin tamamen ödenmesi kaydı, bir talikî şart mahiyetindedir.

Fikrimizce, MM kaydının tatbiki faydası olan, satılan üzerinde alıcının alacaklılarının haciz koydurması ve alıcının iflâsı halinde, satıcıya satılan üzerinde bir ayni hak temini ancak şartın talikî olması ile mümkündür. Zira, satıcı sattığı malın mülkiyetini muhafaza etmek suretiyle alıcıdan bedeli tahsil edememek tehlikesinden kurtulur.²⁵

Diğer taraftan, tescilin teslimden sonra yapılması halinde de infisahi şart esaslı kabul edilmiş sayılmaz. Çünkü teslim yalnız ba-

²² Gültekin : sh. 21.

²³ Beck : sh. 4; Becker (Artık, sh. 1059); Arslanlı : sh. 209.

^{23a} Bu fikrin tenkidi için : Elbir - hukukî mahiyeti, sh. 35-36.

²⁴ V. Tuhr/Edege : sh. 800; Schwarz : sh. 408; Rossel et Mentha : C. II, sh. 404; Jaeger, E.: sh. 12; Elbir - hukukî mahiyeti, sh. 34; Curti-Forret : m. 717, N 1; Tuor : sh. 498; RO 46 II 48; 58 II 353; Haebertür/Önen : sh. 22-23.; Leemann : m. 715, N. 5; Haab/Simonius/Scherrer, Art. 716, N. 48; Serozan, sh. 181; Tandoğan, sh. 220; Akipek, C. II, sh. 257; Yrg. 4.HD., 8/4/1966 t. E. 965/4575, K. 4211 (ABD., 1966, S. 6 ya ek).

²⁵ Aynı fikirde : Elbir - Hukukî mahiyeti, sh. 33-34.

şına mülkiyeti intikal ettirmez. Ayrıca teslimde mülkiyeti devir kasdı (Animus trasferendi) bulunması lâzımdır. Halbuki mülkiyeti muhafaza mukavelesinde satıcı, mülkiyeti şarta bağlı olarak devretmektedir; yâni teslim anında bu kasıt yoktur.

B — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin unsurları :

1 — Genel olarak :

MMM de iki hukukî muamele bulunmaktadır. Taraflar, evvelâ semenini ödenmesi ve mülkiyetin devri yükümlülüğü doğuran bir mukavele yaparlar. Bu mukavele şahsî karakterli bir taahhüt muamelesidir. Bunun yanında, mülkiyetin naklini temin eden tasarruf muamelesi bulunur. Biz şimdi, her iki işlemin MMM bakımından arzettiği özellikleri inceliyeceğiz :

2 — MMM de mülkiyeti nakil borcu yükleyen akid :

a — Mülkiyeti muhafazanın kararlaştırılabileceği haller :

MK. nun genel olarak MM den bahseden 688. maddesinin ilk cümlesi, «Başkasına naklettiği mülkiyeti nâkilin uhdesinde hıfz için yapılan mukavelelerden» bahsetmektedir. Bu fıkrayı mehzaz kanununa uygun olarak şöyle tercüme edebiliriz : «Satıcının (aliénateur) müktesibe devr edilen bir menkulün mülkiyetini muhafaza için yaptığı mukavele.»

Kanunda kullanılan bu umumi ifadedden, MM nın mülkiyetin naklini temin eden her türlü akitlerde mümkün olacağı neticesine varılabilir.²⁶ Kanun, sadece mülkiyeti muhafaza mukavelesinin esas fonksiyonunu icra ettiği kredi ile satışlar ve bunun bir nevi olan taksitle satışlarda, sarahaten MM kaydının tatbik edilebileceğini ifade eder (bk. BK. m. 222-224).

Hakiki istisna aktinde, müteahhidin ücretleri için MK. m. 807/3 gereğince kanuni ipotek hakkı mevcut olduğu için MM kaydına ihtiyaç yoktur. Yalnız malzemenin müteahhid tarafından temin edildiği hallerde onun lehine bir MM kaydı kararlaştırılabilir.²⁷

Trampa (BK. m. 232/1) da mümkün olan MM kaydı, mülkiyetin karşı tarafa devri şart olduğundan,²⁸ hibe ve karz aktinde caiz

²⁶ Biraz farklı : Elbir - Hukuki mahiyeti, sh. 2-3; Karş.: Gültekin : sh. 9.

²⁷ Schnelder et Fick : sh. 395, N. 17; Funk : m. 226, N. 1; Elbir : sh. 24-25.

²⁸ Funk : m. 242, N. 17; m. 312, N. 1.

değildir.²⁹ Hibe vaa'inde ise, henüz mal hibe edenin elinde olduğu için MM kaydı düşünülemez.³⁰

Bütün bu hususları nazara alarak, MM kaydının, alım-satım aktine ait kaidelerin tatbiki mahiyetlerine uygun düşen ve semenin tediyesinin ileriye bırakılabildiği diğer akitlerde, ödenmeyen semeni garanti etmek için kararlaştırılabileceği kanaatindeyiz.³¹ Buna mukabil, bedeli bir defada tediye edilmek icap eden cebri icra ve müzayede ile satışlarla istimlakde mülkiyet ihale ve istimlakle hemen geçtiği için MM şartından söz edilemez. Aynı şekilde, vedia, kira³² ve komsiyon mukavelesinde MM kaydı kararlaştırılmaz.³³

b) Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin şekli :

MK m. 688/1'e göre, mülkiyeti muhafaza mukavelesinin geçerli olabilmesi için, alıcının «ikametgahındaki noter tarafından tasdik ve sicil mahsusasına kaydedilmiş» olması gerekir. Bu maddede anılan tasdik keyfiyeti mehzat kanununda yoktur (bk. İs. MK. m. 715).

Buna karşılık, Noterlik kanunu (m. 89), mülkiyeti muhafaza mukavelesini re'sen³⁴ düzenlenecek senetler arasında saymaktadır. Aynı hüküm mülga Noterlik kanununda da yer alıyordu (m. 44, B). Böylece, MK. m. 688/1 ile Noterlik kanunu m. 89 arasında bir çelişme ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, Noterlik kanununun sonraki tarihli ve *Lex specialis* olması nedeniyle, mülkiyeti muhafaza mukavelesinin geçerli olabilmesi için noterlikçe re'sen düzenlenmiş olması şarttır. Yeni Noterlik kanununda (m. 89) eski noterlik kanundaki hükmün (m. 44, B) aynen muhafaza edilmesi, kanun koyucunun iradesinin bu yolda olup olmadığı hususundaki tereddütleri giderecek niteliktedir.³⁵

²⁹ Bu sebeple, *Stachelin*'in (FJS. N. 845) hibede MM kaydının caiz görmemesinin sebebi anlaşılmamaktadır.

³⁰ *Elbir* - hukuki mahiyeti, sh. 25.

³¹ Aynı fikir : *Elbir* - Hukuki mahiyeti, sh. 26; *Funk* : m. 222 N. 1.

³² RO 60 III 168; JdT 1935 II 27.

³³ *Stachelin* : sh. 1.

³⁴ 18.1.1972 tarih ve 1512 sayılı yeni Noterlik Kanunu (RG, 5.2.1972 T. ve 14090 s.) re'sen tanzim yerine sadece «düzenleme» terimini kullanıyor (bk. m. 84 vd.).

³⁵ Eski Noterlik kanununun yürürlükte olduğu zamana ait münakaşalar hakkında bk. *Tandoğan*, sh. 219; *Oğuzman*, sh. 272; *Serozan* sh. 183-194; Yrg. İBK, 19.4.1944 T. ve E. 36/K. 14 (RG, 28.10.1944 T. ve 5843 s.).

Buna mukabil, İsviçre'de MMM hiç bir şekle tâbi değildir. (bk. MMM nin tesciline dair 19 aralık 1910 tarihli nizamnâme, m. 4).³⁶ Tescil tarafların sıfahî beyanı üzerine yapılır (aynı madde).

c) Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin tescili :

aa) Tescil işlemi : MK m. 688'e göre, MM kaydının menkulü alan kimsenin ikametgahındaki noter tarafından sicili mahsusasına kaydedilmesi gerekir. Böylece kanunumuz, mehz kanunundaki MMM nin icra memuru tarafından tutulan sicile kaydedilmesi esasını kabul etmemiştir. Noterlik kanunu, kanunen tescili gereken işlemlerin tescil edileceği sicil defterlerinin (bk. Noterlik k.m. 108), Noterlik kanunun uygulamasını gösteren yönetmelikle düzenleneceğini âmir bulunmaktadır (Noterlik k. m. 198/4. bend). Fakat bu maddede bahsedilen yönetmelik henüz neşredilmemiştir. Eski Noterlik kanunu da açıkça MMM nin kaydedileceği sicilden bahsetmemekle beraber, MM nin, 21. maddede sayılan defterlerden üçüncüsü olan, «Kanunun tescilini emrettiği akit ve muamelelere mahsus sicil defterine» kaydedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktaydı.³⁷ Uygulamadaki mevcut durum hâlen bu şekildedir.

