

PAPER DETAILS

TITLE: MÜFLİSİN, İFLASIN AÇILMASINDAN EVVEL ÜÇÜNCÜ SAHİSLARA YAPTIĞI KARSILIKLI AKİTLER

AUTHORS: Max PAGENSTECHER,Orhan ÇAGIL

PAGES: 164-190

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96972>

MÜFLİSİN, İFLÂSIN AÇILMASINDAN EVVEL ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARLA YAPTIĞI KARŞILIKLI AKİTLER (*)

Dr. Max Pagenstecher

Hamburg Üniversitesi Ordinaryüs Profesörlerinden

Yazımızın ser levhasında tebarüz ettirdiğimiz meseleyi vazihan tetkik edebilmek için evvelemirde karşılıklı akitlerin mahiyetini izah faideden hali değildir.

Karşılıklı akitte her iki taraf da (mütekabilen) kendilerine taallûk eden bir borcu yerine getirmekle mükelleftirler. Fakat bununla beraber karşılıklı olmayan bazı akitlerde her iki taraf hakkında da bir takım vecibeler vücut bulabilir. Meselâ, havale (başkasına ivazsız bir iş havalesi), haddizatında karşılıklı bir akit olmadığı halde, taraflardan her ikisi hakkında da bazı borçlar mevzuu bahs olabilir:

Kendisine bir iş havale edilen, o işi meccanen yapmakla mükelleftir. (Madde 662 BGB) (1). Şayed havale edilen işin tesviyesi zımında bazı masraflar yapmak icap etmişse, o zaman iş havale eden tazminat vermekle mükelleftir. (Madde 670 BGB). Şu iza-hata istinaden bir iş havalesi ile karşılıklı akitler arasındaki mü-meyyiz fark nerededir? Buna verilecek cevap şudur: Karşılıklı akitlerde taraflardan her ikisine de terettüp eden borçların mevcudiyeti zaruridir. Halbuki havalede vaziyet başkadır.

Kendisine iş havale edilen şahıs, her hangi bir masrafa girişmemişse, o zaman mezkûr şahsın sadece vecibeleri mevcuttur. Bun-

(*) (B G B) remzi medenî kanun manasına gelir.

(1) Hamburg Üniversitesi Ord. Prof. larından Dr. iur. Max Pagenstecher tarafından verilip bil'ahare makaleler halinde intişar ettikten sonra 1932 senesinde «vortraege über Konkursrecht - İflâs hukukuna dair konferanslar namı ile neşredilen konferansları muhtevi eserin dördüncü babından türkçeye çevrilmiştir.

dan başka karşılıklı akitlerin mümeyyiz vasıflarından biri de, taraflardan birinin, borç deruhte ederken, diğer tarafın da kendisine karşı borç deruhte etmesi gayesini temin maksadile hareket ettiği keyfiyetidir.

Yani karşılıklı akitte borcun ve mukabil borcun edası mütekabilen mübadele edilir. Aradaki fark müşahhas bir misalle, ve meselâ iş havalesile (662 BGB) hizmet akti yekdiğerile mukayese edildiği takdirde, daha iyi tebarüz eder.

Hizmet aktinde her hangi bir kimse, yapacağı hizmet mukabilinde, mukabil tarafın (patronun) kendisine, bir ücret vermesini temin maksadile hizmet ifasına matuf bir vecibeyi deruhte eder. Burada ücret, yapılacak hizmete karşı mukabil borcun edasıdır. Halbuki kendisine bir işin tesviyesi havale edilen kimse, ivassız olarak, yani her hangi mukabil bir borcun edası mevzuu bahs olmaksızın, borçlanmıştır. Mamafih, yukarda da gördüğümüz gibi, iş havalesinden de iş havale edene müteallik bir takım vecibeler tevellüt edebilir. Fakat bunlar bir ivaz yani mukabil bir borç edasını teşkil etmezler.

Karşılıklı akitler içinde en mühimlerinden biri de beyi' akti olduğu için misal olarak gösterilmesini muvafık buluyoruz. Alman Kanunu Medenisinin 433 üncü maddesinde şöyle denmektedir:

«Beyi' akti mucibince bayi, sattığı şeyi müşteriye teslim ve o şey üzerindeki mülkiyeti temin etmekle mükelleftir.

Müşteri mukavele olunan satış bedelini bayie tediye etmek ve satılan şeyi almakla mükelleftir.»

Binaenaleyh bir beyi' akti yapıldığı zaman bayi, satılan şeyi tediye etmemiş olsa bile, satış bedelinin tediyesini dava tarikile isteyebilir. Çünkü madde (433) ün ikinci fıkrasında, birinci fıkranın başlangıcını teşkil eden «beyi' akti mucibince» sözlerini, ifade etmek istediği mana iyice anlaşılabilmek için, tamamlamak icap eder. Bu suretle fıkra (2) nin, daha bey'i aktinin inikadile müşterinin borçlandığını ifade etmek istediği anlaşılır. Binaenaleyh bayiin, satış bedelinin tediyesine matuf talep hakkının vücut bulması için, beyi' aktinin inikadına satılan şeyin tesliminin de inzimam etmesi lâzım geldiği şeklinde halk arasında taammüm etmiş bulunan telâkki doğru değildir.

Fakat şurasını da derhal ilâve edelim ki beyi' aktinin yapılması ile müşteri sadece satış bedelini tediye etmeği taahhüt etmiştir. Onun

bu taahhüdünün sebebi de bilmukabele bayiin satılan şeyi teslim etmediği taahhüt etmesidir. Onun için satılmaon şeyi daha kabzetmediği halde müşteri, satışbedelini tediye mecbur olursa, bunu büyük bir insafsızlık addeder. Bu telâkkiyi kanun da nazarı itibare almış ve şöyle bir sureti tesviye bulmuştur: Satış bedelinin tediyesi -dava tarikile- kendisinden istenen müşteri, şu itirazda bulunabilir: «Madde 433 fıkra 1 hükümleri mucibince... sana terettüp eden taahhütleri yerine getirinciye kadar, ben borcumu (paranın tediyesini) eda etmemekte ısrar edebilirim.» (Madde 320 BGB ye de bak). Fakat böyle bir vaziyet karşısında hâkimin bayie: «Satılan şeyi teslim etmediğin takdirde davan reddedilecektir.» tarzında bir cevap vereceği neticesine varılmaz.

Bunun aksine olarak mahkeme, müşteriye parayı derhal, ve fakat satılan şeyin teslimi mukabilinde, tediye mahkûm eder. Karşılıklı akitlere has şu sureti tesviye madde 322, fıkra 1 BGB de tebarüz ettirilmiştir. Mahkemenin verdiği hükme istinaden bayi, müşterinin kendisine borçlandığı satış bedelini cebren istifa edebilir. Fakat burada müracaat edilen cebri icra o şekilde tanzim edilmiştir ki müşteri ancak, bayiin kendisine karşı deruhte ettiği borcu, yani satılan şeyi, derhal kabzettiği takdirde parayı tediye mecburdur.

Müşteri tarafında da vaziyet aynı şekilde tecelli eder: Burada da müşteri, satılan şeyin kendisine verilmesine matuf talep hakkını, satış bedelini tediye etmemiş olsa bile, dava tarikile dermeyan edebilir. Fakat buna mukabil bayi de, yine aynı şekilde, akitten doğan ve karşı tarafa terettüp eden borcun ademi edasına istinaden itirazda bulunmak, yani satış bedelini daha kabzetmediğini ileri sürmek suretile, ancak aralarındaki akitten doğan borçların mütekabilen ve derhal edasına matuf bir hüküm verilmesi esbabını temin edebilir. (Madde 322 BGB).

Yukardaki izahatımıza istinaden diyebiliriz ki iflâs davası dışında şu şekilde hareket edilir: Filvaki daha beyi' aktinin yapılmas ile madde 433 BGB de zikredilen ve taraflardan her ikisine müteallik bazı talep hakları vücut bulur. Fakat pratik olarak vaziyet şöyle tecelli eder: Şayet mukabil borç, (engeç) derhal kabiz edilmemişse, taraflardan hiç biri kendisine müteallik borcu edaya icbar edilemez.

Buraya kadar iflâs davası dışında olmak üzere karşılıklı akit-

lerin mahiyetini izaha çalıştık. Şimdi, iflâs davası çerçevesi içinde karşılıklı akitlerin vaziyetini mütalea edeceğiz.

I) İflâs kanununun (*). (17) inci maddesi, müflisçe, iflâsın açılmasından önce yapılan ve tarafeyinden hiç biri tarafından *daha tamamen* ifa edilmemiş bulunan karşılıklı akitler hakkında pratik ve mühim ahkâmı mahsusayı ihtiva etmektedir.

Bu maddenin ihtiva ettiği hükümlerin ehemmiyetini daha iyi kavrayabilmek için, evvelemirde «karşılıklı bir akitte, madde 17 K O hükümlerinin tatbikini mucib şartlar mevcut olmadığı takdirde hukukî vaziyetin ne olduğu» sualini hatırlamalıyız.

