

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
• Başkanın Köşesi	3
Uğur KALAFATOĞLU (Başkan)	
• 1512 Sayılı Noterlik Kanununun 79'ncü Maddesi ve Sirküler Meselesi	4
Cengiz TORLAK (T.N.B Başkan Yardımcısı Ankara 23. Noteri)	
• Noterlik Mesleğinin Doğuşu	9
Rasim EYÜBOĞLU	
• Semenin Aralıklı Olarak Ödendiği Satım Aktinde Temerrüt Nedeni İle Fesih Sonucu Kısmi Tediyenin Satıcıda Kalacağına İlişkin Şartların Hukuki Sonuçları	15
Y. Doç. Dr. Etem Saba ÖZMEN (G.Ü.İ.İ.B.F.Ö. Üyesi)	
• Mertebeleşme	23
Fahrettin TANJU (Türkiye Noterler Birliği Fahri Üyesi)	
• Taşınmaz Mal Zilyetliğinin Nakli Sözleşmeleri	26
İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu	
• Şirket Pay Devri ve Sözleşme Değişikliğinde Harç ve Damga Vergisi	39
İlhan ERDEM (Diyarbakır 1. Noteri)	
• Uluslararası Lâtin Noterler Birliği İle Olan İlişkiler	45
• Yargıtay Kararları	46
• Birlik ve Noterlerden Haberler	52
• Nakil ve Atamalar	54

SEMENİN ARALIKLI OLARAK ÖDENDİĞİ SATIM AKTİNDE TEMERRÜT NEDENİ İLE FESİH SONUCU KISMİ TEDİYENİN SATICIDA KALACAĞINA İLİŞKİN ŞARTLARIN HUKUKİ SONUÇLARI

Y. Doç. Dr. Etem Saba ÖZMEN

Gazi Ün. İktisadi İdari Bilimler Fak. Öğ. Üyesi

I — GENEL OLARAK KONUNUN TANITIMI :

Uygulamada satım akitlerinde, bedelin birden fazla defada ödendiği hallerde ödemede temerrüde düşüldüğü takdirde semenin o ana kadar ödenmiş kısmının satıcıda kalacağına ilişkin koşullar getirilebilmektedir. Taşınmaz satışlarında da yaygın bir şekilde görülen bu tür uygulamalara, özellikle ödeme gücü ortak toplanmasına bağlı kooperatiflerin bu yöndeki ekonomik zayıflığı sonucu rastlanmaktadır. Böylelikle, taşınmaz satıcıları bu önemli baskı unsuru koşul ile alıcıları ödemeye zorlamış olmaktadır.

Bu tür koşullar kabul edildiği takdirde alıkonacak miktara sınır da getirilmemiş olursa sömürüye son derece açık bir durum ortaya çıkmaktadır. Konu araştırma derinleştikçe anlaşılacağı gibi, çok boyutludur. Sorunun bir çok konu ile doğrudan veya dolaylı ilgisi ve en önemlisi konu hakkında kanuni düzenlemenin yeterli bulunmayışı çözümde güçlük doğuran engeller olarak ortaya çıkmaktadır. Çözüm bir çok alanda amaçsal yoruma muhtaç bulunmaktadır. Ayrıca doktrinde, satım aktinde anılan türde koşulların varlığı ve niteliği araştırma konusu yapılmamış bulunmaktadır.

II — FESİH HALİNDE KISMİ TEDİYENİN ALACAKLIDA KALACAĞINA İLİŞKİN ŞARTLAR İÇEREN SÖZLEŞMELERİN NİTELİĞİ :

BK. muz, gelen hükümler kısmında, "fesih halinde alacaklının kısmen vukubulan tediye müteallik hakları" kenar başlığı altında tüm sözleşmeler hakkında geçerli bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, "cezai şart müteallik hükümler, kısmen vaki olan tediye fesih halin-

de alacaklıya kalması şartını mutazammın olan mukaveleye de, tatbik olunur" (I.f.). "Taksitle satışa dair olan hükümler bakidir" (BK. m.160/II.f.) kuralı uyarınca isimli (tipik) veya isimsiz (atipik) bütün sözleşmelerde fesih halinde daha önce ödenmiş tediye alacaklıda kalacağına ilişkin sözleşmeler geçerli kabul edilmiştir. Örneğin istisna (eser) sözleşmesinde müteahhitin, eser yapma borcu karşılığı daha önce ödeme yapmış karşı (iş sahibi) tarafın eser bedelinin bakiyesini ödememesi halinde fesih sonucu daha önce yapılmış kısmi tediye alıkoymasına yönelik hüküm geçerlidir.