Kanaatimizce, İsviçrede olduğu gibi bizde de bu konudaki tereddüt ve şüpheleri giderecek şekilde nizamnâmelerin çıkarılması gerekir. Bu suretle, sicillere ödenen taksitlerin işlenmesi, haciz ve iflâs halinde önemlidir.

Tescil işlemi, alıcının ikâmetgâhındaki noter tarafından yapılır (MK. m. 688). Mehaz kanunu hali hazır ikâmetgâh demek suretiyle (domicile actuel), meseleyi biraz daha aydınlatmaktadır. Alıcı ikâmetgâhını değiştirdiği takdirde, eski ikametgâhı siciline yapılan tescil hükümsüz olup, yeni ikâmetgâhda tekrar yeni bir tescil işlemi yapılmalıdır.³⁸ Alıcı ikâmetgâh değiştirdikten sonra yeni bir tescil işlemi yapılmazsa, MMM nin hükümleri askıda kalır ve bu müddet zarfında alıcının alacaklılarına karşı dermeyeran edilemez.³⁹

İsviçre MK nun almanca metninde «Wohnort» tâbiri kullanılmakla beraber, ticaret merkezi (domicil d'affaires) bahis konusu olduğu zaman, tescil orada yapılır.⁴⁰ Şayet, mal ortaklığın şubesin-

³⁶ Nizamnamenin metni için bk. Jaeger : C. III, sh. 386 vd.

³⁷ Gültekin : sh. 20.

³⁸ Wieland/Karafakih : sh. 351, in fine; Rossel et Mentha : sh. 405, N. 1337; Curti-Forret : m. 715, N. 8.

³⁹ Rossel et Mentha : İbid.; Curti-Forret : İbid.; Staehelin : FJS. N. 845.

⁴⁰ Rossel et Mentha : sh. 404, n. 3; Wieland/Karafakih : sh. 350; Staehelin : sh. 2.

de satılıyorsa tescilin onun bulunduğu yerde yapılması lâzımdır.⁴¹

Fikrimizce, tescil talebini taraflar birlikte yapabileceği gibi, yalnız satıcı da yapabilir. Talep yazılı olmalıdır.

bb) Tescilin hükümler(tesirleri) :

Tescilin yapılması MMM nin muteberlik şartıdır (bk. MK. m. 688).⁴² Tescil sadece menfi tesir haizdir; MM kaydının kurucu bir unsurunu teşkil eder. Tescil olmadan MM şartından bahsedilemez. Tescil edilmemiş bir MMM, MK. m. 687 anlamında menkul mülkiyetinin intikalini sağlayan bir satış akti hükmündedir.⁴³ Bu itibarla, satıcı ihtihkak iddiasında bulunamayacağı gibi, iflâs ve haciz halinde malı geri alamaz.⁴⁴

MMM nin kaydedildiği sicil tapu sicili gibi alenilik vasfına sahip değildir; herkes tarafından bilindiği farz edilemez. İyi niyetli iktisap edenin iktisabı muteber olur.⁴⁵ Ancak malik, zilyed ve bunların alacaklılarına karşı dermeyeran edilebilir.⁴⁶ Buna mukabil, iyi niyetli kiralayanın hapis hakkını kullanması halinde hiç bir tesiri haiz değildir.⁴⁷

C — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu :

1 — Menkuller : Menkullerin, MMM ne konu olabileceğini kanun sarahatan belirtir (MK. m. 688). MK. m. 686, menkulleri, «... Bir yerden diğer yere nakledilebilen eşya ile gayri menkul mülkiyetine dahil olmayan ve temellüke salih bulunan tabii kuvvetler» şeklinde tarif eder.

Kanaatimizce, MK. m. 688 deki menkul tabirini mutlak manada almayarak bununla yalnız maddi şeyleri anlamak gerekir.⁴⁸ Fikrî ve sınai haklar, müşteri üzerindeki haklarda MM cerayan et-

⁴¹ Wieland/Karafakih : İbid.

⁴² Yarg. İİD, 9.4.951 t. ve E. 1900/K. 1944 (Saymen/Erman/Elbir : C. II, 1951, sh. 1156). Yarg. İİD, 28.4.951 t. ve E. 103/K. 2302 (Saymen/Erman/Elbir : C. I, 1952, sh. 97). Yarg. İİD, 3.2.968 t. ve E. 10750/K. 1048 (RKD, 1968, II/2, sh. 56-57); Yrg. İİD, 22/5/1970, E. 525, K. 5451 (ABD, 1971, s. 1, sh. 109).

⁴³ Yarg. 4. HD. 21.9.1957 T. ve E. 3728/K. 5465.

⁴⁴ Staehelin : FSJ N. 845, sh. 2.

⁴⁵ Wieland/Karafakih : sh. 351; Rossel et Mentha : sh. 405; Tuor : sh. 499; Yrg. İİD, 10.4.1969 T. E. 3877, K. 3985 (ABD, 1971, s. 3, sh. 584).

⁴⁶ RO 64 II 86; JdT 1938 II 528.

⁴⁷ RO 42 II 581; JdT 1917 II 233.

⁴⁸ Aynı fikirde : Elbir - Mevzuu, sh. 5; Schneider et Fick : m. 187 N. 1-2; m. 226 N. 3; Staehelin: FJS. N. 845, sh. 1.

mez.⁴⁹ Mevaz kanunun almanca metni de (İs. MK. m. 713) «Beweglichen Körperlichen sachen : Cismanî maddî şeyler» tâbirini kullanmaktadır.

MK. m. 686 da menkul olarak sayılan tabii kuvvetler (Forces naturelles), üzerlerinde zilyetlik tesisi ve devri mümkün olmadığından⁵⁰ MM kaydıyla satılamazlar.⁵¹

Kullanılmaları istihlaklerine bağlı olan şeyler, istihlaklerine kadar satılmaları veya üçüncü şahıslar tarafından haczedilmelerini önlemek için MM kaydıyla satılabilirler.⁵²

Ferden tayin edilmemiş şeyler üzerinde mülkiyet hakkı câri olamayacağından,⁵³ bunların da mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışları mümkün değildir.⁵⁴

2 — Hayvanlar : Alıcının mağduriyetini mucip olmamak için hayvanlar hakkında MM suretiyle satış men edilmiştir (MK. m. 688/II). Esasen hayvanlar hakkında menkul rehni caiz olduğu için MM kaydıyla satışa lüzum yoktur; rehnedilen hayvanın rehnedilen kimseye teslimi şart değildir (MK. m. 854).

Burada hayvanla kastedilen husus, inek, eşek, koyun, keçi gibi sığır (Vieh; bétail) hayvanlarıdır.⁵⁵

3 — Gayri menkuller : Gayri menkullerin mülkiyetini devir ancak tapu siciline tescille olur (BK. m. 214/2). Bu tescilin kayıtsız şartsız olması icap ettiği için (bk. BK. m. 213; Tapu Sic. Niz. m. 13), gayri menkuller hakkında MMM yapılamaz. Zaten bu vazife-yi MK. m. 807/1 deki gayri menkul rehni görmektedir.

a) Mütemim cüz'üler :

Mütemmim cüz'üler (partie integrante; Bestandteil), üzerinde ayrı bir mülkiyet hakkı bahis konusu olamaz; asıl şeyin sahibi, aynı zamanda mütemmi cüz'ülerin de sahibidir (MK. m. 619). Mütemmim cüz'üler, bu hususta asıl şeyin mukadderatına tâbi olup, herhangi bir hususi tasarrufa konu olamazlar. Üzerlerinde ayrı bir

⁴⁹ Stachelin : sh. 1; Elbir - Mevzuu, sh. 5; Aksi fikirde : Gültekin : sh. 21.

⁵⁰ Wieland/Karafakih : m. 713 N. 4.

⁵¹ Aynı fikirde : Elbir - Mevzuu, sh. 5; Stachelin, sh. 1; Gültekin : sh. 24.

⁵² Elbir - mevzuu, sh. 6; Gültekin : sh. 22.

⁵³ Wieland/Karafakih : 713 N. 3.

⁵⁴ RO 56 III 79.

⁵⁵ RO 56 III 206; Stachelin : sh. 1.

mülkiyet hakkı tesis edilemez.⁵⁶ Bu sebeple, mütemmim cüz'ülerin asıl şeyden müstakil olarak MM kaydıyla satılmaları mümkün olamaz. Yalnız müstakbel şeylerin satımında olduğu gibi, bunlarla ilgili şahsi borç tesis edilebilir.⁵⁷ Fakat, bunlar da MM suretiyle satılmazlar. Çünkü, tescil edilecek şeylerin ayrılması ve tâyin edilmesi şarttır⁵⁸ (Karş. BK. m. 184/2).