Bir misalle izah edelim:

(B), (M) e iki bin liraya bir at satmış ve at üzerindeki mülkiyetin intikalini temin maksadile atı ona vermiştir. Fakat (M) satış bedeli olan (2000) lirayı daha tediye etmemiştir. Bilâhara, (M) in mamelekini şamil olmak üzere iflâs davası açılıyor. Böyle bir vaziyet karşısında bittabi madde (17 K O) ahkâmı tatbik edilemez. Çünkü B, beyi' aktinden kendisine terettüp eden borcu *tamamen* ifa etmiş bulunmaktadır. Eğer iflâs vuku bulmamış olsaydı, o vakıt (B) (2000) lirayı dava tarikile alabilir, ve bittabi (M) in de mukabil borcun ademi edası gibi bir itirazdan istifadesi mevzuu bahs olamazdı. Halbuki, misalimizden anlaşılacağı veçhile iflâs vuku bulmuştur; ve bu takdirde (B) sadece (2000) lira kıymetinde ve iflâsa dahil bir mutalebeye sahip olup bunu ayrıca memuru mahsusuna bildirmeğe mecburdur. Bu suretle (B) yalnız (iflâs hissesi) denilen, muayyen bir miktara matuf bir mutalebeye sahiptir. Binaenaleyh iflâsın açılmasından evvel teslim edilen şey, iflâs masasının aksamından olarak kalır ve (B) atı geri isteyemez.

Çünkü iflâs kanununun (26) maddesi birinci kaziyesinde şöyle denmektedir: İflâs davasının açılması dolayısıyla müflise terettüp eden bir borcun ademi edası gibi bir vaziyet tahaddüs etmişse, o vakıt diğer taraf, müflisin mülkiyetine intikal etmiş bulunan malını iflâs masasından geri istemek hakkını haiz değildir.» Misalimizde müflise terettüp eden borç (2000) lira miktarındaki satış bedelidir. İflâsın açılmasından dolayı diğer taraf (yani B), yalnız iflâs masasına dahil bir hisseye sahip olur. Binaenaleyh müflise terettüp eden borcun kısmen ademi ifası gibi bir vaziyet husule gelmiş demektir. Şimdi diğer tarafın, eda ettiği mukabil borcunu

(*) Alman iflâs kanunu (K O) remzile ifade edilmektedir.

(verdiği atı) geri bile isteyemedikten başka iflâsın açılması hasebile de hiç bir şeye nail olamaması keyfiyetine hele bir de - hiç olmazsa kısmen - tatmin edilmiş bulunması, yani (2000) liraya tekabül eden bir iflâs hissesi alması, inzimam ederse, o vakit mukabil borç olarak verdiği atı geri hiç isteyemez. Binaenaleyh (B) nin pek az imrenilecek bir vaziyette olduğunu ayrıca tebarüz ettirmeğe hacet yoktur. Çünkü (B) verdiği atı geri alamadıktan maada ekseriya satış bedelinden mütevellit mutalebesinin ufak bir kismile iktifa etmek mecburiyetindedir.

II) Şimdi (Madde 17 K O) nun tatbik edildiği ahvali tetkik edelim:

Bunun için de evvelâ, iflâsın açılmasından evvel müflis tarafından yapılmış olan karşılıklı akitlerin daha tarafeynden hiç biri tarafından henüz tamamilen ifa edilmediğini kabul etmemiz icap eder. Fakat madde (17) nin ehemmiyetini iyice anlıyabilmek için, ilk önce, «mezkûr madde hükümleri mevcut olmadığı takdirde hukukî vaziyet ne gibi bir mahiyet arzedecekti, sualini bir misalle tavzih etmemiz icap eder:

(K), (G) den (2000) liraya bir at satın almış, at daha teslim edilmemiş ve satış bedeli de tediye edilmemiştir. Bilâhare (G) nin mameleki hakkında iflâs davası açılıyor. (17) inci madde hükümleri mevcut olmadığı takdirde:

1) Evvelâ, sindik (K) dan (2000) liranın tediyesini istiyebilir.

2) Buna mukabil (K) da atın verilmesine matuf bir (iflâs mutalebesi) (1) ne sahip olurdu. Bu ise, muayyen bir meblâğa müteveccih olmayan bir mutalebedir. Ve ancak, meşru aleti tediye esas ittihaz edilmek suretile, takdir edilen kıymete göre dermeyeran edilir. Tabiri diğerle atın verilmesine matuf talep hakkı, atın kıymeti miktarınca bir iflâs mutalebesine inkılâp eder.

III Halbuki madde (17) mevcut olduğu için bu gibi ahvalde tatbik edilir ve vaziyet başka bir şekilde inkişaf eder. mezkûr maddede şöyle denmektedir: «İki taraflı bir akitten mütevellid vecibeler, iflâs davası açıldığı zaman, diğer taraf ve müflis tarafından hiç veya henüz tamamen ifa edilmemiş bulunuyorsa o vakit sindik (**)

(*) İflâs mutalebesi = İflâs alacağı.

(**) Alman Temyiz mahkemesinin içtihadına göre, sindik, iflâsın takip etti gayeleri tahakkuk ettirmek üzere umumun menfaati namına tayin edilen bir memurdur. Kendisine tevdi edilen vazifeleri ifaya müteveccih salâhîyetini doğrudan doğruya kanundan alır.

müflisin yerine akti ifa ve diğer taraftan da aktin ifasını talep edebilir.» Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre: sindik, diğer tarafın müracaat ve talebi üzerine, aktin ifası zamanı daha gelmemiş olsa bile, mezkûr tarafa bilâ teahhur aktin ifasını isteyip istemeyeceğini bildirmeğe mecburdur. Bunu yapmayacak olursa, borcun ifasında ısrar edemez.»

Kanun burada, iki taraflı bir akitten bahsetmektedir. İki taraflı akitten maksad, yukarda tebarüz ettirdiğimiz ve medenî kanunun 320 ve müteakip maddelerinde zikredilen karşılıklı akitlerdir. Madde (17) nin tanzim ettiği cihet şudur:

Şayet böyle bir akit, daha taraflardan hiç biri tarafından tamamen ifa edilmemiş bulunuyorsa, o zaman sindik ifa veya ademi ifadan birini ihtiyar eder. Binaenaleyh bu hüküm bir taraftan bayiin satılan şeyi daha teslim etmemiş; fakat diğer taraftan da müşterinin satış bedelini kısmen tediye etmiş bulunduğu ahvalde dahi tatbik olunur. Lâkin biz burada, sadece pratik kıymeti olan şu ciheti tetkik edeceğiz:

İflâs ilân edildiği zaman daha taraflardan hiç biri kendine terettüp eden borcu yerine getirmemiştir. Yani akitten mütevellit borçların kısmen dahi ifa edilmiş olması keyfiyeti bile mevzuu bahs değildir. En son misalimizde de vaziyet bu merkezde idi. Madde 17 K O tatbik edildikte, en son getirdiğimiz misalde hukukî vaziyet şöyledir:

A) Sindik vakit geçirmeden aktin ifasını ihtiyar ettiğini bildiriyor. (Madde 17, fıkra 2 K O ya bak). O vakit, misalimizde (K) harfile gösterdiğimiz müşteri, 2000 lirayı iflâs masasına tediye ile mükelleftir. Fakat buna mukabil de atın kendisine verilmesini isteyebilir. Yani burada iflâs kanununun (59) uncu maddesindeki iki numaralı fıkra ahkâmı tatbik olunur. Mezkûr fıkraya göre, iflâs masasına karşı ifası istenen iki taraflı, yani karşılıklı, akitlerden doğan alacaklar masaya ait borçlardan addedilmiştir. Buna nazaran (K) hiç bir suretle mutazarrır olmayıp sanki her şey, (G) iflâsa düşer olmamış gibi cereyan etmektedir.

B) Sindik aktin ifasını reddediyor. Bu takdirde ne sindik, ne de (K) aktin ifasını isteyemezler. (Mütekabil ifa talepleri) yerine, (K) nın bir tazminat talebi kaim olur. Bittabi (K) nın ademi ifadan dolayı mutazarrır olması şarttır. Bu takdirde tazmini matlûp olan şey, sadece müsbet zarar değil, aynı zamanda elden kaçırılan kârdır. Buna aktin temin ettiği müsbet menfaatler de denir.

Yani bu ciheti tesbit ederken şu suali irad etmek icap eder: Şayet iflâs vuku bulmamış olsaydı ve taraflardan her ikisi de akti matlûp şekilde ifa etmiş olsalardı, o vakıt (K) nın mameleki ne derece artmış olacaktı. Sindik aktin ifasını reddettiği takdirde, doğması muhtemel zararın tazmini meselesini bir misalle izah edelim:

Bilfarz, (K) beyi' aktinin inikadını müteakip kendisine daha teslim edilmemiş olan ve bu suretle elân (G) ye (müflise) ait bulunan atı (3000) liraya (Y) e satıyor. Eğer (G) ile yapılan akit matlup şekilde ifa edilmiş olsaydı, o vakıt (K) (2000) liraya bir ata sahip olacak ve (Y) de bu at için kendisine (3000) lira vermeğe mecbur olacaktı. (K) nın uğradığı zarar en aşağı (1000) liradır. Elden kaçırılan kâr itibarile uğranılan zarar, bu nisbet dahilinde bulunmakla beraber, zararın tazminine matuf talep hakkı daha yüksek de olabilir. Çünkü bu sefer, (G) nin ademi ifasından dolayı, (Y) ye borçlandığı şeyi veremeyeceği cihetle (K) nın da, (Y) e zarar ve ziyan tazminine mecbur olabileceği pekâlâ tasavvur edilebilir. (K) bu müsbet zararın tazminini de isteyebilir. Fakat zararın tazminine matuf alacağı bir iflâs alacağıdır. Bu cihet iflâs kanununun (26) ıncı maddesinin ikinci fıkrasından istidlâl edilmektedir.

