

Hukukî Bilgiler Mecmuası

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ

Paris Hukuk Fakültesi Doktörü

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLI

Adres : Galata, Bahtiyar han — Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonmanı posta ücretiyle beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRI ZEİLLİÇ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1940

rede okumuş olan başkalarının *studyler* ve Almanyada tahsillerini yapmış olanlar *Studiermler* veya *Ubünger* demeye kendilerinde salâhiyet görürler. Bu gibi bir harekette bulunanlara karşı ileri süreceğimiz tenkidleri bunlar Fakültenin bir misali ile red etmezlermi? Dilimizi koruyalım.

Ayukat

Gad Franko Milâslı

Satış ve Sif Satış

1. - Borçlar Kanununa göre satış:

Borçlar Kanununun 182inci Maddesinde:

«Beyi bir akıttır ki, onunla bayi satılan malı müşterinin iltizam ettiği semen mukabilinde müşteriye teslim ve mülkiyeti ona nakl etmek borcunu tahammül eder» denilmektedir.

Binaenaleyh, Borçlar Kanununun 182inci maddesine göre müşteri muayyen bir bedel vermediği, bayi de muayyen bir şeyin mülkiyetini müşteriye nakl ve o şeyi müşteriye teslim etmediği taahhüt eder.

Bayiın birinci vecibesi: mülkiyeti nakl etmektir. Kanunu Medenin 687inci maddesinde: «Menkulde mülkiyetin intikalı için teslim lâzımdır. Bir kimse bir menkulu hüsnüniyetle ve malik olmak üzere tesellüm ettikte mülkiyetini iktisap etmiş olur, vevleki o intikalı yapan kimse o menkulun sahibi olmasın. Zilyetlik hükümlerinin cereyanından itibaren mülkiyet sabit olur» denilmektedir.

Buna nazaran bayiın iki vecibesi bir vecibeden ibaret olmuyor mu? Mülkiyetin intikalı için teslim lâzım olmasına göre bayiın mebiî teslim etmek vecibesinde malın mülkiyetini nakl etmek taahhüdünde mündemiçtir.

Kanunda iki vecibeden bahs olunmasına göre bayiin vecibelerinden birini teşkil eden teslim keyfiyeti ile mülkiyetin nakli için muktezi olan teslim aynı manayı ifade etmeyip, ayrı ayrı iki hukuk müessesesi olduğunun kabuiü zaruridir.

Borçlar ve Medeni kanunlarının mehezi olan İsviçre Kanununun hükümleri bunu müeyyittir.

Filhakika, 687inci maddenin mukabili olan İsviçre Medeni Kanununun 714üncü maddesinde: « menkulü mülkiyetinin intikali için yedin devri lâzımdır » denilmektedir.

Demek ki, mülkiyetin intikali için satılan şeyin teslimi icap etmez. Yedin devri lâzımdır.

Mülkiyetin intikali için yedin devri lâzımdır. Fakat kâfi değildir. Asıl olan mülkiyeti devr edenin sattığı şeye malik olması. Fakat Kanunu Medeni bir istisna vaz etmiştir.

Kanunu Medenin 687inci maddesinde: « bir kimse bir menkulü hüsnü niyetle ve malik olmak üzere tesellüm ettikte mülkiyetini iktisap etmiş olur. VeleVKi, intikalı yapan kimse o menkulün sahibi olmasın. Zilyetlik hükümlerinin cereyanından itibaren mülkiyet sabit olur » denilmektedir.

Yine, me'heza müracaat zaruridir. Çünkü, tercüme kat'iyen metnin aslına muvafık değildir. İsviçre Medeni Kanununun 714üncü maddesinin metni aşağıki gibidir:

« Malik sıfatile bir menkulün zilyetliği kendisine verilmiş olan kimse mülkiyeti iktisap eder. VeleVKi, intikalı yapan kimsenin buna sıfatı bulunmasın. Zilyetlik hükümlerine tevfikân himaye edildikte mülkiyeti iktisap etmiş olur. »

Binaenaleyh, mülkiyetin devri için iki şartın tahakkuku lâzımdır. Evvelâ yedin devri, saniyen şeyin maliki tarafından ve mülkiyetin nakli zımnında devri lâzımdır. Birinci şartın vücudu mutlaka lâzımdır. İkinci şart mevcut olmadığı takdirde müşterinin mülkiyeti iktisap etmesi için ayrıca üç şartın tahakkuku icap eder: yedi malik sıfatile

iktisap etmesi, hüsnüniyyet sahibi olması, zilyetlik hükümlerine tev-fikan kanunen himâye edilmiş bulunması.