Niteliği irdelenmek gerekirse, fesih ile birlikte daha önce yapılmış kısmi tediye alacaklıda kalacağına ilişkin şartlar bulunduran sözleşmeler cezai şart içeren sözleşmeler değildir (1). Açıklayacak olursak cezai şart fer'i (asıl borca bağlı) ve asıl borçtan ayrı bir borçtur (2). Oysa, kısmen yapılmış ödemenin akdin ihlali halinde fesih sebebi ile alacaklıda kalması koşulunda fer'i ve asıl borçtan ayrı olma özelliği mevcut değildir. Fer'i değildir; çünkü alacaklıda kalan bedel (kısmen vaki olan tediye) akdin esaslı unsuru olan edimden ibarettir. Asıl borçtan ayrı değil; bizzat onun kendisidir. Tunçomağ'ın isabetle belirttiği gibi (varolan bir hakkın sınırlandırıldığı veya tamamen ortadan kalktığı yerde cezai şarttan sözedilemez" (3). Öte

- (1) Bu görüşte bk., Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altıp Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, B.5, İstanbul 1985, s.481. Feyzioğlu Necmeddin Feyzi: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II, B.2, İstanbul 1977, s.407. Gazi Ün. İktisadi İdari
- (2) TUNÇOMAĞ Kenan: Cezai Şart, İstanbul 1962, s.12-14; Feyzioğlu, C.II, s.389; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, age., s.457.
- (3) TUNÇOMAĞ Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, B.6, İstanbul 1976, s.858.

yandan, bu tür sözleşmelerde ve konumuz açısından satım bedelinin aralıklı olarak ödenmesi halinde ödentilerden birinin yapılamaması halinde önceden yapılmış ödemelerin satıcıda kalması koşulunda, satıcıda kalacak miktar satım akdinin yapıldığı anda belirsizdir. Cezai şart ise, bir edim olarak miktarı önceden belirlenmiş (götürü olarak maktu) bir tazminat niteliğindedir (4). Bu açıdan, söz konusu şartın cezai şart sayılamayacağı konusunda, cezai şartın tediyenin kural olarak borcun ihlalden sonra oluşması sonucu olayımızda kısmi bir ifa olması sebebi ile cezai şarttan sözedilemeyeceği şeklindeki savunma (5) kabul edilemez. Çünkü, her ne kadar kısmi bir ifa söz konusu ise de akdin ihlalden sonra niteliği hemen değişmekte ve yapılmış bulunan ödemeler artık tazminat niteliğine bürünmektedir.

Sonuç olarak, cezai şart gibi fer'i ve asıl borçtan ayrı olmayan, fakat akdin ihlaline bağlı olarak önceden saptanmış (miktarı belirli veya belirsiz, fakat her edim gibi asgari belirlenebilir nitelikte) kendine özgü bir tazminat karşısında bulunduğumuz açıktır. Ancak, konunun önemsiz ayrıntılar dışında cezai şart ile olan yakınlığı iledir ki, bu tür sözleşmelere cezai şartla ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür (BK.m. 160/I. f.).

Bu kural çevresinde, "hakim fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir" (BK.m. 161/III) (6) hükmü uyarınca hakim alacaklı tarafından bu şekilde alıkonan tazminatların miktarını aşırı gördüğü takdirde hakkaniyete uygun bir miktara indirecektir. Diğer yönden yine BK.m. 160/I. f. hükmünün atfı ile, "şart olunan ceza miktarından fazla zarara düşer olan alacaklı, borçlunun bir kusuru olduğunu ispat etmedikçe fazlasını isteyemez" şeklinde bir kural getiren BK.m. 159/II. f. gereği fesih sonucu alıkonan kısmi tediyeden daha fazla zarara uğrayan alacaklı borçlunun kusurunu ispatlayarak fazlaya ilişkin haklarını da talep edebilecektir. BK.m. 161 hükmü de, konumuz açısından uygulanacak bir diğer cezai şartla ilişkin hükümdür.