Keza evvelce MMM ile satılan şey mütemmim cüz'ü olursa, mülkiyet ziyaa uğrıyacağından mukavele sona erer.⁵⁹

b) Teferruat (accessoire; Zugehör) :

Mütemmim cüz'ülerden farklı olarak, teferruat, asıl şeyin mukadderatına tabi olmakla beraber, müstakil bir varlığı vardır. Binaenaleyh bir menkul olarak, üzerinde her türlü tasarruf yapılabilir.⁶⁰ Bu sebeple, bunların mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılmalarına hiç bir mâni yoktur.

4) Tekrar satılacak mallar :

Bu cins malların iyi niyetli üçüncü şahıslar tarafından iktisabı mümkün olmakla beraber, satıma kadar alıcının iflâsı veya alacaklıları tarafından haciz konulmasına karşı satıcıyı korur. Fakat bu çeşit malların MMM ile satılması halinde, semenin ilk satıcıya ait olacağı kararlaştırılabilir.⁶¹

5) İmal edilmek üzere satılan mallar :

İşlenmek üzere satılan ham maddeler hakkında MMM mümkündür. Yalnız bunların hukuki taşıyıcı ile iktisap edilme tehlikesi vardır (MK. m. 699). MMM de alıcı-âmil iyi niyetli olamayacağından MK. m. 699'a göre şeyin mülkiyetini iktisap edemez.

Şayet, hukukî taşıyıcı neticesinde, mülkiyeti mahfuz tutulan menkul mal, bir gayri menkulün mütemmim cüz'ü haline gelmişse, mülkiyeti, âmil değil, gayri menkul sahibi iktisap eder.⁶²

⁵⁶ Wieland/Karafakih : m. 642, N. 6; Akipek : sh. 70 vd.

⁵⁷ Wieland/Karafakih : m. 642 N. 6; Akipek : sh. 72 ve orada zikredilen HGK kararı.

⁵⁸ RO 76 II 26; JdT 1950 482.

⁶⁰ Wieland/Karafakih : m. 644 N. 10; Akipek : sh. 93.

⁶¹ Arık : sh. 1050.

⁶² Elbir - Mevzuu, sh. 13.

6) Karışma ve birleşme: Şayet, mülkiyet muhafaza ile satılan başka bir menkulle birleşerek yeni bir şey husule gelmişse, MM hakkı, MK. m. 700 gereğince bu halitada bir hisse şeklinde olur.⁶³

7) Fiili eşya toplulukları :

Belirli bir gayeye tahsis edilmiş birden ziyade malların, fiili küllerin MM kaydı ile satılması hakkında mevzuatımızda bir hüküm yoktur. İsviçre'de MM ya ait nizamnâme,⁶⁴ bu çeşit eşyaların MM ile satımı halinde, hepsi için bir envanter yapılır ve sicilde de bu envantere atıf yapılır demektir (m. 7/g).

Fikrimizce, fiili küllerin satımına hukuki bir engel yoktur.⁶⁵ Yalnız noterlik k. m. 24/4 de çıkarılacağı bildirilen nizamnâmeye bunların tescili ile ilgili hükümler koymak gerekir.

Aynı şekilde, bütün unsurları ile birlik arzeden ticarî işletmelerde MM kaydıyla satılabilir.⁶⁶

D — Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Hükümleri :

1 — Şartın gerçekleşmesinden önceki devrede durum :

a) Genel durum :

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılan menkul malın mülkiyetinin intikali, semenin tamamen ödenmesi şartına tâbi tutulmuştur. Şart, burada mülkiyetin intikalinin esasını, özünü teşkil etmektedir. Şartın gerçekleşmesinden önce, satılanın maliki bakımından bir değişiklik olmamakla beraber,⁶⁷ taraflar arasında mevcut münasebetten bir takım hak ve mükellefiyetler doğar.

Şimdi, bunları inceliyelim :

b) Satıcı bakımından :

Satıcı satılanın maliki olmakta devam eder. Satılan alıcıya devr edildiği için, satıcı, asli (Vasıtasız), alıcı da vasıtalı (fer'i) zil-

⁶³ Elbir - Mevzuu, sh. 14.

⁶⁴ Bu nizamnamenin metni için bk. Jager : C. III, sh. 377 vd.

⁶⁵ Aynı fikirde : Elbir - Mevzuu, sh. 15 vd.; Aksi fikir : Staehelin : sh. 1.

⁶⁶ Aynı fikirde : Gültekin : sh. 23.

⁶⁷ MMM deki şartı taliki şart olarak kabul etmekteyiz (bk. yuk. § 2 A bb).

yettir.⁶⁸ Bununla beraber alıcının şey üzerinde bir muntazar hakkı (droit expectatif; Anwartschaftsrecht) vardır.⁶⁹

Bu hak alıcının mamelekine dahil olup devredilebilir ve mirasçılarda geçebilir.⁷⁰

Mülkiyet muhafazanın satıcı için doğurduğu diğer sonuçları şöylece özetliyoruz :

aa) Satıcı istediği zaman şeyin kendine iadesini isteyemez; isterse, alıcı exemptio rei traditea et venditea (malın satıldığı ve teslim edildiği def'i) def'ini ileri sürebilir.

bb) Satıcı, hakkı tehlikeye düşerse gerekli muhafaza tedbirleri alabilir (BK. m. 150/II).

cc) Alıcının alacaklıları satılan üzerinde haciz koydurur veya alıcı iflâs ederse, satıcı şey üzerinde istihkak iddiasında bulunabilir.⁷¹

c — Alıcı bakımından :

aa) Alıcı fer'i (vasıtalı) zilyed olarak zilyedliği himaye haklarından istifade eder (bk. MK. m. 894-896).

bb) Şey'i kullanır ve ondan faydalanır.

cc) BK. m. 183'e göre, «Taliki şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarı ancak şartın tahakkuku ânından itibaren iktisap edene geçer». BK. m. 151/II de tâliki şarta bağlı akitlerde, şart gerçekleşmediği takdirde alıcının elde ettiği menfaatleri red ile mükellef olduğunu bildiriyor. Mülkiyet muhafaza mukavelesinde satış akti hiç bir şarta tâbi olmayıp sadece mülkiyetin intikali keyfiyeti şarta bağlandığı için, sözü geçen kanun hükümleri burada tatbik edilemez. Yani nef'i ve hasar teslim ile alıcıya geçer.⁷²

2 — Şartın sona ermesi ile doğan hukuki durum :

MMM de mülkiyetin intikalinin bağlandığı şart aşağıdaki halde sona erer :

⁶⁸ bk. Homberger/Bertan : m. 920 N. 17; Leemann : m. 715 N. 3; Elbir - Hükmümleri : sh. 186-7.

⁶⁹ Thilo : sh. 116; Gültekin : sh. 29-30.

⁷⁰ Thilo : sh. 116 vd.

⁷² bk. aşağı. § 3.

⁷² V. Tuhr/edege : sh. 653; Oser/Schönenbeger/Arık : m. 185, N. 14; Thilo : sh. 117; Gültekin : sh. 30; Elbir - hükümleri, sh. 196; Arık : sh. 1066.

a — Şartın gerçekleşmesi :

Semenin tamamen ödenmesi ile şart gerçekleşmiş olur. Alıcı başka hiç bir muameleye ihtiyaç kalmadan, ipso jure satılanın maliki olur.⁷³ Semenın üçüncü şahıs tarafından ödenmesi halinde de şart gerçekleşmiş sayılır (BK. m. 67; Karş. BK. m. 154).⁷⁴ Şartın gerçekleşmesi ile satıcının bu şarta bağlı olarak yaptığı tasarruflar hükümsüz olduğu halde, alıcının bu nevi tasarrufları muteber olur.⁷⁵

Fikrimizce, satıcının veya hukuki haleflerinin talebi ile MM kaydının terkinin halinde de durum aynıdır.

b — Şartın gerçekleşmemesi :

MM kaydıyla satılan malın alacaklısı semeni tediye de mütemerrit duruma düşerse, şart gerçekleşmemiş olur. Bu takdirde, satıcı akti fesh ve malın iadesini⁷⁶ talep edebilir (MK. m. 689). Fesih hakkı önceden mahfuz tutulmasa (BK. m. 211/3) dahi iade talebi fesih hakkını da mutazammın olduğu için,⁷⁷ iade talebi ile fesih hakkı kullanılmış sayılır.⁷⁸ Yalnız satıcı fesih hakkını mahfuz tuttuğunu ayrıca beyan etmemişse, BK. m. 106 gereğince, fesihden önce bir mehil tâyin etmelidir.⁷⁹

Fikrimizce, fesih hakkının kullanılması (alacaklıya tevcihi)⁸⁰ ile şart tesirini kaybeder ve iade hakkı doğar.