Mezkûr fıkra hükmünce, iflâs davasının açılması dolayısıyla, müflisin alâkadar olduğu bir hukuki münasebetin ademi tahakkuku gibi bir vaziyet hasıl olursa o vakıt diğer taraf, tazminat talebi hakkını, sadece iflâs alacaklısı sıfatile, ileri sürebilir. Mamafih ademi ifa hali sadece iflâs davasının açılmasıyla bilvasıta husule gelmiştir. Çünkü (K) nın aktin muhtevasının yerine getirilmesini isteyememesi keyfiyeti iflâsın açılmasının bilâ vasıta bir neticesi olmayıp bilâkis sindik tarafından aktin ifasının reddedilmesinin bir neticesidir. Fakat bu red keyfiyeti ancak, iflâs ilân edilmiş olduğu için vuku bulabilirdi. İşte bu bakımdan ademi ifa, iflâs ilânının bilvasıta bir neticesi sayılır ve bu sebeble de madde 26, fıkra 2 kabili tatbiktir.

Aktin ifasının reddi yüzünden (K) her hangi bir zarara uğramamışsa, o vakıt, pratik bakımdan, sanki hiç bir akit yapılmamış gibi bir vaziyet hasıl olur.

Aynı şey, aktin ifasının reddedilmesi dolayısıyla iflâs masası zarara uğradığı takdirde de söylenebilir. Bu gibi ahvalde iflâs masası, mukabil tarafa, (K) ya, karşı her hangi bir zarar tazmini talebine sahip değildir. Bu sureti tesviye tamamen munsifane addedi-

lebilir. Zira akitten doğan borcun ifasının reddi ile iflâs masası mutazarrır olmuşsa, o vakit aktin, iflâs masası için faideli ve nafi olduğunu kabul etmek zaruridir.

Böyle olunca, sindik aktin idamesini, yani akitten doğan borçların ifasını ihtiyar etmesi icap ederdi. Esasen bu hususta bir karar vermek salâhiyeti deyalnız sindike aid bulunuyordu.

IV) (Madde 17 KO) nın, müflisle karşılıklı bir akit yapmış olan bir alacaklıya, matlûp şeraitin mevcudiyeti halinde, diğer alacaklılara karşı, mümtaz bir mevki bahşeden ahkâmı ihtiva ettiği cihetini ayrıca tebarüz ettirmeğe lüzum yoktur. Bu, sindikin akitten doğan borçların ifasını ihtiyar ettiği zaman daha iyi anlaşılır. Diğer şahsî alacaklılar, iflâs masasındaki hisselerle iktifa ettikleri halde, karşılıklı akte istinad eden bir alacaklı her hangi bir zarara maruz değildir. Ve talep hakkı bir şeyin teslimine matuf ise, o şeyi bizzat isteyebilir ve alelâde bir kıymet tazminile iktifa etmeğe mecbur değildir.

Meselenin bu şekilde halledilişi; iflâs haricinde de müflisin karşılıklı akitten doğan talep hakkının taallûk ettiği borç mevzuunu, ancak kendisi de mukabil borcunu derhal ifa ettiği takdirde, kabiz edebilme hakkını kazanacağı kayfiyeti düşünüldüğü zaman kolayca anlaşılır. Buna mukabil iflâs halinde karşı tarafı, diğer tarafın kendisine borçlu olduğu vecibenin edasını nazarı itibara almaksızın, borcunu ifaya icbar etmek her halde insafsızlık olur. Bu suretle mukabil taraf, madde 320 BGB mucibince, borcun ifasına matuf, müflisin talep hakkına karşı bir silâh olarak istimal ettiği «muhtevası ifa edilmemiş akitten doğan itiraz hakkı»ndan da mahrum edilmiş olur. Şu izahattan aynı zamanda, sahife (167) deki misalde tetkik edilmiş bulunan meselenin de müflisin kendisile bir akit yaptığı mukabil taraf lehine her hangi bir ciheti ihtiva etmediği tebeyyün eder. Mezkûr misalde (B), iflâs açıldığı zaman, satış bedelini derhal istememiş olduğu halde, atı, mülkiyetin intikalini temin maksadile çoktan teslim etmiş bulunuyordu. Şayet B, iflâs dolayısıyla satış bedelinin tamamına nail olamayıp sadece satış bedeline matuf talep hakkına isabet eden bir iflâs hissesi ahzetmiş ve bu yüzden zarara uğramış bulunuyorsa, bundan dolayı kabahat kendisindir. Çünkü satış bedeli (B) ye hemen verilmediği takdirde, (B) de aktin kendisine tahmil ettiği vecibeleri yerine getirmeğe mecbur değildi. Buna rağmen mezkûr vecibeleri yerine getirmek suretile, madde 320 ve 322 BGB ahkâ-

mına istinaden istifade ettiği hukukî vaziyetten bizzat feragat etmiş demektir. Diyebiliriz ki (B) «muhtevası ifa edilmemiş akitten doğan itiraz hakkı» ndan vazgeçmiştir. Buna nazaran şu prensibi istidlâl edebiliriz: Karşılıklı bir akit olan beyi' aktinde vecibelerden birinin daha evvel ifası ciheti (meselâ satış bedelinin yerine kredinin kaim olması), deruhte edilmemişse, o vakit tediye kudreti her türlü şüpheden azade olmayan bir (mukabil âkit) e karşı deruhte edilen borç, ancak mukabil borç ya daha evvel ve yahutta derhal kabzedilmiş bulunduğu takdirde, ifa edilmelidir. Çünkü bir kere mukabil âkidin mülkiyetine intikal etmiş bulunan şey, bilâhare onun iflâs masası tarafından ekseriya bel' edilir. (Madde 26, ka-ziye 1 K O).

İflâs davası çerçevesi içinde karşılıklı aktin vaziyetini Alman İflâs Kanununun (17) inci maddesine istinaden anlattıktan sonra şimdi bazı mühim istisnai hükümleri tetkik edelim:

Burada iflâs kanunun 24 üncü ve 18 inci maddelerini nazarı mütalâadan geçireceğiz.

a) Madde (24) ün istisnai hükümleri:

Madde 24, madde (17) ninbir istisnasını ihtiva eder. Bu madde, haddi zatinde (17) inci maddenin zımnına ithal edilmek lâzım gelen bazı muayyen vaziyetler bakımından, sindikin hakkı hıyârını bertaraf etmekte olup alacaklının, daima akitten mütevellid borcun ifasını isteyebileceğini emrediyor.

Şimdi madde (24) ün ehemmiyetini bir misalle izah edelim:

(B), (M) den bir gayri menkul (meselâ bir arsa veya bir irad) satın alıyor. Bittabi, beyi' aktinin yapılmasile satılan şey üzerindeki mülkiyet daha intikal etmez. Buna daha ziyade ferağ ve satılan malı iktisap edenin tapu siciline malik olarak kayd ve tescili de inzıam etmek lâzımdır. (Medenî kanunun 873 üncü ve 925 inci maddelerine müracaat).

Farzedelim ki daha satış bedeli tediye edilmeden ve ferağ muamelesi yapılmadan (M) in mameleki hakkında iflâs ilân edilmiştir. Bu vaziyet karşısında gayri menkul iflâs masasına intikal eder. gayri menkulün ferağına matuf talep hakkını temin zımnında tapu siciline bir kaydi muvakkat icra ettirilmiş bulunuyorsa, o vakit (B) gayri menkulün kendisine ferağ edilmesini isteyebilir. Bittabi bu takdirde ferağ mukabilinde satış bedelini derhal tediye mecburdur. Binaenaleyh sindik devir ve ferağı reddedemez ve (B) nin lâlettayin bir «tazminat talebi» ile iktifa etmesini isteyemez.

Halbuki sindik madde (24) olmasaydı, madde (17) ye istinaden bunu isteyebilirdi. Bundan maada kaydı muvakkatle menfaatleri temin edilmiş olan (B), satış bedelinin tamamını iflâsın ilânından evvel tediye etmiş olsa da devir ve ferağ muamelesinin yapılmasını talep edebilir.

Çünkü madde)24) de, (B) nin, sindike karşı akitten mütevellit borcun ifasına matuf talep hakkına, ancak kendisine terettüp eden borcu iflâsın ilânı zamanında daha eda etmemiş olduğu takdirde, sahip olması lâzım geleceğine dair bir kayıt yoktur. Binaenaleyh müflisin hasmı olan diğer âkit taraf, ber mutat şalâhiyeti olduğu halde diğer tarafa (yani müflise) terettüp eden mukabil borcun edasını derhal istemeksizin, iflâsın ilânından evvel satış bedelini tediye etmiş bulunsa da, yine diğer alacaklılar muvacehesinde bir hakkı rûçhana sahiptir.

Fakat bütün bu söylediklerimiz, ancak, (B) nin talep hakkını temin zımında tapu siciline bir kaydı muvakkatin icra ettirilmiş bulunması halinde muteberdir.

Bu kaydı muvakkat nedir?

Bir gayri menkul satın alan kimse, bayie karşı, gayri menkul üzerindeki mülkiyetin kendisine temin edilmesine matuf bir talep hakkına sahiptir. (Madde 433, fıkra 1 BGB).

Şayet bayi bunu yapmaz da, gayri menkulü bir üçüncü şahsa, tapu siciline malik olarak kaydedilmek suretile ferağ ederse, o vakıt müşteri sadece bir tazminat talebile iktifa eder. Çünkü malik olarak tescil edilen üçüncü şahsa, vaziyeti olduğu gibi bilmiş olsa da, hiç bir şey yapılamaz. Çünkü mezkûr üçüncü şahıs, gayri menkulün mülkiyetini sahibinden tamamille kanunî bir şekilde ictisap etmiştir.