III — KISMEN YAPILMIŞ TEDİYENİN ALACAKLIDA KALACAĞINA İLİŞKİN ŞARTLARIN SÖZLEŞMENİN FESHİ İLE İLİŞKİSİ :

BK.m. 160 hükmü ve işin doğası gereği ko-

numuzu oluşturan türde sözleşme hükümlerince alacaklının kısmi ödemeyi alıkoyması ön koşul olarak sözleşmenin feshine dayanmaktadır. "Tediyenin fesih halinde alacaklıya kalması" ifadesi ile bu husus açıkça belirtilmiştir.

Feshedilen sözleşme, alıkonan kısmi tediyenin esaslı unsur oluşturduğu sözleşmedir. Taraflar gerek kanunda düzenlenmiş anılan sözleşmeye ilişkin fesih sebeplerine veya kendilerinin yaratacağı fesih sebeplerine bağlı olarak daha önce yapılmış kısmi tediyenin alacaklıda kalacağına ilişkin sözleşme hükmüne aralarında yer verebileceklerdir. Hatırlanacağı gibi, sözleşme serbestisince Borçlar Kanunu veya diğer ilgili kanun hükümlerinin öngördüğü haller dışında özel fesih sebepleri yaratılabilecektir. Ancak, fesih hakkının emredici hükümlerle tanınmadığı hallerde veya koşullarda buna bağlı kısmi tediyenin alacaklıda kalacağına ilişkin hükümler de geçerli olarak konulamayacaktır. Bu noktada, konu ile doğrudan ilgili hükmün BK.m. 160 olduğu öne sürülerek bu tür kayıtların sözleşmeye konması halinde fesih hakkının hiç bir koşula bağlı bulunmadığı öne sürülemez. Çünkü, ilgili hüküm ön koşul olarak fesih hakkının varlığına dayanmaktadır; yoksa bağımsız bir fesih hakkı yaratmamaktadır. Bu nedenle, kısmi tediyenin alacaklıya ait olması koşulları bağlı bulunduğu aktin fesih sebeplerinin geçerliliğine dayanmaktadır.

Şimdi konumuz açısından satım aktinde semenin ödenmesi sebebi ile kısmi tediyenin satıcıda kalacağına yönelik koşulların geçerliliği hakkındaki açıklamalarımıza geçebiliriz. Bu konuda sağlıklı bir bilgi edinilmesi yukarıda berittiğimiz gibi semenin ödenmemesi sebebi ile satım aktinin feshi ve daha önemlisi taksitle satım aktinde feshin öncelikle araştırılmasına bağlı bulunmaktadır. Çünkü, araştırmamız yalnızca, satım bedelinin ödenmemesi sebebi ile fesih hakkı sonrası, kısmi tediyenin alıkonması şartlarını inceleme konusu yapmaktadır.

(4) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, age., s.456.

(5) Bu görüş için bk., Feyzioğlu, Genel II, s. 407.

(6) Cezai şartın tenkisi ve koşulları konusunda bk., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, age., s.473 vd.; Tunçomağ, cezai şart, s.136-140; Tunçomağ, genel, 879-894; Feyzioğlu, genel II, s.402-405.

temerrüde düşmesi satıcıya hiç bir ek külfet getirmeksizin fesih hakkı tanımaktadır. BK.m. 211'de sözü edilen hiç bir merasime muhtaç olmaksızın fesih, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlerde yer alan BK.m. 106 uyarınca, borçluya uygun mehil tanınması zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır (10). Bu sonuç, kanunkoyucunun, satım aktinin esaslı unsuru olan ve para borcu olarak kararlaştırılan semenin niteliğini gözönüne alarak genel hükümlerden farklı bir düzenlemeye gitmesinden doğmaktadır.