Muteber bir şekilde yapılmış fesih hakkının kullanılması, yenilik doğuran inşai muamele olması sebebiyle,⁸¹ rücu edilemez. Fesih-ten feragat eski aktin devamı olmayıp yeni bir akit meydana getirmektir.⁸² Öneminden dolayı, istihkak iddiası ve neticesini ayrı bir kısımda inceliyeceğiz.

⁷³ Gültekin : sh. 33-34; Arık : sh. 1066; Elbir - Hükümleri, sh. 197.

⁷⁴ ⁷⁵ Arık : sh. 1066; Elbir - hükümleri, sh. 186.

⁷⁶ Mehaz kanunda kullanılan (İs. MK. m. 715) revandiquer : İstihkak iddia etmek tâbirini mülkiyete dayanan bir iade talebinin kastedildiğini belirtmesi bakımından daha yerinde buluyoruz.

⁷⁷ bk. yuk. § 2 A 2, b; Elbir - hükümleri, sh. 205; Habertühr/Önen : sh. 539; Comment : sh. 2.

⁷⁸ Leeman : 715, N. 7; Arık : sh. 1066.

⁷⁹ Aynı fikirde : Arık : sh. 1066.

⁸⁰ Aksi fikirde : Arık : sh. 1066, in fine.

⁸¹ L'Huillier : sh. 220.

⁸² L'Huillier : sh. 225-226.

3 — *İstihkak iddiası üzerine yapılacak işlemler :*

MK. m. 689 «Taksitle mal satan kimse mülkiyeti muhafaza mukavelesine istinaden sattığı malın iadesini ancak almış olduğu taksitlerden malın kullanılmakla eskimesinden mütevellid tazminat ve münasip bir ücret miktarını tenzil ederek mütebakiyi geriye vermek şartıyla talep edebilir». Maddede taksitle satımdan bahsedilmesine rağmen, fikrimizce, aynı esas bütün kredili satışlarda câri olur.

Buna göre, şartın gerçekleşmesi ile hasıl olacak durum şöyle özetlenebilir :

a) Satıcı satılan malın iadesi talebinde bulunacak; daha doğru bir ifadeyle, mülkiyet hakkına dayanan bir istihkak (revandication) iddiasında bulunacaktır.

b) Buna mukabil, almış olduğu taksitleri iade ile mükelleftir. Yalnız bu taksitlerden münasip bir ücret ve kullanılması sebebiyle malın eskimesinden mütevellid tazminat tenkis edilir.

aa) Münasip bir ücret : Bu ücret, satılanın normal kullanımasından dolayı değerinin düşmesine karşılık istenir;⁸³ aynı zamanda satılan şeyden elde edilen iktisadî faydaların karşılığıdır.⁸⁴ Ücret borcunun doğması için, malın fiilen kullanılması şart olmayıp, kullanma imkânının bulunması kâfidir.⁸⁵

bb) Eskime tazminatı : Şeyin kullanılması esnasında sebep olunan zarar neticesinde meydana gelen fevkalade kıymet düşümüne karşı istenir.⁸⁶ Bu tazminatın talep edilebilmesi için alıcının kusurlu olması gerekir.⁸⁷ Satıcının isteyeceği bu tazminatın tutarı hiç bir zaman satış bedelini geçemez.⁸⁸

Burada kısaca, Yargıtay'ın son zamanlarda çıkan konuyla ilgili kararlarına temas etmek istiyoruz :⁸⁹

⁸³ RO 60 II 412; JdT 1935 51.

⁸⁴ RO 68 II 293; JdT. 1943 51.

⁸⁵ RO 60 II 412; JdT. 1935 55; Yarg. TD. 7.3.1946 t. ve E. 44/2916 - K. 602 (İBD., 1947, sh. 181).

⁸⁶ bk. n. 85'deki FM kararına.

⁸⁷ Elbir - Hükümleri, sh. 214.

⁸⁸ Comment : sh. 1; RO 60 II 31.

⁸⁹ Yarg. İİD. 18.3.1968 t. ve E. 2655/K. 2584 (Neşredilmemiş); Yarg. İİD. 3.2.1968 t. ve E. 10750/K. 1048 s. (ABD. 1968, S. 2, sh. 360); Yarg. İİD. 23.2.1968 t. E. 1814/K. 1874 (ABD. 1968, S. 3, sh. 578).

Neticeleri tamamen birbirlerinin aynı olan bu kararlardan⁹⁰ birinde hâdise şöyledir : Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan bir kamyon alıcının alacaklıları tarafından haczedilmek istenmiş; bunun üzerine, satıcı, henüz malın kendi mülkiyetinde olduğundan bahisle haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Tetkik merciinin iddiası kabul etmesi üzerine, mesele Yargıtaya intikâl etmiştir.

Yargıtay şu içtihatda bulunuyor : «MM kaydıyla satış sözleşmesine dayanarak satıcının sattığı şeyi geri alabilmesi için ancak tahsil ettiği taksitlerden o malın kullanılması ve eskimesinden mütevellit tazminat ve münasip bir ücret karşılığını tenzil ederek geri kalanını müşteriye iade etmesi lâzımdır. Dâvacı ise, açıklanan şekilde hareketle akti feshederek borçludan tahsil eylediği parayı iade etmiş değildir. Bu durumda dâvacının kendisine te'min ettiği fayda alıcı aleyhine icra takibine girişen üçüncü şahıslara karşı öncelik hakkı sağlanmasından ibarettir..... hükmün bozulmasına karar verildi».

Yüksek mahkemenin kararını şöyle tahlil edebiliriz :

1 — MMM'de alıcının alacaklılarının satılan üzerinde haciz koydurmaları sebebiyle satıcının istihkak iddiasında bulunması halinde, borçlu-alıcı mütemerrit değilse akit feshedilmiş olmaz. Bu sebeple, karar hareket noktası itibariyle hatâlıdır. Yalnız alıcının mütebaki taksitleri ödemediği veya satıcı ile gizlice anlaşarak ödenmiş gibi göstermeleri hallerinde aktin feshedilmeyeceğini kabul alıcının alacaklıları aleyhine haksız bir durum yaratır. Şayet Yargıtay bu gibi sebeplere dayanarak aktin feshedilmiş olacağı neticesine varıyorsa, sözü geçen içtihatla büyük bir boşluk doldurulmuş olacaktır.

2 — Ayrıca fesih ve istihkak talebi üzerine iade borcu yerine getirilmediği takdirde, satıcının sadece üçüncü şahıslara karşı rüçhan hakkını haiz olacağı mütalâası da yerinde değildir. Zira, iade borcu (Satıcının taksitlerden iade edeceği borç), malın aslının geri alınması yâni feshin hüküm ve neticeleri ile ilgili bir husustur. MMM de satıcının şeyin maliki olmasına rağmen, neticede onun sadece bir rüçhan (tercih) hakkına sahip olduğunu iddia MM nin mahiyet ve gayesine aykırıdır.

Yalnız yukarda 1 numaralı bentde belirttiğimiz hallerde satıcı akti feshetmeyipde alıcının alacaklılarının müracaatı üzerine mah-

⁹⁰ Yarg. İİD. 18.3.1968 t. ve E. 2655/K. 2548 s. (Neşredilmemiş).

kemece MMM nın feshi halinde satıcıya böyle bir rüçhan hakkı tanımak menfaatler vaziyetine uygun düşer kanaatindeyiz.

E — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin sona ermesi :

Aşağıdaki hallerde mülkiyeti muhafaza mukavelesi sona erer :

- 1 — Satıcının (veya haleflerinin) talebiyle sicilden terkin suretiyle.
- 2 — Şartın gerçekleşmesi ile
- 3 — Şartın gerçekleşmemesi sonucu satıcının akti fesh ve şeyi geri almasıyla
- 4 — Alıcının ikametgah değiştirmesi ve yeni bir tescil yaptırması ile
- 5 — Satıcının mülkiyet hakkını kaybetmesi ile
 - a — Hüsnüniyetli üçüncü şahıslar tarafından iktisap (MK. m. 901)
 - b — Mülkiyeti mahfuz tutulan malın başka bir şeyin mütemmim cüz'ü olması ile.⁹¹
 - c — Karışma, birleşme ve istihlâk suretiyle şeyin zayi olması

**§ 3 — MÜLKİYET MUHAFAZA KAYDIYLA SATILAN
MALLARIN ALICININ ALACAKLILARI
TARAFINDAN HACZİ**

A — Genel olarak :

MM kaydının satıcıya temin ettiği en büyük fayda, alıcının iflâsı veya satılanın alıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi halinde, alacağın teminat altına alınmasını yâni ödenmesini sağlamaktır.⁹² Fakat, alıcının taksitlerin veya semenin büyük bir kısmını ödediği hallerde, onun alacaklılarına MM kaydıyla satılan malı haczettirebilmek imkânı tanımamak menfaatler vaziyetine uygun düşmez.⁹³ Her ne kadar malın sahibi satıcı ise de, alıcı da semen

⁹¹ RO 40 II 113; Staehelin : sh. 4.