Beyiden gayrı bir akıt zımında bir kimseye bir şeyin yedi devr edilirse bu kimse kendisine devr edilen şey üzerinde mülkiyet iktisap etmez.

Müşterinin hüsnüniyyet sahibi olması lâzımdır. Hüsnüniyyetten maksad, yedi devir eden kimsenin buna sıfatı olmadığını bilmemesi ve bilecek vaziyette olmamasıdır. Müşteri satılan mal üzerinde şahsî salisin her hangi bir hakkı mevcut olduğunu bildiği veya bilmek vaziyetinde olduğu takdirde yedin devri ile mülkiyeti iktisap etmez.

Nihayet müşterinin zilyetlik hükümlerine tev-fikan himaye edilmiş bulunması lâzımdır.

Zilyedi himaye eden hükümler hangileridir?

Kanunu Medenin 898inci maddesine göre: menkul bir şeyin zil-yedi onun maliki addolunur.

Kanunu medenin 901inci Maddesine göre: bir menkulün emin sıfatile zilyedi olan kimseden hüsnüniyyetle mülkiyeti devr ile her hangi bir hak iktisap olunursa o kimsede bu tasarruflara me'zuniyeti olmasa bile iktisap muteber olur.

Kanunu Mededin 902inci maddesinde:

«Yedinde sırkat olunan veya kendisi tarafından gaybedilen veya rızası olmaksızın diğer her hangi bir suretle elinden alınan bir men-kulün zilyedi beş sene müddet zarfında istihkak davası ikame edebi-lir. Fakat bu menkul aleni bir müzayedede veya bir pazardan veya ona mümasil eşya satan bir tacirden iktisap olunmuş ise hüsnüniyyetle hareket eden birinci ve sonraki müktesipler aleyhine istihkak davası ancak verilen semenin iadesi şartile ikame olunabilir.»

Ve 903üncü maddede: «zilyedin rızası olmaksızın elinden alınan parayı ve hamile muharrer senetleri hüsnüniyyetle iktisap etmiş olan kimse aleyhinde istihkak davası ikame olunamaz.»

Ve 904üncü madde: «bir menkule suiniyetle zilyet olan kimse her zaman evvelki zilyet tarafından iadeye icbar olunabilir. Bununla beraber evvelki zilyedin iktisabi hüsnü niyetle vuku bulmamış ise bu zilyet kendisinden sonraki hiç bir zilyet aleyhine istihkak davası ikame edemez» denilmektedir.

Bu maddelere göre bir menkulün zilyedi maliki addolunur. Fakat zilyedin hakkı sair müstehiklerin hakkına mürecceh olabilmesi için o şeyi hüsnüniyetle ve maliki olmak üzere iktisap etmiş olması, şeyi devr eden kimse temliki tasarruflara salâhiyettar olmamakla beraber bu şeyi sahibinin yedinden rızası olmaksızın almamış olması lâzımdır. Aksi halde zilyet malik olmaz.

Şimdi, yedin devrini tetkik edelim. Kanunu Medenin 887inci maddesine göre «bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olan kimse o şeyin zilyedir.»

Binaenaleyh, yedin devri evyelâ fiilen teslim suretiyle olur. Çünkü, kendisine bir şey teslim edilmiş olan kimse o şey üzerinde fiilen tasarruf edebilir.

Kanunu Medenin 891inci maddesinde: «gayipler arasında zilyedliğin nakli bir şeyin iktisap edene veya mümessiline teslimi ile tamam olur» denilmektedir.

Fakat teslimsiz dahi yedin devri mümkündür.

Kanunu Medenin 890ıncı maddesinde: «zilyetlik şeyin aynını veya onu iktisap edenin yedi iktidarına geçirecek vesaiti teslim ile intikal eder.»

ve Kanunu Medenin 892inci maddesinde: «bir üçüncü şahıs veya temlik eden hususi bir sebebe binaen zilyet olmakta devam ederse zilyedlik teslim olmaksızın intikal edebilir »

ve Kanunu Medenin 893üncü maddesinde:

«Bir antrepoya veyahut bir nakliyeciyeye tevdi edilmiş olan emteayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi o emteanın teslimi demektir.