B — Peşin Satımda Malın Tesliminden Önce Aralıklı Ödenen Semenın Fesih Sonrası Alıkonmasına İlişkin Şartlar :

a) Taşınır Satımında Durum :

Konu başlığımız doğrultusunda satım aktine özgü iki ihtimalden biri olan peşin satımda, aralıklı olarak ödenen semenin bir kısmının ödenmemesi halinde daha önceden ödenmiş olan kısmın satıcıda kalacağına ilişkin şartlar geçerli olacak mıdır? Yukarıda vardığımız sonuç doğrultusunda buna engel gözükmemekte gibidir. Çünkü, sözleşme serbestisince cezai şart hükümlerine bağlı olarak kısmi tediyeinin fesih halinde alacaklıda kalacağına bağlı olarak kısmi tediyeinin fesih halinde alacaklıda kalacağına ilişkin sözleşme hükümlerinin BK.m. 160 hükmünce geçerli olduğu savunulabilecektir. Nitekim doktrinde, BK.m. 160 hükmüne ilişkin açıklamalarda bu tür sözleşme hükmünün geçerli olacağı belirtilmektedir (11).

Görüşümüzce, bu tür kayıtlar konusunda taksitle satıma ilişkin hükümler gözardı edilerek varılan sonuçlar doğru olmayacaktır. Biliyoruz ki, BK.m. 160/II. f.'da, "taksitle satışa dair olan hükümler bakidir" denmektedir.

Taksitle satımın, veresiye satımın bir türü; yani malın semenin ödenmesinden önce teslim edildiği bir sözleşme olduğu düşünülecek olursa, semenin malın tesliminden önce aralıklı olarak birden fazla defada ödemesi koşuluna bağlı olarak kurulmaktadır. Buna bağlı olarak savunulan bir görüşe göre, malın teslimi olmaksızın mal bedelinin aralıklı olarak ödendiği hallerde taksitle satım söz konusu olmaz (13). Buna karşılık diğer bir görüş uyarınca semenin tamamı ödenmeden malın teslim edildiği satışların taksitle satım sayılması gerektiği ileri sür-

rülmüştür (14). Konu ile ilgili olarak verilmiş bir federal mahkeme kararında, malın tesliminden önce dahi taksitler ödenmeye başlamış ise taksitle satım hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür (15). Bu konuda varılacak sonuç, konumuzla doğrudan ilgili olarak semenin malın tesliminden önce aralıklı olarak birden fazla defada ödendiği hallerde sorunun çözümüne yardımcı olacaktır.

Görüşümüzce, malın tesliminden önce bedelin kısmi olarak birden fazla defada ödendiği satım akitleri taksitle satım olarak nitelendirilemez (16). Diğer yünden, semenin tamamı ödenmeden malın teslim edildiği satışların taksitle satım sayılması gerektiği de kabul edilir nitelikte değildir. Çünkü, bu görüşe göre malın tesliminden önce aralıklı olarak ödenen bedelin malın tesliminden sonra tek bir ödeme ile tamamlanması halinde de taksitle satımın varlığını kabul etmek gerekir ki bu sonucu kabule götürecektir tek bir akla yatkın sebep bulunmamaktadır. Bu noktada, malın teslimi anı öncesi yapılmış ödemeler dışında malın teslimi sonrası en az iki taksit kalan satımların ne şekilde nitelendirileceği sorunu ortaya çıkar. Bu tür yapılmış satım sözleşmesinin varlığı halinde akte malın teslimi sonrası taksitle satım hükümlerinin uygulanmaya başlanacağı da öne sürülemez. Bu tür bir yaklaşım, akte çifte nitelik kazandırmaktadır.

Görüşümüzce, satımın taksitle satım olarak nitelendirilmesi başka, o akte taksitle satım hükümlerinin kıyasen uygulanması bambaşka sonuçlardır. Konumuzla da ilgili olarak saptanması gereken şudur: Taksitle satımın alıcıyı koruyan hükümleri, malın tesliminden önce

(10) Tandoğan, özel, s. 214.

(11) Bu örnek ve geçerli olduğu yolunda görüş için bk., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age., s.481.

(12) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk., ANSAY Tuğrul: Borçlar Kanununa göre Taksitle Satışlar, Ankara 1954; Ayrıca bk., TAYLAN Erbay: Taksitle Satışlar, Yasa Dergisi, Haziran 1980, s.797-824.

(13) Bu görüşte bk., Tunçomağ, özel, s.320; Feyzioğlu, Özel I, s.151, Ansay, age., s.17-18.

(14) Bu görüşte bk., Tandoğan, özel I/1, s.302.