⁹² bk. Yukar. § 1 A.

⁹³ Gültekin : sh. 47; Kuru : sh. 259.

olarak ödemede bulunmuş ve neticede mamelekinin aktifinde bir azalma hasıl olmuştur. Aynı şekilde, MMM nin aktiyle alıcının satılan mal üzerinde bir beklemece hakkı, malik olabilme hakkı⁹⁴ doğmuştur. Bu sebeple, satıcı, her hangi bir malik gibi satılan menkul mal üzerinde dilediği gibi tasarruf yapamaz (bk. BK. m. 151/3); tek taraflı olarak mukaveleden rücu edemez.⁹⁵

Şimdi, MMM ile satılan bir menkul mal üzerine alıcının alacaklıları tarafından haciz konulması halinde cereyan edecek ilk usul muamelelerini (Vorverfahren) inceliyelim :

İİK. m. 96/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 tutanaklarına geçirir ve keyfiyeti iki tarafa bildirir.» Buna göre, ilk nazarda alıcının (borçlu) elinde bulunan⁹⁶ ve haczi caiz olan (İİK. m. 82) bütün mallar üzerine, alacaklının ana, faiz ve masraflar da dahil olmak üzere bütün alacaklarını karşılayacak miktarda (bk. İİK. m. 85/I) haciz konulabilir. Şayet, borçlu veya her hangi bir üçüncü şahıs, haczedilen mal üzerinde bir rehin veya mülkiyet iddiasında bulunursa, mesele normal istihkak prosedürüne göre halledilir (bk. İİK. m. 97 vd.). Bu durumda, MM kaydıyla satılan mal üzerine haciz konulduğu takdirde, satıcı belirli müddet içinde (İİK. m. 96/II) istihkak iddiasında bulunmazsa, mal alıcının alacaklıları tarafından haczedilip paraya çevrilebilir. Fikrimizce, icra memuru, haczedilen malın MM kaydıyla satılıp satılmadığını re'sen araştırmak zorunda değildir.⁹⁷

Buna mukabil, istihkak iddiasının gerçekleşmesi halinde, haczedilen mal satılıp paraya çevrilemeyecektir. Bu halde, alıcının alacaklıları şu yollara başvurabilirler :

⁹⁴ bk. Gültekin : sh. 30-32; Kuru-icra, sh. 256; Kuru-tez : sh. 6, 2 vd.

⁹⁵ Kuru - tez, 7, 2 I.

⁹⁶ Elinde bulundurma keyfiyetinin zilyedliğe istinad etmesi gerekmez. Nitekim İİK. m. 96'ya tekabül eden mehz İs. İİK. m. 106'nın almanca metninde **Gewahrsam** (fiilen elinde bulundurma; **détention**) tâbiri kullanılmıştır. Karş. Fransızca metin m.106.

⁹⁷ Nitekim İsviçrede MMM'nin tescili hakkındaki 19 aralık 1910 tarihli nizamname (bk. Jager : C. III, sh. 387 vd.) 18. maddesinde, icra memuru haczedilen malın MMM ne konu teşkil ettiğini re'sen araştırmak zorunda değildir demektedir. Ayrıca bk. **Elbir** - Haciz halinde, sh. 3.

B — Mal alıcının elinde bulunuyorsa alıcının alacaklılarının kullanabileceği imkânlar :

1 — Semenın geri kalan kısmını ödemek suretiyle malın haczi :

Satıcı istihkak iddiasında bulunduktan sonra, alıcı veya alacaklılarının üç gün içinde itirazda bulunmamaları (bk. İİK. m. 96/II) veya satıcının istihkak iddiasını (dâvasını) kazanması (İİK. m. 97) halinde, satılan şey üzerine konulan haciz kaldırılacaktır. Bu takdirde, alıcının alacaklıları semenin kalan kısmını satıcıya ödemek suretiyle haczi devam ettirebilirler.^{97a} Alıcının alacaklılarının satılan üzerine haciz koydurmaları satıcıya MK. m. 689'a istinaden akti feshetmek selahiyeti vermez. Çünkü, hacizle, alıcı mütemerrit duruma düşmediği gibi alacak da muaccel olmaz.⁹⁸ Diğer taraftan, satıcı, bedelin kalan kısmının alıcının alacaklıları tarafından ödenmesine itiraz edemez. Zira, BK. m. 67'ye göre, «Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifaya mecbur değildir». Borcun bizzat borçlu tarafından ifasının şart olması için, ifanın borçludan başkası tarafından yapılması halinde aktin mahiyetinde bir değişiklik olması lazımdır.⁹⁹ MMM de semenin ekseriya para şeklinde kararlaştırılması sebebiyle, böyle bir engel düşünülemez. Buna rağmen, satıcı ifayı kabul etmezse, şartın gerçekleşmesine iyi niyet kaidelerine muhalif bir hareketle mâni olmuş olacağından, şart gerçekleşmiş addolunur (BK. m. 154). Netice olarak satılanın mülkiyeti alıcıya geçmiş olur¹⁰⁰ ve alıcının alacaklıları da bunu haczettirebilirler.

MM kaydıyla satılan malların haczindeki karışık durumu açıklığa kavuşturmak için kanunumuzun vatani İsviçre'de FM İcra ve İflâs dairesi 31.3.1911 tarihinde bir tamim yayınlamıştır.¹⁰¹ FM, MMM ile satımda satıcının durumunu, iktisadi bakımdan rehin hakkına benzetmiş ve rehnin paraya çevrilmesine dair İs. İİK. m. 126 ve 127 (İİK. m. 115 ve 116) hükümlerinin kıyasen MM kaydıyla satı-

^{97a} Haciz usulü ve paraya çevirme hakkında İsviçre'de 31.3.1911 tarih ve 29 no. lu tamim yayımlanmış ve bu sayede bir çok güçlükler önlenmiştir bk. aşağı. dn 101 civarı.

⁹⁸ Kuru - İcra : sh. 256, n. 7; Ansay; T.: sh. 116; bk. yukar. dn. 89 civarı.

⁹⁹ Saymen-Elbir : Borçlar hukuku, İstanbul, 1958, C. I/II, sh. 386.

¹⁰⁰ Elbir - haciz halinde, sh. 7-8; Kuru - İcra : sh. 260; Yarg. 4. HD. 20.1.1941 t. ve E. 40/K. 114 (İBD. 1942, S. 7, sh. 479); Bu kararın tahlili için bk. Arık, K. Fikret : Mahkeme içtihatları arasında, AD. 1942, S. 10, 1178; Thilo: 116, dn. 1.

¹⁰¹ Bu tamimin metni için bk. Jager : C. III, sh. 565 vd.

lan malın paraya çevrilmesine de tatbik edileceğine karar vermiştir.^{101a}

Bu tamime göre takip edilecek usul şöyledir :

a — İlk usul muameleleri (procedure préliminaire) :

Haciz esnasında veya ondan sonra MM kaydının varlığını öğrenen icra memuru, satıcı ve alıcıyı semenin ödenmeyen kısmını bildirmeye dâvet eder. Gerekirse, onlara bir müddet tesbit eder. Sonra, MMM ve ödenmeyen bedeli haciz zabıtnâmesine kaydeder. Haciz daha önce tebliğ edilmişse-sanki bir rehnedilen bahis konusuymuş gibi-taraflara durumu bildirir. MM kaydını bunlar bildirmişlerse ayrıca onlara haber vermeye lüzum yoktur.

Malın haczinin caiz olmadığı iddiası (İs. İİK. m. 96; İİK. m. 82) her şeyden önce halledilir.

b — MMMnin mevcudiyeti ve ödenmeyen bedelin miktarının tesbitinde takip edilecek usul :

İcra dairesi haciz isteyen alacaklı ve borçluya MMM ve ödenmeyen semen tutarını bildirir; bu hususda beyanda bulunmaları için İs. İİK. m. 106/2 (İİK. m. 96/2) de öngörülen müddeti verir. Ayrıca beyanda bulunmadıkları takdirde MMM ve ödenmeyen bedel tutarını kabul etmiş sayılacaklarını ihtar eder. İlgililer ittifak etmemişlerse, icra memuru satıcı tarafından bildirilen meblağı kaydeder. Malûmat veren sadece borçlu ve haciz isteyen alacaklı ise, bildirilen meblağın en yükseğini kaydeder. Nihayet, ödenmeyen bakiye bedel hakkında hiç bir malûmat elde edememişse, bu hususta malûmat verilmesi için taraflara ve özellikle satıcıya verilen mühlet neticesiz kalmışsa, satış bedeli tamamen ödenmiş ve alıcı da satılanın maliki olarak kabul edilir.