Bununla beraber kıymetli evrakı hüsnüniyetle iktisap eden kimse ile emtiayı hüsnüniyetle iktisap eden kimse arasında bir ihtilâf zuhur ettiği takdirde emteayı iktisap eden kimse tercih olunur.

Binaenaleyh, bir şeyin teslimi suretiyle mülkiyeti devr edileceği gibi o şeyi temsil eden vesaikin tevdii suretiyle dahi tamamen teslimsiz yedin deyri mümkündür. Yeterki, o şey müşterinin yedi iktidarına geçmiş olsun. Meselâ, ticari satışlarda satılan şey üzerinde alıcının markalarının konulması yedin devri için kâfidir.

Şimdi, hülâsa edelim: satış akdında müşterinin vecibesi malı teslim ederek semeni te'diye etmek, bayiin vecibesi mebiin mülkiyetini nakletmek ve malı teslim etmektir.

Teslim fiilen malın müşteriye tevdii suretiyle olur. Mülkiyetin nakli malın teslimi suretiyle, mal müşahhas değilse ayırt edilmek sureti ile, başka bir yere gönderilecek ise bayiin yedinden çıkmış olmasıdır.

Mülkiyetin nakli için fiilen teslim şart olmadığından aynı malın yedini muhtelif kimselere devri mümkündür. Meselâ mal üzerinde müşterinin markaları konulduktan ve nakliyeciyeye teslim edildikten sonra o malı temsil eden vesaikin üçüncü bir şahsa tevdii suretile yedin iki kişiye devrine imkân vardır.

Bu takdirde ilk evvel vazülyet bulunmuş olan himaye edilir, ve mülkiyet ona geçer.

Şeyin aynına arız olan hasarın müşteriye raci olması için mantıkan şeyin aynının müşteriye geçmiş olması, yani yedin kendisine devredilmiş olması lâzımdır.

Borçlar Kanununun 183üncü maddesi hükümleri bunu müeyyittir:

Mezkûr maddede: «icabı halden veya hususî şartlardan mütevellit istisnaların maadasında satılan şeyin nefi ve hasarı akdın in'ikadı anından itibaren müşteriye intikal eder. Bununla beraber yalnız nev'en tayin edilmiş olan mebiin ayırt edilmiş olması da lâzımdır ve başka

yere gönderilecek ise bayiin bu maksatla mebi üzerinden yedini ref etmiş olması şarttır.

Taliki şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarı ancak şartın tahakuku anından itibaren iktisap edene geçer» denilmektedir.

Evvelâ, şarta bağlı satışlarda şeyin nefi ve hasarı ancak şartın tahakukundan müşteriye intikal eder. Demek ki, yed devr edildikçe hasar müşteriye ait olmaz.

Saniyen, vazii kanun, bayiin bulunduğu yerde teslimi icap eden şeylerin başka yerlerde teslim edilecek şeylerden tefrik etmiştir.

Eğer, satılan şey başka yere gönderilecek ise hasarın müşteriye geçmesi için bayiin bu maksatla mebi üzerinde yedini ref etmiş bulunması şarttır. Bayi, o şey üzerinde yedini ref etmek için malı ayırt edecek müşterinin markasını koyacak ve nakliyeciyeye teslim edecektir. O anda, yedi, bayiden müşteriye intikal etmiş olacağı cihetle şeyin nefi ve hasarında kendisine intikali tabiidir.

Satılan şey başka yere gönderilmiyecekse yani satıldığı mahalde akdın icrası şart ise malın ayırt edilmesi lâzımdır. Çünkü, ayırt etmek müşterinin yedi iktidarına geçtiğini göstermektedir ki, bu surette de yed müşteriye intikal etmiş olur. Yed müşteriye intikal ettikte nefi ve hasarın kendisine geçmesi lâzımdır.

Satılan şeyin nefi ve hasarı akdın in'ikadı anından itibaren müşteriye intikal edeceği hakkındaki hükme gelince: vadeye bağlı olmayan ve muayyen ve müşahhas bir şeye taalluk eden satışlarda müşteri mebi heman tesellüm edebileceğinden filen tasarruf sahibi sayılır ve akdın in'ikadile mülkiyet kendisine geçmiş olur. Filhakika bu takdirde malın bayın yedinde kalması ya semenin tediyesini teminen, yahut semen tediye edilmiş ise müşteri tarafından tesellüm edilinceye kadar emaneten kalmaktadırlar. K. Medenin 892inci maddesine göre satılan şey hususî bir sebebe istinaden bayiin yedinde kalsa dahi yine yed müşteriye intikal etmiş olur.