(15) Jdt., 1952, s.579.

(16) Bu tür satımların ön ödemeli satım (tasarruf suretiyle satım olarak adlandırılması ve İsviçre BK.'daki düzenleme için bk., Feyzioğlu, özel I, s.151, dp.153; Ayrıca bk., Tandoğan, özel I/1, s.302.

SEMENİN ARALIKLI OLARAK ÖDENDİĞİ SATIM AKTİNDE TEMERRÜT SONUÇLARI

bedelin eralıkli olarak ödendiği satımlarda alıcı yararına kıyasen uygulanacak mıdır? Amaçsal yorum ilkeleri ve borçlar hukukumuzun temel felsefesi gözönüne alındığında çatışan menfaatlardan korunması gereken ekonomik yönden zayıf durumda olan alıcının menfaatidir. Özellikle, enflasyonist etkilerin apaçık bilindiği ülkemiz açısından mal sahibi satıcının, parası devamlı değer kaybeden alıcıya nazaran daha fazla korunması düşünülemez.

Gerekçeyi kuvvetlendirmek gerekirse, malın teslim edilmediği satımlarda mal bedelinin önceden aralıkli olarak ödenmesi halinde taksitle satımın varlığını BK.m. 222 hükmü uyarınca inkar etmek, çatışan çıkarlardan satıcının çıkarını korumak değil; aksine malın teslim edilmesini sağlayarak alıcıyı korumaktır. Bu nedenle, taksitle satımda bedelin ödenmesinden önce malın teslim edilmesi zorunluluğu kuralının (BK.m. 222) aksi ile kanıtından hareket edilerek, malın tesliminden önce bedelin aralıkli olarak ödendiği satımları taksitle satım saymamakla birlikte taksitle satımın alıcıyı koruyan hükümlerinin bu tür satımlarda uygulanamayacağı ileri sürülmemelidir. Çünkü, bu noktada görüşümüzce aksi ile kanıt değil; evleviyetle tatbik (yeğlik yolu) seçilmesi ve mali teslim almış ve kullanmaya başlamış bulunan taksitle satım alıcısının ödediği bedelleri koruyan hükmün (BK.m. 223/son f.) malı teslim almadan bedelleri borçlanmış bulunan ekonomik yönden zayıf durumda olan bu tür satım akti alıcıları hakkında öncelikle uygulanması gerekir.

Her ne kadar malın teslim edilmediği ön ödemeli bu tür satımlarda alıcı aleyhine mülkiyeti muhafaza iddiası, münasip kira ve satılan bozulmuş ise tazminat talebi doğmayacaktır (BK.m. 223 hükmü uyarınca satıcı lehine doğan haklar). Ancak, alıcıya bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır" hükmü getiren BK.m. 223/son f. hükmü çok önemlidir. Şöyle ki, varılan bu sonucun en önemli örneğini konu başlığımızı oluşturan kısmi tediyeinin satıcıda kalacağına ilişkin şartların (BK.m.160) geçerli olup olmayacağı sorununa verilecek cevap oluşturmaktadır.

BK.m. 160'da düzenlenen ve kısmi tediyeinin sözleşmenin feshi ile halinde alacaklıda (satıcıda) kalacağına ilişkin şartların geçerliliği konusunda belirttiğimiz gibi, taksitle satıma ilişkin hükümlerin saklı olduğuna işaret etmiştik. Yukarıda vardığımız sonuç doğrultusunda, malın tesliminden önce bedelin aralıkli ödendiği hallerde bedelin ödenmemesi sebebi ile fesih halinde daha önce ödenmiş bedellerin satıcıda kalacağına ilişkin şartlar, taksitle satıma ait kuralların kıyasen uygulanması sonucu, "alıcıya bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır" şeklinde kural getiren BK.m. 223/son f. hükmünce geçersiz kabul olunmalıdır. Hemen belirtelim, burada sözü edilen hükümsüzlük, aktin tümü için değil, BK.m. 20/II. fıkra ile düzenlenen yalnız şartın geçersiz olacağına yönelik kural uyarınca, bedelin satıcıda kalacağına ilişkin şartın geçersizliği olarak anlaşılmalıdır.

b) Taşınmaz Satımında Hukuki Durum :

Yukarıda vardığımız bu sonuçlar, taşınır satımı hakkındadır. Çünkü, BK.'muzun konumuza ilişkin anılan hükümleri taşınır satımı hakkında getirilmiştir. Ancak, konu özellikle taşınmaz satımında önem kazanmaktadır. Araştırmamızın başında da belirttiğimiz gibi, taşınmaz satışlarında mülkiyetin alıcıya tescille geçirilmesinden önce bedelin aralıkli olarak ödenmesi halinde, vadeye uyulmaması sebebi ile fesih sonrası bedellerin satıcıda kalacağına ilişkin şartlara rastlanabilmektedir.