Gayri menkulün eski sahibinin, yani bayiin, müşteriye karşı, gayri menkul üzerindeki mülkiyeti teminle mükellef olduğu keyfiyeti, gayri menkulün yeni malikini alâkadar etmez. Bu ciheti nazarı itibare almıya mecbur değildir. Çünkü yeni malik müşteriye karşı her hangi bir şekilde borç deruhte etmemiştir. Bu kanunî hükümlerden, devir ve ferağının derhal yapılmasına lüzum görülmeyen veyahut her hangi bir sebepten dolayı ferağı yapılamıyan bir gayri menkulün müşterisi hakkında gayet nahoş neticeler çıkabilir. Zira mukabil tarafa karşı sahip olduğu tazminat talebi, şayet hasmının malî vaziyeti müsait değilse, az işe yarar.

Bu gibi ahvalde, ancak bir kaydi muvakkat yapılmasile müşterinin menfaatleri emniyet altına alınabilir. Böyle bir kaydi muvakkatin icrasından sonra bayi, gayri menkulü bir üçüncü şahsa ferağ eder ve o da malik sıfatile tapu siciline kaydedilirse o vakit müşteri üçüncü şahsa karşı harekete geçebilir ve neticede kendisi gayri menkulün mülkiyetine nail olur. Böyle bir kaydi muvakkat, malikin tasvibile, icra ettirilir. (Madde 885 BGB) devir ve ferağının derhal yapılması matlûp olmayan veya ferağı derhal yapılamıyan bir gayri menkul satın alındığı takdirde, daima, bayiden bir kaydi muvakkatin icrasına muvafakat etmesini istemek şayanı tavsiyedir. Bu bilhassa, aktin hükümleri mucibince satış bedelinin ferağdan evvel tediyesi mecburiyeti şart koşulmuşsa, müracaat edilmesi matlûp bir usuldür, yukardaki izahata binaen, bu kaydi muvakkat müşteriyi evvelâ, onun zararına olarak, bayiin gayri menkul üzerindeki tasarruflarından; saniyen bayiin tediye kudretinden mahrumiyetinin tevliid ettiği neticelerden korur. (Madde «24» K O).

Eğer bir kaydi muvakkatin icrasına matuf müsaade bayiden istihsal edilemediği takdirde müşteri için ikinci bir imkân daha vardır: Mahkemeden bir kararı muvakkat almak! Böyle bir karar alınırken müşterinin, devir ve ferağa matuf bir talep hakkına sahip olduğuna dair hâkimde kanaat husule getirebilecek deliller göstermek kâfidir. (Madde 885 BGB; madde 936 ve müteakip ZP O) (1)

b) Madde (18) in ihtiva ettiği istinaî hükümler:

İflâs kanununun bu maddesi, bir piyasa veyahut borsa fiyatı taşıyan eşyaya müteallik akitlerin yapıldığı ahvalde mevzuu bahistir.

(Madde 361 BGB ve madde 376 HGB ye de müracaat).

Taraflardan birinin deruhte ettiği borç kat'i olarak muayyen bir vakit veya muayyen bir mehil zarfında eda edilmek lâzımgeidiği takdirde, böyle bir akit mevcut demektir. Haddi zatinde muayyen bir vakitte teslim edilmeleri matlûp eşyaya dair aktedilen beyi' akti hakkında, şayet matlûp şerait mevcutsa, yani iflâsın ilânında aktin muhtevası daha tarafeynden hiç biri tarafından ifa edilmemiş bulunuyorsa, madde (17) ahkâmı tatbik edilmek icap der. Fakat burada madde (18) müdahale ederek, sindikin, bor-

(*) Hukuk Muhakemleri usulü.

cun edasını talebe matuf hakkını selbetmektedir. Bu maddeye nazaran, tarafeynden hiç biri borcun edasını isteyemez. Bu gibi ahvalde hukukî vaziyet daima, sindik borcun ademi ifasını ihtiyar ettiği takdirde cari olan madde (17) nin ihtiva ettiği kaideye müşabih bir manzara arzeder. Yalnız gayet mühim bir farka dikkat etmek icap eder: Eğer madde (17) nin cari olduğu bir meselede, sindik borcun ademi edasını ihtiyar etmiş bulunuyorsa, o vakit asla tazminat talebinden istifade edemez.

Yukarıda da gördüğümüz gibi, sindik borcun ademi edasından dolayı iflâs masasının zarara uğrayacağı kanaatinde bulunduğu takdirde borcun edasını ihtiyar edebilmek vaziyetinde olduğu için, bu sureti tesviye muhikitr.

Fakat iflâs kanununun (18) inci maddesi cari oldukça, sindik de borcun ifasını talep hakkına sahip değildir. Binaenaleyh bu takdirde, kendisi, borcun ademi ifasından dolayı iflâs masası zarara uğramışsa, tazminat isteme hakkından istifade etmelidir. Bu sebeble madde 18, fıkra 1, tamamen umumî olarak, «ademi ifaya müsteniden bir mutalebe dermeyeran edilebilir,» demekte ve madde (18), fıkra (2) dahi bu mutalebenin miktarının ne şekilde hesap edileceğini tesbit etmektedir.

Buraya kadar umumî mahiyette olan madde (17) K O ile istisnâî hükümleri ihtiva eden madde (24) ve madde (18) K O yı mutalea ettik. Şimdi, iflâsın, karşılıklı akitlerden:

«Âdi icarla hasılat icarı üzerindeki tesirleri» ni tetkik edeceğiz.

1) Müflisin, iflâsın ilânından evvel aktettiği âdi icar ve hasılat icarı mukaveleleri hakkında, haddi zatinde, matlûp şeraîtin mevcudiyeti nisbetinde, madde (17) K O ahkâmı tatbik olunur. Bu şartlar, iflâs davası açıldığı zaman, ne icar bedelinin tamamen te-diye edilmediği, ne de icar müddetinin münkazi olmadığı ahvalde, tahakkuk etmiş sayılır. Çünkü yukarda izah ettiğimiz manada olmak üzere âdi icar ve hasılat icarı mukavelelerinin karşılıklı akitler olduğunu ayrıca izaha lüzum yoktur.

Binaenaleyh kanunda sarahaten hususî bir hüküm bulunmadıkça, madde (17) ahkâmı tatbik olunur. Bu gibi ahkâmı mahsusayı 19 uncu ilâ 21 inci maddeler (K O) ihtiva etmektedir.

Âdi icar ve hasılat icarı akitlerine mütedair hükümler, ileride izah edilecek olan hususî bir vaziyet müstesna, yekdiğerine tama-

men uymakta olduğundan, bir kolaylık olmak üzere aşağıda yalnız âdi icar akti ve bedelinden bahsedilecektir. Binaenaleyh, ayrıca sarahaten işaret edilmedikçe, verilen izahat aynı zamanda hasılat icarını, bedelini ve saireyi de şamildir.

İflâsın ilânında devam eden âdi icar mukavelelerinde dört imkân yekdiğerinden tefrik edilmelidir:

1) Müflis müstecirdir. İcar aktinin taallûk ettiği şey iflâsın ilânında müstecire verilmiş bulunuyordu. Bu takdirde madde (19) tatbik olunur.

2) Müflis müstecirdir. İcarın taallûk ettiği şey, iflâsın ilânında daha kendisine verilmemiş bulunuyordu. Bu takdirde madde (20) tatbik edilir.

3) Müflis mucirdir. İcarını taallûk ettiği şey, iflâsın ilânında müstecire verilmiş bulunuyordu. Bu takdirde daima madde (21), fıkra (1) tatbik edilir. Bundan başka aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, gayri menkullerin veya ikamete mahsus yerlerin icarı gibi ahvale müteallik olmak üzere, daha bir takım hususî hükümleri ihtiva etmektedir.

4) Müflis mucirdir. İcarın taallûk ettiği şey, iflâsın ilânında daha müstecire verilmemiş bulunuyordu. Bu takdirde istisnaî herhangi bir hüküm yoktur ve bundan dolayı madde (17) tatbik olunur. Evvelâ bu vaziyeti tetkik edelim.

II) Müflis mucirdir. İcarın taallûk ettiği şey, iflâsın ilânında daha müstecire verilmemiş bulunuyordu.

Burada sindik borcun edası veya ademi edasından birini tercih eder.

A) Vaktinde (madde 17, fıkra 2 K O) borcun edasını tercih ederse, o zaman, evvelce müflisin, mucir sıfatile eda etmekle mükellef bulunduğu borçları şimdi kendisi ifa etmeğe mecburdur. Buna binaen icarın taallûk ettiği şeyi müstecire vermeğe mecbur olup noksanlarından mes'ul ve yapılan masrafları tazmin ile mükelleftir. Bütün bunlar icar aktinin ihtiva ettiği hükümlerle medenî kanununun 535 inci ve müteakip maddeleri ve 581 inci maddesi ahkâmına göre halledilir. Bütün bu borçlar, madde (59), numara (2) K O mucibince iflâs masası borçlarıdır.

Bittabi müstecir, icar bedelini iflâs masasına tediye eder. Her iki tarafın da istifade ettiği «mukaveleyi fesih hakkı» bakımından hiç bir değişiklik mevzuu bahs değildir. Daha ayrıca tetkik edeceğimiz veçhile, sindik tarafından yapılan bir beyi' aktine istina-

den, müflisin bir gayri menkulünü iktisap eden kimse, bazı ahvalde fevkalâde bir fesih hakkına sahiptir. (Evvel emirde madde 21, fıkra 3 K O ya bak). Maamafih misalimizde bu hüküm carî değildir.

B) Sindik borcun ademi edasını tercih ediyor. Bunun üzerine bittabi akit münasebeti derhal bozulur ve müstecir sadece ademi eda dolayısıyla bir tazminat talebi ileri sürebilir. Bilhassa, peşinen verilmiş bulunan icar bedelini, tediye gününden başlamak üzere, faizile birlikte geri isteyebilir. Müstecirin kiraladığı şey ikamete mahsus bir ev idiyse ve şimdi yeni kiraladığı eve daha yüksek bir icar bedeli vermek mecburiyetinde bulunuyorsa, o vakıt aradaki farkı isteyebilir. Fakat bütün bu mutalebeler sadece (İflâs alacakları) dır.