Şayet tesbit edilen müddet içinde, borçlu ve haciz isteyen alacaklı MMM nın varlığına ve ödenmediği iddia edilen semen miktarına itiraz ederlerse, icra memuru satıcıya 10 gün içinde mahkemede dâva açmağa davet eder (karş. İİK. m. 97/6). Bu müddet içinde satıcı dâva açmazsa, İs. İİK. m. 107/2 (İİK. m. 97/9) tatbik edilerek itiraz nisbetinde alacağından vazgeçmiş sayılır.

c — Paraya çevirme usulü :

Böylece ödenmeyen semen miktarı tesbit edildikten sonra, icra memuru, İs. İİK. m. 116 (İİK m. 106)'ya göre muteber bir satış

^{101a} Tamime mesnet teşkil eden karar için bk. RO 37 I 168; JdT. 1911 II 150.

talebi üzerine, İİK m. 126, 127 (İİK. m. 115, 116) hükümleri uyarınca paraya çevirir. Yalnız bakiye semen tutarını aşmayan fiyata ihale yapılamaz.

Kanunumuzun ilgili hükümleri (İİK. m. 96, 97, 115, 116) göz önünde tutularak bizde de böyle bir nizamname hazırlanması temenni edilir.

2 — Alıcının ödediği taksitlerin haczi :

Kalan taksit borçlarını ödemek istemeyen alacaklıların kullanabilecekleri imkânlar, alıcı-borçlunun taksitleri ödemekte temerrüt olup olmamasına göre değişir :

a) Alıcı-borçlu taksitleri muntazaman ödüyorsa, satıcı, haciz talebi üzerine istihkak iddiasında bulunabilir; fakat, MMM'ni feshedemez. Semen kalan kısmını ödemek istemeyen alacaklılar için yegâne çare, şartın gerçekleşmesini beklemektir.¹⁰²

b) Alıcı-borçlu taksitleri ödemekte temerrüt ettiği takdirde, satıcı akti feshedebilir (BK. m. 222). Bu durumda, satıcı, malın kullanılmasından ve eskimesinden mütevellit tazminat ve münasip bir ücreti tenzil ettikten sonra kendisine ödenmiş taksitleri alıcıya iade etmek zorundadır (MK. m. 689). Kanaatimizce, böyle bir vaziyette, satıcının istihkak iddiasında bulunması ile MMM de feshedilmiş sayılmalıdır.¹⁰³

İşte, alıcının alacaklıları İİK. m. 85/I'e istinaden bu iade alacağını haczettirebilirler.¹⁰⁴ Bunun üzerine, icra dairesi gereken tedbirleri alır (İİK. m. 90) ve satıcıya bir ihbarnâme göndererek, «bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödiyebileceğini ve takip borçlusuna yapılan ödemelerin muteber olmadığını» (İİK. m. 89) bildirir.

Haciz sırasında alacağın miktarı hakkında ihtilaf çıkarsa, alacaklılar, İİK. m. 120'ye göre satıcı aleyhine dâva açabilirler.¹⁰⁵

¹⁰² bk. Kuru - icra, sh. 260 ve aşağı. § 3 B 3.

¹⁰³ Aynı fikirde : Kuru - İcra, sh. 260; Elbir - haciz halinde, sh. 11-12 n. 27 civarı.

¹⁰⁴ Jager, E.: sh. 22, 23; Elbir - haciz halinde, sh. 12; Belgesay - icra, sh. 246; Ansay, S.: sh. 95, N. 58; Jäger, C.: C. I, sh. 328, m. 95, N. 1; Kuru - icra, sh. 260; Staehelin : FJS. N. 845, sh. 3; Haebertühr/Önen : sh. 544; Daepen/Oscar : m. 226 sh. 291; RO 48 III 66; JdT. 1922 89; Ekenstein meselesi.

¹⁰⁵ bk. Kuru - İcra, sh. 260-261; buna mukabil, E. Jaeger'in (sh. 23) bu hakkın icra dairesine (Betreibungssamt) tanınması şeklindeki mütalâasının sebebi anlaşılamamaktadır.

Haczedilen bu hak üzerinde İİK. m. 90 anlamında muhafaza ve tahsil işlemleri yapılırken, İsviçrede bu hususta yayımlanmış 11.5.1922 tarihli ve 14 no.lu tamimden¹⁰⁶ istifade edilebilir.¹⁰⁷

Bu tamime göre takip edilecek yol şöyledir :

«Satıcı mülkiyeti iade talebinde bulunduğunu ve ödenmiş tak-sitlerden alıcıya ne kadarını iade edeceğini icra dairesine bildirir. Bunun üzerine, icra dairesi, alıcı ve onun haciz isteyen alacaklıla-rına kısa bir müddet tâyin ederek, satıcının iade edeceği miktar hususunda beyanda bulunmalarını; şayet, bulunmayacak olurlarsa, satıcının bildirdiğinden daha fazla bir meblağın öden-mesini talepten feragat etmiş sayılacaklarını ihtar eder. Neticede, alıcı-borçlu ve alacaklılarının bildirdikleri meblâğ satıcının bildir-diğinden fazla olursa, icra dairesi, borçlunun verdiği malûmatları da nazara alarak iddiaların ne nispetde doğru olduğunu araştırır. Bu araştırmaya göre satıcıdan istenecek meblâğı tesbit eder ve sa-tıcıya, şeyin kendisine teslimine karşılık ödemek zorunda olduğu meblâğı yatırması için kısa bir müddet tâyin eder. Bu müddet zar-fında ödemede bulunmadığı takdirde, istihkak iddiası nazara alın-madan takibin devam edeceği ve o andan itibaren malı iade tale-binin artık nazara alınmayacağı satıcıya ihtar edilir.

Şayet, alıcı ve alacaklılarının ödenmesini istedikleri meblâğ satıcının bildirdiğinden fazla ise, bu iddialar ihtilafli bir alacak olarak paraya çevrilir; bu durumda, alıcıya, mahkemede dâva aç-ması için uygun bir mehil verilir. Bu müddet sonunda dâva açıl-mazsa, satıcının yatırdığı para iade olunur.

İcra memurunun takdirine göre, alacak, satıcının ödemesi icap eden miktardan fazla değilse, fazla miktarın yatırılması ve alıcıya müddet tâyini bahis konusu olmaz».

Fikrimizce, icra memuruna çok geniş yetkiler verilmesinden doğan mahzur, bir çok hususlarda şikayet imkânı sağlanmak sure-tiyle önlenabilir.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Bu tamimin metni için bk. **Daepen/Raymond** : sh. 290; **Jaeger, C.** : La loi fédéral poursuite pour dettes et faillite, 8. bası Neuchatel, 1961; Tamime mesnet teşkil eden karar için bk. **RO 48 III 66**; JdT, 1922 II 89.

¹⁰⁷ bk. **Jaeger, E.** : sh. 23.

¹⁰⁸ Aynı fikirde : **Haebertür/Önen** : sh. 545.

3 — Alıcının muntazar mülkiyet hakkının haczi :

MMM de şartın gerçekleşmesine kadar, alıcının satılan şey üzerinde muntazar mülkiyet hakkı vardır.¹⁰⁹ Acaba, alıcının alacaklıları yukardaki imkânları kullanmayıpda (bk. § 3, B, 2, 3), şartın gerçekleşmesi ile alıcının sahip olacağı mülkiyet hakkını yâni muntazar mülkiyet hakkını haczettirebilirler mi?

Şurasını hemen belirtelim ki, bu halde alıcının alacaklıları semen veya taksit olarak satıcıya bir ödemede bulunarak alıcıyı muntazar hakkına kavuşturumuyorlar; sadece beklenen hak üzerine haciz konulmasını istemektedirler.¹¹⁰

Alman hukukunda muntazar hakların müstakilen haczi mümkündür (bk. Alm. HUMK. parag. 857).¹¹¹ Buna karşılık, Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde muntazar hakların haczedilebileceğine dair bir hüküm yoktur.

FM, 8.12.1935 tarihli kararıyla¹¹² meseleye temas etmek fırsatını bulmuştur; Federal Mahkeme, ister aynî ister şahsî mahiyette olsun, bir malın teslimini istemek hakkının haczinin kaabil olmadığı karar verirken şu gerekçeye dayanmaktadır :

a — İs. İİK. m. 131/I(İİK. m. 120/I) de öngörülen paraya çevirme usulü (temlik), ancak para alacaklarına tatbik edilir; Zira, maddenin almanca metnin de «Geldforderungen-para alacakları» tâbiri kullanılmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında «Anspruch-Talep»dan bahsedilmesine rağmen, İs. İİK. m. 131/II (İİK. m. 120/II) de öngörülen paraya çevirme usulü hakkında da aynı şey söylenebilir. 34 no.lu formülde bu husus açıkca ifade edilmiştir. Binaenaleyh, böyle bir malı talep hakkının (Herausgabeanspruch; Droit de suite) yalnız başına haczi mümkün değildir.

b — Bu nev'i hakların haczi kabul edildiği takdirde, satılan mal hakkındaki istihkak dâvalarının halli ileriye bırakılacaktır; bunun neticesinde, malın kıymeti önemli miktarda düşecek ve borçlu zarar görecektir (RO 41 III 387; 44 III 19).

c — Bundan başka, bir an için bu hakkın haczinin mümkün olduğunu düşünülse bile, haczin paraya çevrilmesine İs. İİK. m. 132 (İİK. m. 121) tatbik edilemeyeceğinden, tasfiye imkanı yoktur.