Özellikle, taşınmaz satış vaadlerinde akit yapma vaadlerinin (ön akit) (BK.m. 22) sıkça uygulama alanı bulan bir örneği olarak satın bedelinin bu tür aralıkli ödenmesine oldukça fazla rastlanmaktadır. Tapu sicil muhafızı veya memurlarının (Tapu K.m. 26 ile verilen görev sonucu) kanuna aykırı bir şekilde vadeye ve koşula bağlı taşınmaz satım akitlerini resmi şekilde yapmaya yanaşmamaları, taşınmaz satış vaadlerinin uygulama alanını genişletmiştir. Açıklamak gerekirse, taşınmaz satımının akit tablosu (resmi senet) olarak matbu şekilde düzenlenmiş belgelerle, mülkiyetin nakline yönelik akitleri (taahhüt muamelesi olarak bağlayıcı sözleşme) ve tescile rıza beyanlarını (MK.m. 922) birarada resmi şekle vücut verecek şekilde düzenlemeleri ve bu nedenle taahhüt

muamelesi ile tasarruf muamelesi (tescil) arasına zaman girmemesi sonucu genel hükümler açısından pek bir önem arzetmeyen akit yapma vadeleri taşınmazlarda yaygın bir kullanıma sahip olmuş bulunmaktadır. Şöyle ki, bu uygulama sonucu taşınmaz bedelinin tamamının ödenmediği hallerde bile tescilin hemen alıcı adına yapılması ve buna bağlı olarak yapılan kanuni ipotek imkanının (MK.m. 807/1 b.) taşınmazın iadesini sağlamaması taşınmaz satış vadelerinin tercih edilmesine yolaçmaktadır.

İşte, gerek bu gibi tescilin hemen yapılmadığı satış vadelerinde gerek tescilin alıcı adına yapıldığı taşınmaz satışlarında, bedelin aralıklı olarak ödenmesine bağlı olarak, bedelin ödenmemesi sebebi ile fesih halinde ödenmiş semenin satıcıda kalacağına ilişkin şartlar nasıl değerlendirilecektir?

Ön bilgi olarak helen belirtelim, taşınmaz mülkiyetinin alıcıya hemen geçirildiği hallerde dahi bedelin aralıklı olarak birden fazla defada ödenmesi taksitle satıma vücut vermeyecektir (17). BK.m. 222 ve MK.m. 688-689 hükümleri taksitle satımı yalnızca menkullere hasretmiş bulunmaktadır. Bu konuda ortaya çıkan ve doktrin ve Yargıtay arasında tartışmalı bulunan husus, taksitle satıma ait hükümlerin bu tür taşınmaz satımlarında kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı konusundadır. Doktrin, bu soruna olumsuz yaklaşmakta iken (18), Yargıtay verdiği bir kararda menkullerin taksitle satımına ait hükümlerin bedelin aralıklı olarak ödendiği taşınmaz satışlarında da kıyasen uygulanabileceği hükmüne varmıştır (19). Özellikle, konu başlığımız ile ilgisi gözönüne alınacak olursa Yargıtay kararına katılmamak mümkün değildir. Yukarıda menkuller konusunda vardığımız ve bedelin malın tesliminden önce birden fazla defada ödenmesi halinde dahi taksitle satımın alıcıyı koruyan hükümlerinden yararlanma imkanının kıyasen uygulama ile tanınması görüşümüzü burada da aynı gerekçe ile yeniliyor ve taşınmaz satış vadelerinde bedelin aralıklı olarak tescilden evvel ödenmesi halinde de taksitle satımın alıcıyı koruyan BK.m. 223 hükmünce, alıcıya kanun hükmünce öngörülen yükümlülükler kapsamı dışında kalan kısmı tediyeenin fesih halinde satıcıda kalacağına ilişkin şartlarıyla geçersiz olması gerektiğini kabul ediyoruz. Çünkü korunması gereken menfaat,

ekonomik değer açısından menkullere nazaran büyük önem arzeden gayrimenkul alıcılarının menfaati gözönüne alındığında, menkul alıcılarının menfaatinden çok daha önceliklidir.