(Madde 26, kaziye 2 K O).

III Müflis mucirdir. İcarın taallûk ettiği şey, iflâsın ilânında müstecire verilmiş bulunuyor.

A) Eğer iflâsın ilânında icar edilen şey, müstecire verilmiş bulunuyor idiyse, o vakıt sindike borcun ademi edasını tercih ve bu suretle icar aktinin derhal feshi imkânını vermek bazı ahvalde müstecir hakkında pek insafsız neticeler tevlid edebilir. Bunu anlayabilmek için, müstecirin evvelce taşınmış bulunduğu ve halen ikamet ettiği bir evi nazarı itibare almak kâfidir. Bundan dolayı, madde 21, fıkra 1 K O, icar aktinin iflâs masasına karşı da muteber olacağını tesbit etmek suretile, madde (17) ahkâmını hükümden düşürüyor. Diğer taraftan bu sureti tesviye aynı zamanda, iflâs davası haricinde olmak üzere, mucirin şahsında (meselâ ölüm gibi) vukua gelen hâdiselerin de icar aktinin meriyetine her hangi bir şekilde müessir olamayacağı prensibine uygundur. Binaenaleyh mesele burada — Aşağıda izah edeceğimiz hususî bir vaziyetten sarfınazar — (II A) fıkrasındakine uygun bir mahiyet arz etmektedir. Eğer icar bedeli, icar aktinin inikadından dolayı iflâs alacaklıları mutazarrır olacak şekilde, hadden aşağı takdir edilmişse, o zaman sindik icar aktine karşı bir fesih davası açabilip açamayacağı cihetini tetkik eder. Çünkü madde 21, fıkra 1 K O muhtemel bir fesih davası hakkını bertaraf etmemektedir.

B) Buraya kadar verdiğimiz izahattan anlaşılacağı üzere, — bir kere muhtemel bir fesih davası imkânından sarfınazar edersek — tetkik ettiğimiz meselede sindik, icar aktini ancak, iflâsın ademi vukuu halinde müflisin takip etmiş bulunacağı hattı hare-

kete uygun bir şekilde fesih edebilir. Maamafih madde 21, fıkra 3 K O (bina inşa edilmiş veya edilmemiş) bir gayri menkûlün icar edildiği ahval hakkında ahkâmı mahsusayı ihtiva etmektedir. Aynı ahkâm, gayri menkul yalnız kısmen kiraya verilmiş olduğu, meselâ, müflis kendisine ait iki ailelik bir evin lâlettayin bir katını bizzat işgal edip diğer katını kiraya verdiği takdirde dahi tatbik olunur. (Madde 21, fıkra 3) den icar aktinin bazan vaktinden evvel fesih edilebileceği manası sudûr eder.

Maamafih bu takdirde fesih hakkı sindik tarafından değil, bilâkis gayri menkulü sindikten iktisap etmiş bulunan kimse tarafından istimal edilir. (Madde 23, fıkra 3) ün ehemmiyetini iyice anlatabilmek için tetkikatımızı biraz daha derinleştirmemiz lâzımdır.

İcar edilmiş bir gayri menkul müstecire teslim edildikten sonra, mucir tarafından bir üçüncü şahsa ferağ edilirse, iflâs haricinde şu kaidei esasiye caridir: «Beyi' icarı bozmaz.» Şu halde icar aktinin tamamıyeti masun kalmış olur. Gayri menkulü iktisap eden kimse, mucirin hak ve vecibelerini de deruhte eder. (Madde 571 (BGB). Gayri menkulü iktisap edenin, müstesna bir fesih hakkı yoktur; binaenaleyh kanunun mucire tanıdığı müddetten daha evvel, icar aktinin nihayete ermesi esbabını temin edemez. Bununla beraber hükümler, ancak, icara verilen gayri menkul ihtiyarı olarak ferağ edildiği takdirde, hiç bir tahdide tâbi olmaksızın mer'idir. Halbuki yine iflâs haricinde olmak üzere, cebri icra ve cebri idare kanunu ahkâmına tevfiikan, gayri menkul, mucirin alacaklılarından birinin teklif ve müracaatı üzerine, bilmüzayade satılmışsa, o zaman vaziyet değişir. Filvaki bu takdirde de haddi zatinde madde 571 BGB ahkâmı mer'idir. (Madde 57 Z V G (*) ye de bak). Fakat madde (57 a ZVG) de, gayri menkulü bilmüzayade kazanana fevkalâde bir fesih hakkı tanınmaktadır. Buna göre gayri menkulü kazanan kimse — icar aktini nazarı itibare almaksızın — kanunî fesih müddetine riayet şartile, icar münasebetini feshe mezundur. Bu fesih müddetinin ne olduğu, âdi icar akitleri hakkında madde 565, fıkra 1, kazıyye 1 ve fıkra 4 BGB; hasılat icarı akitleri hakkında madde 595 BGB ahkâmından istihraç edilir.

Bu ahkâmın sebeblerini tesbit etmek güç değildir: Burada cebri icrayı yapan alacaklının menfaatlerini esas ittihaz eden bir

(*) Cebri müzayade ve cepri idare kanunu = Cebri icra kanunu.

hüküm mevzuu bahis demektir. Zira madde (57 a ZVG) nin Normu olmaksızın, meselâ daha bir kaç sene icar edilmiş bir eve müşteri bulmak güçtür. Çünkü böyle bir müşteri ancak icar müddetinin inkızasından sonra malı üzerinde serbestçe tasarruf imkânına sahip olabilir. Madde 57 a Z V G ahkâmına göre, evi, meselâ 1 haziran 1931 tarihinde bilmüzayede kazanmış olan kimse, 30 eylül 1931 tarihi için akti fesih edebilir. Şayet 30 eylül 1931 tarihi için en geç 3 temmuz 1931 tarihinde akti feshetmemiş bulunuyorsa, o vakit yine ahkâmı umumiye caridir. Çünkü madde (57 a), kaziye (2) hükümleri, aynı maddenin birinci kaziyesinde zikredilen fevkalâde feshin, kanunun tesbit ettiği ilk vade için istimal edilmediği takdirde, mümkün olmadığını âmirdir. Bu hükümde yine müstecirin menfaatleri rol oynamıştır. Zira müstecir vaziyetinin ne olacağını bir an evvel bilmelidir. Çünkü, belki senelerce sürecek olan bir icar aktinin mer'iyeti esnasında, madde (57 a ZVG), madde (565, fıkra 1, kaziye 1 BGB) ahkâmından südur eden bir fesih hakkının Demoklesin kılıcı gibi daima müstecirin başı üzerinde sallanması muvafık görülmemiştir.

Gayri menkulü bilmüzayede kazanan kimse, fesih hakkını kanunun tayin ettiği vade için istimal etmemişse, o vakit yine eskisi gibi icar aktinin hükümleri caridir. İşte verdiğimiz izahata nazaran, iflâs haricinde vaziyet bu şekilde tecelli etmektedir.

Madde 126 K O ise şöyle demektedir:

«İflâs masasına dahil gayri menkul eşyanın cebri idare ve cebri müzayedesini sindik tarafından makamı aidi nezdinde tahakkuk ettirilebilir.»

Şayet sindik bu salâhiyetini istimal eder ve iflâs masasına dahil bir gayri menkulün cebri olarak ferağı cihetine giderse, o vakit bittabi cebri müzayede ve cebri idareye mütedair kanunun tatbik edileceği ve bu suretle müzayedede kazanan kimsenin, yukarıda tetkik etmiş olduğumuz ve madde 57 a ZVG den südur eden fevkalâde fesih hakkından istifade edebileceği bedihidir. Bu hususa dair iflâs kanununda ahkâmı mahsusaya ihtiyaç yoktur ve onun için madde 21, fıkra 3 K O dahi böyle bir hükmü ihtiva etmemekte olup tamamen başka bir vaziyete taallük etmektedir. Bu da sindikin cebri icra kanunu ahkâmına göre gayri menkulü müzayedeye vazetmeyip, bilâkis «bilihtiyar» ferağı cihetine gitmesi keyfiyetidir. Bilihtiyar (serbestçe) ferağ ise, madde 126 K O, madde 172 ve müteakip ZVG hükümlerine uygun bir ferağın zıt

ve mukabilini teşkil etmektedir. Bilihtiyar veya serbestçe ferağ iki türlü vuku bulabilir:

Evvelâ «Freiwillige Gerichtsbarkeit» denilen kanunu mahsus ahkâmına tevfikân alenî müzayede usulile yapılabilir. Saniyen ihtiyarî ferağın, resmî bir şekle tâbi bulunsa da, (madde 313 BGB) doğrudan doğruya, yani elden dahi, yapılması mümkündür. Madde 26, fıkra 3 K O ise, bilihtiyar ferağın şu iki şıkkı bakımından, ferağ muamelesinin, âdi icar veya hasılat icarî münasebetleri üzerine tıpkı bir cebri müzayede gibi tesir etmelerini emrediyor. Bu suretle her şeyden evvel bu vaziyetlerde de, gayri menkulü kazanan kimşenin, madde 57 a Z V G den sudûr eden fesih hakkından istifade edebileceği izah edilmek istenmiştir.

Bu münasebetle şu ciheti de işaret etmek icab eder ki madde 134, numara 1 K O hükümleri mucibince sindik elden yapılacak bir ferağ için alacaklılar komisyonunun rıza ve muvafakatine muhtaçtır. Şayet bir «alacaklılar komisyonu» teşkil edilmemişse, o vakit alacaklılar meclisinin muvafakatini istihsal etmek lâzımdır.