2.— Ticaret Kanununa göre satış

Ticaret Kanununda satış akdının tarifi yoktur. Bu itibarla borçlar Kanununun 182inci maddesini hadiseye tatbik ederek ticarî mevadda dahi satışta müşterinin vecibesi semenî mebli te'diye, bayiin vecibesi malî teslim ve mal üzerindeki mülkiyeti müşteriye nakıl etmekten ibaret olduğunu kabul edeceğiz.

Borçlar Kanununda olduğu gibi, ticaret Kanununda dahi teslim ve yedin devri muameleleri karıştırılmış olduğundan iki müesseseden bahsedildiği sırada aynı kelime yani teslim kelimesinin hangi müesseseye mahmul olduğu tesbit edilmezse bu ahkâmdan bir mana çıkarmak imkânsız olur.

Bu itibarla, nazarı bir surette bey akdının esaslarını vaz ettikten sonra varacağımız neticelerin kanun maddelerine uygun olup olmadığını tetkik edeceğiz.

Borçlar Kanununda olduğu gibi ticaret satışlarda dahi müşterinin vecibesini malî tesellüm ederek semenin te'diyesinden ibarettir. Beyiin vecibesi mebliin mülkiyetini nakıl ve malî müşteriye teslim etmekten ibarettir.

Malın teslimi maddî bir ameliye olup malın fiilen müşteriye tevdi edilmek suretiyle ifa edilir. Teslim bayi tarafından doğrudan doğruya yapılabileceği gibi bayiin adamları tarafından yapılabilir. Müşteri malî bizzat tesellüm edebileceği gibi adamları vasıtasile tesellüm edebilir.

Mülkiyetin intikali için teslim lâzımgelmezse de, yedin devri şarttır. Fakat yedin devri kâfi değildir. Yedin malik tarafından devri lâzımdır. Birinci şartın istisnaları yoktur. İkinci şartın istisnaları vardır. Zilyedlik ahkâmına nazaran himaye edilen hüsnüniyyet sahibi malın yedini sahibinden almamış olsa dahi mülkiyeti iktisap etmiş olur.

Yedin devri teslim ile olur. Teslimsiz dahi olabilir. Satılan mal müşahhas değilse müşterinin markaları konulmak suretiyle yedi devir

edilir Mal muayyen ve müşahhas ise akdın in'ikadile yed devr edilmiş olur. Bu esas ticaret kanunu hükümlerine tevafuk ediyormu?

Ticaret Kanununun 686ıncı maddesine göre: «bayi gayrın malını satmış ise müşteri mebie malik olmaz. Fakat bayi mebie temellük ederek müşteriye teslim mecburdur.»

Demekki, esas itibarile bayi sattığı mala malik değilse teslim etmesi kâfi olmayup evvelâ temellük ederek teslim etmesi lâzımdır. Çünkü, ancak malik tarafındau vuku bulacak teslim yedi ve mülkiyeti nakl eder.

N. S.

(Devama var)

MAHKEME İÇTİHATLARI

JURISPRUDENCE

Kadiköy 2 inci Sulh Hukuk Hakimliği

Sayı : 939/488 - Karar : 939/349 - Tarih : 8/12/939

Kadiköyünde Halidağa sokağında 67 numarada oturan Hüseyin kızı Fatma Vehap vekili avukat Marko Nahum tarafından verilen 30/6/938 tarihli arzubaide 17/1/938 tarihinde vefat eden İran tebaasından Ali Askar Kâşi ile müekkilesinden olma küçük Feridunun babasından intikal eden metrukatının idaresine ve muamelâtının tedvir ve icrasına mezun olmak üzere bir vasiye ihtiyaci bulunduğuundan müekkilesinin Feriduna vasi tayını talep olunması üzerine vicahen yapılan tetkikat sonunda mahkememizce (ibraz edilip dosya arasına konan Üsküdar asliye hukuk hakimliğinden sadir olan 16 haziran 938 tarih ve 938/249 numaralı veraset ilânına nazaran muteveffa İran ta-