C — Veresiye Satımlarda Durum :

Peşin satımlarda verilen açıklamalar ve varılan sonuçlara bağlı olarak veresiye satımda sorunun çözümü netleşmiş bulunmaktadır. Veresiye satım, satıcının malı teslim borcunu alıcının bedeli ödenmesinden önce ifa ettiği satım türüdür. Başka bir ifade ile, satım aktinin esaslı unsurunu oluşturan malın mülkiyeti alıcıya geçirilmekte; buna karşılık semen hemen ödenmemekte daha sonra vadeye bağlı olarak ödenmektedir.

İlk olarak belirtmek gerekirse, veresiye satımlarda satım bedelinin ödenmemesi sebebi ile fesih hakkı genel hükümlere nazaran farklı düzenlemeye bağlı kılınmış bulunmaktadır. Borçlunun temerrüdü dolayısı ile fesih hakkı genel hükümler uyarınca gereğini yerine getirmek koşulu ile (uygun mehil tanınması gibi) kendiliğinden tanınmakta iken veresiye satımda ancak sözleşme ile açıkça kayıt altına alınmışsa geçerli kabul edilmiştir. Buna yönelik düzenlemede, "satılan alıcıya teslim edilmiş ise satıcı bu hakkı sarahaten muhafaza etmiş olmadıkça satımı feshedip satılanı istirdat edemez" kuralı getirilmiş bulunmaktadır (BK.m.211/son f.). Başka bir deyişle, satılanın alıcıya teslim edildiği hallerde satıcı, mal bedelinin ödenmemesi sebebi ile fesih hakkını sözleşme ile açık bir ifade ile saklı tutmadığı takdirde alıcının bu şekilde oluşan temerrüdü sonucu sözleşmeyi fesh edemeyecektir. Kanun koyucu, veresiye satımda malın mülkiyetinin alıcıya geçtiğini gözönüne alarak para borcunun ifasının diğer borçlara oranla olan özellikleri karşısında akdin feshini kural olarak kabul etmemiştir.

(17) Bu sonuç doktrinde tartışmasız bulunmaktadır. Bu konuda bk., Tandoğan, özel I/1, s.303; Feyzioğlu, özel I, s.150; taşınmaz satış vaadi ile tescilin yapılmasından önce bedelin aralıklı olarak ödendiği hallerde evleviyetle taksitle satımdan sözedilemez. Çünkü, malın mülkiyeti satım aktinin ifası sonucu alıcıya geçirilmemektedir.

(18) Tandoğan, özel I/1, s.303; Feyzioğlu, özel, I, s.150.

(19) 4. HD.sininin 5.6.1972 T.E. 4997/K. 5338 sayılı kararı için bk., Son İçtihatlar Dergisi, Y. 1973, N.301, s.104.

Konumuz açısından, mal bedelinin teslim sonrası aralıklı olarak birden fazla defada ödendiği satımlar, menkuller açısından taksitle satıma vücut vermektedir (BK.m. 222). Borçlar Kanunumuzun akdin muhtelif neveleri kısmı dördüncü faslı satımın bazı nevelerine ayrılmıştır. Taksitle satım da bu fasıl altında kendine özgü hükümler getirmektedir. Ancak, yukarıda belirttiğimiz BK.m. 211/son f. hükmü ile taksitlerin ödenmemesi halinde ancak saklı tutulmuş ise fesih hakkı tanıyan BK.m. 222/son cümle hükmü uyum içerisinde bulunmaktadır.