C) Son olarak tetkik ve mütalâa ettiğimiz madde 57 a ZVG ve madde 21, fıkra 3 K O hükümlerinden, uzun müddet için yapılmış bir icar aktinin bile müsteciri, feshe karşı katiyetle korumadığı anlaşılır. Filvaki Medenî Kanun hükümlerine göre icar akitleri lâlettayin uzun bir zaman için yapılabilirler. Şayet mezkûr icar akitleri otuz seneden fazla bir zaman için yapılmışlarsa, o vakit, otuz sene sonra, kanuni fesih müddetine riayet şartile, mukavele fesih edilebilir. Binaenaleyh otuz senenin hitamından evvel her hangi bir fesih hakkı yok, demektir. Şayet icar akitleri, müstecir veya mucirin yaşadıkları müddetçe muteber olmak üzere yapılmışlarsa, o zaman, medenî kanun hükümlerine göre, otuz sene veya daha fazla zaman geçmedikçe, fesih bile edilemezler. meselâ bir müstecirin, çok defa, mahza mucirin, evi kendisine uzunca bir müddet için (bilfarz kaydi hayat şartile) terk etmeğe yanaşmasını temin maksadile, müstesna yüksek bir icar bedeli verdiği nadir vuku bulmayan ahvaldendir. Böyle bir vaziyet karşısında hukukçu olmayanlar, mucirin, bütün mukavele edilen müddet zarfında icar aktinin taallûk ettiği şeyin kendi emrinde bulunacağına muhakkak nazarile bakabileceği hakkında çok defa yanlış bir zanna kapılmaktadırlar. Zira madde 57 a ZVG, madde 21, fıkra 3 K O ahkâmı mücbireye ihtiva etmektedir. İcar aktinde bertaraf edilmiş

olsa bile, gayri menkulü iktisap edenin fesih hakkı yine bakidir. Maamafih icar aktinde (madde 57 a ZVG veyahut madde 21, fıkra 3 K O hükümlerine tevfikân) vaktinden evvel bir fesih vuku bulunduğunda, mucirin müstecire tazminat veya bir cezayı nakdi vermeğe mecbur olduğunu tesbit etmek caizdir. Fakat bilâhara mucir iflâs eder ve sonra ev sindik tarafından ferağ edilirse, o vakit mezkûr sureti tesviye dahi müstecirin pek o kadar işine yaramaz. Çünkü bu takdirde tazminat veya cezayı nakdi talebi sadece bir iflâs alacağıdır. Müstecir kendisini ancak, muhtemel tazminat talebi için gayri menkul üzerinde bir ipotek tesis ve bunu tapu siciline tescil ettirmek suretile, her türlü tehlikeye karşı temin edebilir. Çünkü bir ipotek, şarta bağlı bir mutalebe için de tapu siciline tescil edilebilir. (Madde 1113, fıkra 2 BGB) bu takdirde müstecir, mucirin iflâsı halinde, müstesna bir hakka sahiptir. Madde 47 ve müteakip K O ya müracaat).

D) Şimdi madde 21, fıkra 2, kaziye 1 K O ahkâmını gözden geçirelim:

Bu madde ahkâmı ancak gayri menkullerin tamamen veya kısmen icar edildikleri ahvalde, caridir. Mezkûr maddede, müflisin icar bedeli üzerindeki tasarrufları, iflâs masasına karşı ancak iflâsın ilânı zamanında devam eden, ayın icar bedeli mevzuu bahs olduğu nisbette, muteber addedildiği tasrih olunmaktadır. Ancak iflâs, her hangi bir ayın ikinci yarısında ilân edildiği takdirde, müteakip ayın icar bedeli üzerindeki tasarruflar dahi iflâs masasına karşı muteberdir. Bundan maada kanunun bilhassa tebarüz ettirdiği icar bedellerinin istifası yanında, ayrıca icar bedeline müteallik talep haklarının havale ve terhini de ehemmiyeti haizdir. Cebri icra ve haciz tarikle yapılan tasarruflar (madde 135 BGB hükümlerinden farklı olarak) madde 21, fıkra 2 K O da mezkûr ve hukukî muameleye müsteniden yapılan tasarruflarla sarahaten müsavi addedilmemiş olmakla beraber, tatbikatta, icar bedeli taksitlerinin iflâsın ilânından evvel vuku bulan hacizlerine istinaden şahsî alacaklıların, mezkûr taksitler üzerinde hukukî muamele ile yapılan her hangi bir tasarrufun iflâs masasına karşı muteber olamayacağı nispetinde, madde 47 ve müteakip K O da zikredilen müstesna haklardan istifade edemeyecekleri kabul olunmaktadır.

IV Müflis müstecirdir. İcarın taallûk ettiği şey, iflâsın ilânında kendisine daha verilmemiş bulunuyordu.

Bu takdirde madde 20, fıkra 1 K O, mucire bir taraflı bir ikale

hakkı bahşeder. Eğer mucir bu hakkı istimal eder, yani sindike akitten vaz geçtiğini bildirirse, o vakıt akit münfesi olur. Ne mucir, ne de sindik her hangi bir tazminat talebinde bulunamazlar. Sindik talep ve müracaat ettiği takdirde mucir, kendisine bilâ teahhur yani kusurlu bir teahhur mevzuu bahs olmaksızın, ikale hakkını istimal edip etmiyeceğini bildirmelidir. (Madde 20, fıkra 2, kaziye 1 «KO») şayet mucir, ne şekilde hareket edeceğini vaktında bildirmezse, o vakıt ikale hakkını kaybeder, ve, sindik madde 17 KO) mucebince borcun edasını istiyebilir. Bu takdirde mucir akitten mütevellit borcunu ödemeğe, yani evi sindike bırakmaya mecbur olup kendisi de icar bedelini, masa alacağı olarak, talep edebilir. (Madde 59. fıkra 2 KO).

(Madde 20 KO) nın vazifesi, müstecirin artık tediye kudretinden mahrum olduğu tebeyyün etmiş bulunduğu halde, sindikin muciri icar aktinin ifasına icbar edebilmesine mani olmaktır.

Vazı kanun bu sureti tesviyeyi tercih ederken, icar aktinin mucir tarafından, bir taraflı olarak ortadan kaldırılması keyfiyetinin müstecir hakkında, aktin taallûk ettiği şeyin (meselâ evin) daha kendisine verilmemiş bulunması dolayısıyla, kabili tahammül olacağı kanaatini taşımaktadır.

Bu gibi ahvalde sindik (madde 17 K O) ya tevfikân, akti ifa etmek istemediğini bildirmek imkânına maliktir.

Fakat bu takdirde mucirin, bazan — meselâ icar edilen hane aynı müddet için kiraya verilemiyor veyahut ancak daha az bir fiyata kiraya verilebiliyorsa ademi edadan mütevellit bir tazminat talebini (iflâs talebi madde 26, kaziye 2 K O) dermeyan edebileceği ciheti nazarı itibare alınmalıdır. Onun için sindikin icar aktini muhafazayı arzu edip etmediği hakkında hiç bir şey söylememesi, ve muciri madde 20, fıkra 2 kaziye 1 K O da tasrih edilmiş bulunduğu şekilde akitten vazgeçip geçmiyeceğini beyana davet etmesi daha muvafıktır. Bunun üzerine mucir, akitten vazgeçtiğini beyan ederse, o zaman sindik pratik olarak, ademi edayı tercih etmiş gibi bir neticeye varır. Fakat bu takdirde iflâs masası, mucire, uğrayabileceği bir zararı tazmine mecbur değildir.

V) Müflis müstecirdir. İcarın taallûk ettiği şey, iflâsın ilânında kendisine verilmiş bulunuyordu.

A) Burada da icar akti, iflâs davasının açılmasıyla haddi zatında müteessir olmaz. Fakat gerek mucir, gerek sindik kanunî fesih

müddetine riayet şartile, icar aktini fesih edebilirler. (Madde 19 kaziye 1 ve 2 K O).

Eğer icar aktinde daha kısa bir fesih müddeti şart koşulmuşsa, o vakit sindik bu fesih müddetine riayet etmek suretile de akti fesih edebilir.

B) Eğer mucir mukaveleyi fesih ederse, o vakit tarafeyinden hiç biri her hangi bir «zarar tazmini» alacağını dermeyan edemez. Buna mukabil sindik (madde 19 kaziye 1 K O) ya istinaden mukaveleyi fesih ederse, o vakit mucir, aktin ilgasile uğradığı zararın tazminini istemeğe salâhiyettardır, (Madde 19, kaziye 3 K O). Bu zarar tazmini talebi, madde 26, kaziye 2 K O mucibince bir iflâs alacağıdır. Mamafih, zarar, hakikat halde sindikin bir fiilile, yani mukaveleyi fesih etmesile husule geldiğinden haddi zatinde (madde 59, numara 1 K O) ahkâmı tatbik edilmek icap ederdi. Fakat madde 26, kaziye 2 ahkâmı ise, mahza mevzuu bahs ettiğimiz vaziyet bakımından (madde 59, numara 1) in bir istisnasını vücude getirmektedir.

C) Birikmiş icar bedeli alacakları, yani iflâsın ilânına kadar geçen icar müddeti bakımından vücut bulan alacaklar, (imtiyazlı taleplerden addolunurlar. (Madde 59, numara 2 K O).

İcar akti, iflâsın ilânını müteakip dahi ifa edilmek lâzımgeldiği müddetçe, icar bedeli talebi, masa borçlarından mütevellit taleplerden addolunurlar. (Madde 59, numara 2 K O).