¹⁰⁹ bk. Yukar., § 2 D, 1b.

¹¹⁰ Elbir - Haciz halinde, sh. 13.

¹¹¹ bk. Gültekin : sh. 48; Kuru - tez, sh. 83, 2.

¹¹² RO 60 III 229; JdT, 1935 II 59.

Bir kısım müellifler¹¹³ de bu fikre katılarak muntazar hakların haciz edilemeyeceği görüşünü savunmaktadırlar.

Buna mukabil, Kuru¹¹⁴, Alman hukukunda olduğu gibi muntazar hakların haczedilebileceği ve bu hakların İİK. m. 85/I anlamında bir hak olduğu fikrindedir. Keza yazar'a göre, İİK. m. 121 deki sayma tahdidî mahiyette olmadığı için, muntazar haklarının paraya çevrilmesine bu madde hükmü tatbik edilebilir.¹¹⁵

Fikrimizce, mevzuatımız bakımından, muntazar mümkün olduğu iddia edilemez. Bir defa, istihkak prosedürü dolayısıyla mal çok düşük bedel mukabilinde satılabilecektir; bu sebeple menfaatler dengesi borçlu aleyhine bozulmuş olacaktır. Diğer taraftan bu hakların haczi halinde paraya çevirme hususunda İİK. m. 121 tatbik edilemez. Çünkü, maddede tanzim edilen hisse ve intifa hakkı haczinde ilerde halledilecek bir istihkak davası bahis konusu olamaz.

C — Mal üçüncü şahısların elinde bulunduğu takdirde yapılacak haciz işlemi :

1 — Genel olarak :

Şartın devamı esnâsında (Pendente condicione) alıcı, satılanın maliki olmayıp emin sıfatıyla zilyettir (bonae fidei possesoi). Zilyetliğin himayesi hususunda bütün hakları haizdir; Satılan şeyden istifade edebilir. Buna mukabil, alıcı satıcının aynı teminatını ihlâl edici her türlü kullanma ve tasarruflardan çekinmek mecburiyetindedir¹¹⁶ (Karş. BK. m. 150/I).

Yukarda (bk. § 3 B), MMM nin doğurduğu normal münasebet icabı satılanın alıcı elinde bulunması halinde, onun alacaklıları tarafından haczi imkânlarını incelemeye çalıştık. Şimdi, satılanın her hangibir sebeple alıcıdan başkasının, bir üçüncü şahsın elinde bulunduğu takdirde, alıcının alacaklılarının haciz koydurması halini inceliyeceğiz. Yalnız, bu durumda, daha çok alıcının alacaklılarının haciz koydurabilme imkânlarını değil, haciz koydurabildikleri hallerde haczin neticelenmesini araştıracağız. Başka bir ifa-

¹¹³ Elbir - haciz halinde, sh. 13-14; Postacıoğlu : Nâm-ı müstear meselesi, İHFD., 1947, sh. 1026, n. 4.

¹¹⁴ Kuru - icra, sh. 259, n. 6.

¹¹⁵ Kuru - icra, sh. 280 ve n. 4.

¹¹⁶ Thilo : sh. 116.

de ile malın alıcıdan başkasının elinde bulunmasının MMM kaydıyla satılan malın haczine menfî tesiri bahis konusudur.

2 — Üçüncü şahsın satılan malı bir aynî hakka istinaden elinde tutması hali :

a — Üçüncü şahıs satılanı malik sıfatıyla elinde tutuyorsa :

Alıcı, MM kaydıyla satılan malı semen tamamen ödeninceye kadar başkasına tekrar satamaz.¹¹⁷ Eğer satım vâki olmuşsa, bu satım aktinin hükümleri, alıcı-üçüncü şahısların iyi niyetli veya kötü niyetli olmasına göre değişir.

aa — Üçüncü şahıs satılanı iyi niyetle iktisap etmişse :

MMM ile satılan malın mülkiyetini alıcıdan iyi niyetle iktisap eden kimse, bu malın maliki olur. Çünkü, ilk alıcı şeyin emin sıfatıyla zilyedidir (bk. MK. m. 901). Üçüncü şahsın iyi niyetli sayılabilmesi için, malın teslim edildiği anda,¹¹⁸ kendisine malı satan kimse o şeyin maliki olmadığını bilmemesi ve kendinden beklenilen ihtimamı göstermesine rağmen bilememesi gerekir (MK. m. 3/II). Yâni satıcının malik olup olmadığını araştırmak hususunda orta zekâ ve makul düşünen bir insan gibi dikkat ve gayret sarfetmiş olmalıdır.¹¹⁹

MM sicili, tapu sicilinde olduğu gibi, müsbet tesiri haiz (herkes tarafından bilindiği karinesi) olmadığı için, üçüncü şahısların iyi niyetle iktisabına mâni olamaz. Bu itibarla, Yargıtay'ın «MM kaydıyla satılan malın alıcı tarafından hüsnüniyetli üçüncü şahıslara yeniden satılması halin de iktisabın muteber olmadığı» yollu kararı¹²⁰ hatâlıdır.

Üçüncü şahısların satılanın maliki olması halinde MMM ortadan kalktığı gibi, alıcının alacaklılarının haciz koydurmalarından da söz edilemez. Şayet üçüncü şahıs-alıcı, satılanın bedelini tediye etmemişse, bu alacak üzerine haciz konulabilir.

bb --- Satın alan üçüncü şahıs kötü niyetli ise :

İktisap eden kötü niyetli ise, yâni kendisine malı satan kimsenin o şeyin maliki olmadığını bilmiyor veya kâfi bir ihtimam gös-

¹¹⁷ Yarg. İİD. 29.5.1955. ve E. 2561/K. 2364 (Olgaç : m. 688, N. 4).

¹¹⁸ Thilo : sh. 118; Gültekin : sh. 38.

¹¹⁹ Akipek, J.: Türk medenî hukuku, C. I, Ankara, 1966, sh. 155 vd.

¹²⁰ Yarg. İİD. 26.5.1955 t. ve E. 955/327-K, 955/933 s. karar (Bu kararın metni ve tenkidi için, bk. Gürsel, Nurettin : MM kaydıyla satış ABD., 1955, S. 4).

terseydi bilebilecek durumda ise, iktisabı muteber olmaz (bk. MK. m. 901). Bu takdirde, fikrimizce, mal borçlunun elinde olsaydı haczedilebilecek durumda ise, alıcının alacaklıları hem satılan malı, hem de suiniyetli zilyedin iade ile mükellef olduğu şeyleri (MK. m. 908) haczettirebilir.

b — Üçüncü şahıs satılanı mahdut bir aynî hakka istinaden efinde tutuyorsa :

aa — İntifa hakkı : MM kaydıyla satılan bir mal üzerinde, satıcı veya alıcı tarafından üçüncü şahıslar lehine tesis edilen intifa hakkı, ancak intifa hakkı lehdarı hüsnüniyetli olduğu¹²¹ takdirde muteberdir (bk. MK. m. 901). Çünkü, alıcı şeyin maliki olmadığı için intifa hakkı tesis edemez. Satıcı da şarta bağlı satım akti dolayısıyla (bk. BK. m. 150/I-III) şartın lehine gerçekleşmesine kadar intifa hakkı tesisine selahiyetli değildir.

Mülkiyet mahfuz tutulan şey üzerinde hüsnüniyetli üçüncü şahıs lehine intifa hakkı tesis edilmekle, mülkiyet hakkı sona ermez.¹²² Alıcının alacaklıları da satılanı intifa hakkı ile yüklü olarak haczettirebilirler.

bb — Hapis hakkı :

MK. m. 864 deki diğer şartlar mevcut olduğu takdirde, satıcı veya alıcıdan malı iyiniyetle teslim alan kimsenin hapis hakkı muteber olur.¹²³ Bu halde de alıcının alacaklıları satılanı hapis hakkı ile yüklü bir malın haczi esaslarına göre haczettirebilirler.

3 — Üçüncü şahıs satılanı şahsi bir hakka istinaden elinde tutuyorsa :

a — Kira akti :

Satılan malın bir kira akti dolayısı ile (BK. m. 248) alıcıdan başka bir şahsın elinde bulunması, o mal hakkında cebri icra takibatı yapılmasına engel olmaz (BK. m. 254/I). Yalnız, kiracı, kiralayandan kira aktinin bozulması sebebiyle tazminat istiyebilir. (BK. m. 254/I).

¹²¹ Hüsnüniyet için bk. § 3 B; 2a daki izahata.