D) Nihayet, bu münasebetle mucirin, akitten mütevellit alacaklarından, dolayı, müstecirin, beraberinde getirdiği eşyaya taallük etmek üzere, (madde 47 ve müteakip K O) nın kendisine temin ettiği haklardan ne dereceye kadar istifade edebileceği tetkik edilmelidir. Bu hususa dair vazih ahkâm (madde 49 numara 2 K O) da mevcuttur. Mezkûr ahkâmdan şu netice istidlâl edilir: Mucir

1) Evvelâ iflâsın ilânına takaddüm eden en son yılda birikmiş icar bedelleri,

2) Saniyen madde 59, numara 2 K O mucibince bir masa borcu teşkil ettiği nisbette, icar bedellerinden mütevellit alacaklar bakımından iflâs kanununun (47) inci ve müteakip maddelerinin bahsettiği imtiyazdan istifade eder.

Buna mukabil, sindikin akti fesih etmesile mucir lehine vücut bulan bir tazminat talebi bakımından ise, madde 47 ve müteakip maddelerdeki (mümtaz mevki) den istifade edilemez. (Madde 19, kaziye 3, K O).

Şu izah ettiğimiz prensipler aynı zamanda hasılat icarı mukaveleleri hakkında da caridir. Yalnız ziraî bir gayri menkul icar edildiği takdirde, ahkâmı mahsusa mer'idir. Yani bu gibi ahvalde mucir, tekmil birikmiş icar bedelleri bakımından, madde 47 ve müteakip maddelerin bahsettiği haklardan istifade eder. Buna binâen tekmil alacağının, hasılat icarı akti, iflâsın ilânı zamanında üç seneden beri devam ettiği halde müflis daha hiç bir icar bedeli vermemiş bulunsa da, madde 47 ve müteakibin temin ettiği istisnâî muameleye tabi tutulmasını ileri sürebilir.

(Madde 49, fıkra 1, numara 2 K O; madde 581 fıkra 2, madde 559 BGB).

Bu izahatımızdan anlaşılacağı veçhile, mucir, bazan, gerek iflâs alacakları, gerek masa borçlarından mütevellit talepler bakımından madde 47 ve müteakipte mezkûr hususî vaziyetten istifade edebilir. Bittabi kendisi, evvel emirde iflâstan mütevellit alacaklarından dolayı, müstecirin beraberinde getirdiği eşyadan istifayı düyun edecektir; zira icar bedellerinden mütevellit alacaklarının, masa borçlarından doğan talepler mahiyetinde olduğu nisbette, esasen tamamilen tatmin edileceğinden umumiyetle emin olabilir. (Bu cihet için iflâs kanununun 60 ıncı maddesine de bak).

— İflâs hâdisesinin hizmet ve istisna akitlerine tesirleri —
İflâsın icar akti üzerindeki tesirlerini gördükten sonra karşılıklı akitlerden hizmet ve istisna akitlerinin iflâs muvacehesindeki vaziyetlerini mütalea edelim.

I) Umumî bakış:

Eğer müflis iflâsın ilânından evvel bir hizmet akti (madde 611 vemüteakip BGB) ve yahut bir istisna akti (madde 631 ve müteakip BGB) yapmış ve bunlar da iflâsın ilânında daha taraflardan hiç biri tarafından tamamen ifa edilmemiş bulunuyorsa, o vakit kaideten burada da daima madde 17 K O ahkâmının tatbiki icab ederdi.

Mamafih bu gibi ahvalde madde 22 ve madde 23, fıkra 2 K O'nun ahkâmı mahsusası müdahale eder. Her iki madde de müflis, patron rolünü oynamaktadır.

II) Madde 23, fıkra 2 K O'nun hükümleri:

Madde 23, fıkra 2 K O bir hizmet akti ve yahut bir işin yapılmasına matuf bir istisna akti mevzuu bahs oldukça tatbik olunur.

(Madde 675 BGB ye bak). Bir işi tesviye etmek dendiği zaman bir başkasının menfaati namına yapılan iktisadi mahiyette müstakil bir faaliyet (mesai) anlaşılır. Temyiz mahkemesinin içtihadına göre müddei umuminin; eğer bizzat şirket hissedarlarından değilse, bir komandit şirketinin tasfiyei hesabat memurunun; bir anonim şirketin murakabe heyetinin; Noterin; komisyoncunun; acentenin; bir ev mütevellisi ve çiftlik müdürünün; kapıcının; bir lokanta işletenin; bir metrdotelin; bir fabrika müdürünün; bir inşaatı idare eden mimarın; bir kalfanın (usta başının); amele başının mesai ve faaliyetleri burada mevzuu bahs ettiğimiz iş tesviyesine birer misal teşkil ederler. Fakat buna mukabil sokağı (kapısının önünü) temiz tutmakla mükellef bulunan ev sahibinin tenbihi üzerine bir işçi kışın her taraf buz tuttuğu zaman kapının önüne kum serperse, o vakit bir iş tesviye etmiş olmayıp kendisine tevdi edilen bir vazifeyi yerine getirmiş olur. (Madde 831 BGB ye bak).

Binaenaleyh madde (23, fıkra 2 K O) ya nazaran hukukî vaziyet şöyledir: Mevzuu bir iş tesviyesi olan hizmet ve istisna akitleri patronun mameleki hakkında iflâs davasının açılmas ile kendiliğinden münkazi olur. Meğer ki mezkûr akitler iflâs masasına dahil mameleke taallûk etmiyeler. Meselâ bu suretle, bir davanın takibi kendisine havale edilmiş bulunan avukatla müflis arasındaki akit münasebeti nihayete erer. Çünkü bu takdirde, şüphesiz, bir iş tesviyesine matuf bir hizmet akti mevzuu bahs demektir. Bu hizmet akti ile birlikte madde 168, kaziyye 1 BGB ahkâmı mucibince avukata verilen vekâlet de nihayete erer ki bu cihete dikkat etmek gerektir. Nihai bir dava mevzuu bahs olduğu takdirde bu prensip cari değildir. Çünkü bu, iflâs maddesine dahil mameleke taallûk etmeyen bir davadır. (Kaziyye 2 mucibince bu gibi ahvalde kabili tatbik olan madde 23, kaziyye 1 K O ya müracaat).

Bir hizmet akti bu şekilde feshedilirse, o vakit madde 23 fıkra 1, kaziyye 2 KO ahkâm ile merbut olarak, madde 23 fıkra 2 KO mucibince, Alman medenî kanununun 672 inci maddesi 2 inci kaziyyesi ve yine aynı kanunun 674 üncü maddesi hükümleri tatbik olunur. Bu ahkâmdan şu netice istihraç edilir:

İflâsın ilânı ile iflâs aktinin münfesihi olmasına rağmen hizmet ifasile mükellef olan kimse, işin taliki yüzünden her hangi bir tehlike husule geldiği, yani aktin ademi edası dolayısıyla müflisin mutazarrır olabileceği mümkün olduğu takdirde, tesviyesi ken-

disine tevdi edilmiş olan işi devam ettirmelidir. (Madde 672, kaziyeye 2 BGB). İşte hizmet akti bu nisbet dahilinde elân devam ediyor, addedilir. Hizmet ifasile mükellef olan kimse, vaziyete göre muktazi addedebileceği bazı masraflar yapmışsa, o vakit kendisine tazminat verilmelidir. (Madde 675, 670, BGB ye bak). Bu bakımdan madde 27 K O ahkâmı mucibince masa alacaklısıdır.

Hizmet ifasile mükellef olan kimsenin şu mümtaz mekii, burada masa menfaatleri bakımından vazedilmiş bir hüküm mevzuu bahs olmakla meşru addedilir; zira, sadece iflâs masasını zarardan vikaye için, hizmet ifasile mükellef olan kimsenin, hizmet aktinin nihayet bulmuş olmasına rağmen, mesaisine daha devam etmek mükellefiyetinde olduğu kabul edilmektedir. Buna binaen mezkûr şahsın, sarfettiği mesai için- tam ücret alması da nasfet prensi bine uygundur.

Kanunu Medenin (674) üçüncü maddesinin kıyas tarikile tatbiki atideki neticeyi tevliid eder:

Şayet hizmet ifasile mükellef olan kimse, kusuru olmaksızın, iflâsın ilânından ve bu suretle hizmet aktinin hitama ermiş bulunmasından haberdar olmamışsa, o vakit hizmet akti, kendi lehine olarak, devam ediyormuş gibi bir vaziyet kabul edilir. Bundan ise, kanunu medenin (670) inci maddesi çerçevesi dahilinde olmak üzere, yapılan masraflar için tazminat istenebileceği istidlâl edilir. Kanunun bu hükmü iflâs masası menafii bakımından değil, bilâkis sadece hizmet ifasile mükellef olan kimsenin nazarı itibare alınmış bulunmasından dolayı vazedilmiştir. Onun için hizmet ifa eden şahıs, ileri sürebileceği tazminat talepleri itibarile, masa alacaklısı değil, bilâkis sadece iflâs alacaklısıdır. (Madde 27 K O).

III) Madde 22 K O ahkâmı:

İkinci istisnai hüküm (madde 22 K O) yalnız hizmet akti hakkında carî olup, istisna aktile münasebettar değildir. Buna rağmen burada da, hizmet aktile istisna akti arasındaki fark hakkında ayrıca mufassal malûmat vermeğe lüzum yoktur. Yalnız, hizmet aktinin, ivaz mukabilinde hizmet ifasına matuf bir akit olduğunu tesbit etmek kâfidir. (Madde 611 BGB).

Demek ki bu aktin mevzuu iş yapmaya matuf bir mesaidir. İstisna akti de ivaz mukabilinde bir borcun edasına müteveccihdir; fakat mevzuu bir iş değil, bilâkis madde 631 BGB de tasrih edil-

diği gibi işten mütevellit bir netice, bir eserin vücade getirilmesi-
dir. Mamafih tatbikatta istisna ile hizmet arasındaki hududu çiz-
mek ekseriya güçtür. Fakat madde (22 K O) sadece bir kimsenin
bir ev idaresinde, iktisadî veyhut ticarî bir müessesede vazifedar
olduğu ve iflâsın ilânı zamanında hizmete çoktan başlamış bulun-
duğu ahvale inhisar eder. Bu şeraitin mevcut olduğu yerlerde bir
hizmet mevcudiyetinden şüphe edilemez.

(Madde 22 K O) ya göre de müflisin patron olması icap ettiği
izah edilmişti.

Madde 22 K O ahkâmının kastettiği bir hizmet münasebetinin
veyahut madde 23, fıkra 2 K O'nın ihtiva ettiği bir «iş tesviyesi
akti» nin mevcut olup olmadığını tesbit etmek ekseriya halli güç
pratik ehemmiyeti haiz bir meseledir.

Yukarda da gördüğümüz gibi, iş tesviyesi akitleri patronun
mamelekine müteallik iflâsın ilânında doğrudan doğruya munkazi
olurlar. (Madde 23 K O), buna mukabil madde 22 ahkâmına tabi
hizmet münasebetleri iflâsın ilânından müteessir olmazlar. Fakat
burada, tıpkı, madde 19 K O ahkâmının taallûk ettiği vaziyet itiba-
rile, icar akitlerinde olduğu gibi, taraflardan her biri (yani sindik
ve hizmet ifasile mükellef olan kimse) hizmet münasebetini ka-
nunî fesh müddetine riayet şartile fesh edebilir. (Bu nokta hakkın-
da biraz sonra izahat verilecektir.)

Madde 23, fıkra 2 K O ile madde 22 K O ahkâmının ne vakit ka-
bili tatbik olduğu cihetini bu yazımızda teferruatile izah etmek
mümkün değildir. Yalnız pratik noktai nazardan hususî bir ehem-
miyeti haiz bir mesele burada tebarüz ettirilmek icap eder.

Acaba, müflisin evinin idaresinde, iktisadî veyahut ticarî
müessesesinde müstahdem olmakla beraber, bir kimsenin mesaisi
tamamen veyahut daha çok patronu için «iş» (muamelât) tesviye-
sini ihtiva ediyorsa, hukukî vaziyet ne gibi bir manzara arzeder.

Bu meselenin tetkikinde — bilhassa iflâs hukuku sahasında
temayüz etmiş bulunan — «Jaeger».....

Haklı olarak şu izahatı vermektedir:

«Madde 23 K O ahkâmı münferid işlerin tesviyesine taallûk et-
tiği halde, madde 22 KO ahkâmının ihtiva ettiği hizmet - münase-
betleri, müflisin evinin idaresine, iktisadî veya ticarî müessesesine
ait olmak üzere, muntazaman tekerrür eden bir takım vazifelerin
heyeti mecmuasına taallûk etmektedir. Madde 22 K O ahkâmında

izah edilen devamlı borç münasebetleri, vasfı mümeyyizleri icabı olarak ve bilhassa hizmetkârlar ve müstahdemler nazarı itibara alınmak şartile, geniş mikyasta hukuki muameleler (eşya satın alma ve eşya satma) icrasını icap ettirir. Fakat mevzuları itibarile bilâ şüphe iş (muamelât) diye tevsim edilecek olan vazifeler, geniş bir hizmet vecibesinin sadece gayri müstakil neticelerinden olduğu müddetçe, kat'î olarak madde 22 K O ahkâmı tatbik olunur.

Binaenaleyh müstahdemler (muamelâtta yardımcı vazifesini görenler) hakkında her hususta madde 22 K O kabili tatbiktir. İmdi bir misalin yardımile madde (22) K O nın tevliid ettiği neticeleri daha esaslı bir şekilde vazihan aydınlatalım: Madde 56 HGB (*) mucebince tarafeyinden her ikisi de, altı haftalık bir fesih müddetine riayet şartile, üç aylık bir müddetin, yani senenin dörtte birinin, hitamında muteber olmak üzere akti fesih edebilir.

Meselâ, iflâs davası 29 mart 1939 da açılmışsa, o vakıt, en erken, 30 haziran 1939 tarihi için mukavele fesih edilebilir. eğer mukavele ile hukukan muteber daha kısa bir fesih müddeti şart koşulmuşsa, o zaman bu müddet muteberdir.

Muamelâtta yardımcı vazifesini gören kimse, akti fesih ettiği takdirde sindik bir tazminat talebine sahip olur. Bunun aksine olarak sindik, hizmet akti mucibince, hakkında feshin istimal ve mer'iyeti daha mümkün olmıyan bir tarih (vade) için mukaveleyi feshederse, o vakıt mukabil taraf tazminat talep edebilir. Bunun için bittabi mukabil tarafın zarara uğraması meşruttur: — Bilfarz, müstahdem, ücreti ayni derecede yüksek bir yere girememiştir.

Madde 26, kaziyye 2 K O mucebince tazminat talebi alelâde bir iflâs alacağıdır.

Müstahdemin birikmiş ücretlere müteallik alacağı da (yani iflâsın ilânına kadar geçen zaman için) bir iflâs alacağıdır; bu iflâs alacağı, iflâsın ilânına takaddüm eden en son yıla taallûk etmek üzere, mümtaz mahiyette bir alacaktır.

(Madde 62, numara 1 K O ya bak). Bunun aksine olarak iflâsı takip eden zamana müteallik ücret talepleri, masa borçlarından mütevellit alacaklardır. (Madde (59), numara (2) K O).

Alman Medeni Kanununun hizmet akitlerine müteallik kanunî fesih müddeti, ayni kanunun (621) ilâ (641) inci maddelerinden istihraç edilir.

(*) H. G. B. = Ticaret kanunu.

İlâve:

İflâsın, müflis tarafından havale edilen bir iş üzerine tesiri:

I) Madde 23, fıkra 1 K O iş havalesine mütedair bir hükmü ihtiva etmektedir. Haddi zatinde bu hüküm, mevzuumuza dahil değildir. Çünkü bir iş havalesini kabul etmekle, kendisine iş havale edilen kimse, mukabil tarafın tevdi ettiği mezkûr vazifeyi, onun lehine olarak, ivazsız (yani mukabil bir borç edasını beklemeksizin) tesviye etmekle mükelleftir. Bu suretle, iş havalesinin, «haddi zatinde yalnız karşılıklı akitlerin» mevzuu bahs edildiği bir yazıya dahil olmadığı anlaşılır. Fakat buna rağmen madde 23, fıkra 1 K O ahkâmını burada tetkik etmek hususunda ısrar edersek, bunun sebebi madde 23 fıkra 2 K O ahkâmı hakkındaki izahatımızla gayet sıkı bir münasebet halinin mevcudiyetidir.

II) Madde 23, fıkra 1, kazıyye 1 mucebince, havale edilen bir iş (vazife), evvelâ müflis işi havale eden şahıs olduğu, saniyen havale edilen iş iflâs masasına dahil mameleke taallûk ettiği takdirde, kendiliğinden münfesihi olur.

Binaenaleyh bu gibi ahvalde, bir iş tesviyesine matuf hizmet akitlerinin tâbi olduğu usulün aynı caridir. Bu sebeple yukarda sahife 184, lâtince II tahtında verilmiş bulunan izahata müracaat edilmesi şayanı tavsiyedir. Bittabi burada dikkat edilmesi icap eden bir nokta varsa, o da, kendisine iş (vazife) havale edilenin, mesaisi mukabilinde ücret almayıp, bilâkis sadece yaptığı masraflar için tazminat talep edebildiği cihettir; iflâsın ilânına kadar, madde 670 BGB hududları dahilinde olmak üzere, yaptığı masraflardan mütevellit tazminat talebi, alelâde bir iflâs alacağıdır. Halbuki iflâsın ilânından sonra kendisine iş havale edilen kimse, azamî olarak ancak madde 672 kazıyye 2 BGB ile madde 674 BGB de tasrih edilen ahvale müteallik masraflarda bulunur. Buna binaen, tıpkı bir iş tesviyesine matuf hizmet aktinde olduğu gibi, mezkûr ahkâm kıyas tarikile tatbik olunur. Bunun ne gibi neticeler tevhit ettiği sahife 184 lâtince II tahtında izah edilmişti.

III) Kendisine havale edilen işi tesviye ile mükellef olanın iflâsı ne mevcut bir iş havalesi münasebetine, ne de hizmet ve yahut istisna aktine müessir olamaz.

Fakat burada aşağıdaki noktalara dikkat edilmesi lâzımdır:

1) Madde 671 BGB mucibince bir iş havalesi, (bilhassa derhal muteber olmak üzere) iş havale eden tarafından her vakıt geri alınabilir ve işi deruhte eden tarafından da her vakıt fesih edilebilir.

2) Patron bir hizmet aktini, mühim bir sebep mevcut olduğu takdirde, her hangi bir fesih müddetine riayet etmeksizin, fesih edebilir.

(Meselâ, madde 626 BGB ve madde 70 HGB yi mukayese et). Hizmet ifasile mükellef olan kimsenin iflâsı, böyle mühim bir sebep addedilebilir, ve bu bilhassa, iş tesviyesine matuf bir hizmet akti mevzuu bahs olduğu takdirde, tahmin edilmesi kolay sebeplerden dolayı ekseriya tercih ve müracaat edilecek bir çaredir.

Prot. Dr. Max Pagenstecher

Tercüme eden:

Dr. Orhan Münir Çağıl