¹²² Wieland/Karafakih : m. 466 3 B; Gültekin : sh. 39.

¹²³ Aynı fikirde : Gültekin : sh. 40.

b — Âriyet akti :

Âriyet akti, bir şeyin kullanılmasının ücretsiz olarak devri için yapılan bir akittir (BK. m. 299). Âriyet verilen şey hakkında haciz talebinde bulunulması üzerine kanunda tatbik edilecek bir hüküm yoktur. Fakat, ivazlı bir akit olan kira akti için câri alan bir hususun, ivazsız bir akit olan âriyet içinde vârit olması tabiidir. Böylece, MM kaydıyla satılan bir malın borçlu-alıcı tarafından başkasına âriyet olarak verilmesi, onun aleyhine yapılan hacze hiç bir tesir icra etmez.

c — Vedia akti :

BK. m. 463'e göre, «Vedia bir akittir ki, onunla müstevda müdi tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir mahalde muhafaza etmeyi taahhüd eder». Kanunî tarifinden de anlaşılacağı gibi, vedia aktinin gayesi tevdi edilen şeyin muhafazasıdır. Bu sebeple, vedia akti, tevdi edilen malların haczi bakımından hiçbir hususiyet arz etmez. Kaldı ki, vedia belli bir süre için yapılırsa bile, müdiin her istediği zaman malın iadesi gerekir.¹²⁴ Binaenaleyh, böyle bir aktin, borçlu-alıcı aleyhine yapılan hacze menfi tesiri olamaz.

NETİCE

Görüldüğü üzere, MMM konusunda, mevzuat bakımından memleketimizde hayli boşluklar mevcuttur. Gittikçe sanayileşmek gayreti içinde olan memleketimiz için, MMM nin lüzumu âşikârdır. Bu itibarla, kanunumuzun vatani olan İsviçre'de olduğu gibi, gerek MMM nin yapılışı ve tescili gerekse, MM kaydıyla satılan malların haciz muamelelerini düzenleyen yönetmeliklere ihtiyaç vardır. Ancak bu sayede MM müessesesi yayılır ve ihtiyaca cevap verilebilecek hale gelir.

MM ile satılan malların haczinde, kalan taksitleri ödemek suretiyle satılan malı haczettirmek alıcının alacaklıları bakımından daha avantajlıdır. Zira, bu sâyede, daha kısa bir müddet içinde alacaklarına kavuşabilirler. Diğer taraftan, ödenmiş taksitlerin haczinde, taksitlerin ödenmesini beklemek ve MK. m. 689 a göre tenzil edilecek kullanma tazminatı vakit geçtikçe artacak ve malın değeride o nisbette düşecektir. Tenzil edilecek bu miktar hususundaki ihtilâflar bir maddi hukuk meselesi olduğu için zaman ve masrafı gerektirir.

¹²⁴ Bilge : sh. 301, in fine.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

- AKİPEK, Jâle : Türk eşya hukuku, C. I, Zilyetlik ve Tapu sicili, 2. bası, Ankara, 1972, c. II, Mülkiyet, 2. bası, Ankara, 1973.
- AKİPEK, Jâle : Menkul davası, Ankara, 1959.
- ANSAY, S. Şakir : Hukuk icra ve iflâs usulleri, 5. Bası, Ankara, 1960.
- ANSAY, Tuğrul : Türk borçlar hukukunda taksitle satışlar, Ankara, 1954.
- ARSLANLI, Halil : Ticarî bey, 4. Bası, İstanbul, 1955.
- ARIK, Kemal fikret : Mülkiyeti muhafaza mukavelesi (AD., 1942, S. 9, sh. 1146-1170).
- ARIK, Kemal Fikret : Mahkeme içtihatları arasında (AD., 1942, S. 10, sh. 1178-1184).
- AYİTER, Kudret : Tasarruf muameleleri, Ankara, 1953.
- BELGESAY, Mustafa Reşit : İcra ve iflâs hukuku, C. I : İcra, İstanbul, 1945.
- BİLGE, Necip : Borçlar hukuku, özel borç münasebetleri, 2. Bası, Ankara, 1962.
- CURTİ-FORRER, Eugène : Commentaire du Code Civil Suisse, Tr. parMax - E. Porret, Neuchatel, 1912.
- COMMENT, Albert : Vente par acomptes (FJS., N. 233).
- DAEPPEN, Oscar : Le Code Federal des Obligations, éd. Française par C. Raymond, Zurich, 1937.
- ELBİR, Halid Kemal : Mülkiyeti muhafazanın haciz halinde icra ettiği te-sirler (İBD., 1952, S. I, sh. 1-18), (Kısaltılmışı : Elbir - haciz ha-linde).
- ELBİR, Halid Kemal : Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu (İBD. 1953, S. 6, 1-12'den ayrı bası), (Kısaltılmışı : Elbir - Mevzuu).
- ELBİR, Halid Kemal : Mülkiyeti Muhafazanın taraflar arasındaki hüküm-leri, (İHFD., 1953, S. I, sh. 184 vd.), (Kısaltılmışı : Elbir - hüküm-leri).
- FUNK, Fritz : Commentaire du code federal des obligations, éd. Française, par porret - Perregaux, Neuchatel, 1930.
- GUHL, Théo : Le droit Fédéral des Obligations, tr. H. Des gouttes, Zurich, 1947.
- GÜLTEKİN, Gâlip : Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, İstanbul, 1947.
- GÜRSEL, Nureddin : Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış (ABD., 1955, S. 4, sh. 300-303).
- HAAB, Robert/Simonius, August/Scherrer, Verner : Kommentar zum Schw. ZGB, Bd. IV, 1. Teil, 8. ve 9. Lieferung, 2. Aufl., Zurich, 1959.

- HABERTÜR, B.: İcra ve iflâs yoluyla takipte ve konkordatoda mülkiyeti muhafaza (AUFD., 1965-66, S. 1-4, sh. 535-565), Çev. Ergun Önen.
- HOMBERGER, Hans : Aynı haklar : Zilyetlik, çev. Suat Bertan, Ankara, 1950.
- JÄGER, Carl : Commentaire de la loi fédéral sur la poursuite pour dettes et la faillit, éd. fr. Par Petitmermet-Bovay, T. I-III, Lausanne, 1920.
- JAEGER, Elisabeth : Die Behandlung des Eigentumsvorbehalts im Schweizerischen Schuldbetreibungs und Konkursrechts, Diss., Zürich, 1939.
- KURU, Bâki : İcra ve iflâs hukuku, C. I : İcra hukuku, Ankara, 1965, (Kısaltılmışı : Kuru - İcra).
- KURU, Bâki : Übertragung und Pfändung der Anwartschaftsrechte, Diss., Münster, 1958, (Kısaltılmışı : Kuru-Tez).
- L'HUILLIER, Laurent : La notion du droit formateur en droit privé Suisse, thèse, Genève, 1947.
- MEIR-HAYOZ, Arthur : Kommentar zum ZGB, Bd. IV : Sachenrecht 1. Abteilung, Bern, 1966.
- MEAN, B. A. : A propos de la procédure en matière de saisie d'objets vendus sous réserve de propriété (JdT. 1940 II 2).
- OĞUZMAN, Kemal : Eşya hukuku dersleri, İstanbul, 1965.
- OSER-SCHÖNENBERGER : İsviçre borçlar kanunu şerhi, Ter. Arık, K. F., fas. I, Ankara, 1966.
- ROSSEL et MENTHA : Manuel du code civil Suisse, T. I-III, Lausanne, 1920.
- SAYMEN, Ferit Hakkı - ELBİR, Halid Kemal : Türk eşya hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1963.
- SCHNEIDER et FICK : Commentaire du code fédéral des obligations, tr. fr. Par Max - E. PORRET, T. T, Neuchâtel, 1912.
- SEROZAN, Rona : Mülkiyeti saklı tutma anlaşması (MHAD, 1968, yıl : 1, Sayı : 2).
- STAEHELİN, Felix : Pacte de réserve de propriété (FJS.N.845).
- TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku, özel borç münasebetleri, Ankara, 1969.
- THILO, Emile : Pactum reservati dominii et vente à tempérament, Diss., Zürich, 1906.
- TOUR, Pierre : La code civil Suisse, tr. fr. Par Descheneaux, H., Zürich, 1942.
- VON TUHR, Andreas : İsviçre borçlar hukuku, Çev. Edege, C. I-II, İstanbul, 1952-1953.
- VON TUHR, Andreas : İsviçre borçlar kanuna içinde bir dolaşma, Çev. Ansay, S.Ş., (AD. 1936, S. 20, Sh. 1441 vd.).
- WIELAND, Carl : Aynı haklar, çev. İ. H. Karafakih, Ankara, 1946.

Not : Burada kısaltılmış şekli gösterilmeyen eserler, metinde sadece yazarlarının soyadları ile zikredilmiştir.