Bu açıdan, bedellerden birinin ödenmemesi halinde ödenmiş bedellerin satıcıda kalacağına ilişkin şartlar içeren sözleşmelerde fesih hakkının saklı tutulmuş olduğu kabul edilebilir. Ancak, fesih hakkının saklı tutulmasına rağmen fesih anına kadar ödenmiş bedellerin satıcıda kalacağını belirleyen şartlar geçerli kabul edilemez. Daha önce de belirttiğimiz gibi, kısmi tediyeinin fesih halinde alacaklıda kalacağına yönelik şartlar taşıyan sözleşmelerin cezai şartla ilişkin hükümlere bağlı olarak geçerli olduğunu öngören BK.m. 160. maddenin ikinci fıkrasında açık bir ifade ile taksitle satıma ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Konumuzla ilgili olarak saklı tutulan hüküm, BK.m. 223 hükmüdür. Bu hükmünde, taksitle satımın feshi halinde tarafların karşılıklı iade borcu düzenlenmekte; buna ilaveten satıcının alıcıdan yalnızca malın kullanılma karşılığı uygun bir kira bedeli ve mal bozulmuşsa bozulmadan doğan tazminat talebinde bulunmaya hakkı düzenlenmektedir (20). Aynı maddenin son fıkrası ise satıcının bu sayılan hakları dışında talep hakkı bulunmadığını amirdir. Aynı şekilde tekrarlamak gerekirse, "alıcıya bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır" denmektedir. O halde, bu tür satım akitlelerinde, fesih halinde daha önce ödenmiş kısmi tediyeinin alacaklı satıcıda kalacağına ilişkin şartlar hükümsüz olarak kabul edilmelidir (21).

Bu noktada, satıcının alıkoyduğu bedelin yine satıcının kira bedeli karşılığı ve mal bozulmuş ise tazminat alacağı mevcut olduğu takdirde bu miktarların toplamının daha önce yapılmış kısmi tediyeyi aşmadığı hallerde, kısmi tediyeinin fesih halinde alıkonacağına yönelik şartların geçerli olması gerektiği savunulamaz. Hükümsüzlük, zamanın geçmesi

ile geçerli (sahih) hale gelmeyeceği gibi başka koşulların varlığı ile de tahvile (değişime) uygun değildir. Anılan koşulların geçersizliği mutlak olup; satıcının anılan türdeki talepleri kendi hüküm ve koşullarına bağlı olmakta devam eder.

Aynı şekilde, BK.m. 160 hükmüncé, kısmi tediyeinin alacaklıda kalacağına ilişkin şartların cezai şart hükümlerine bağlı olduğu ileri sürülerek, bu konuda yerleşmiş bir görüş olarak, satıcının kanunda sayılanlar dışında talepte bulunamama yasağına rağmen kararlaştırma halinde cezai şartta, kira bedeli ve bozulma tazminatını aşmamak ve bunların yerini almak koşulu ile geçerlilik tanıyan görüşün (22) konumuz açısından uygulanma imkanı da bulunmamaktadır. Belirtilen görüşe katılmadığımız gibi, cezai şart hakkında varılmış görüşün istisnai olarak ilişkin olduğu olay hakkında geçerliliği söz konusu olabilir. Cezai şart konusunda belirtilen görüşe de katılmıyoruz; çünkü, biraz önceden belirttiğimiz gibi hükümsüzlük mutlak olup tahvili suretiyle diğer talepleri yerine koması mümkün değildir. Her talep kendi koşullarına bağlı olarak somut uyuşmazlıkta karara bağlanacaktır. Zaten yerini almak ve aynı oranda geçerli olacağını savunmak da aynı sonuca gitmekte; fakat, borçlar hukuku ilkeleri zedelenmektedir. Diğer yönden, kira bedeli ve malın bozulması halinde tazminat kusura ve uyuşmazlık halinde hakimin kararı ile belirlenebilecek miktarlar olduğu halde, cezai şartın götürü ve makutu tespiti ve ancak cezai şartı aşan miktarın talebi halinde kusurun ispatını gerektirdiği için ikame hatalı olacaktır.

Sonuç olarak, fesih halinde kısmi tediyeinin satıcıda kalacağına ilişkin şartların geçersizliği sonucu, satıcı malın iadesini talep ederek almış bulunduğu ödentileri iade etmek zorundadır. Satıcı aldığı daha önce ödenmiş taksitleri iade etmedikçe, alıcının ödemezlik def'i ileri sürerek (BK.m. 81) malı iade etmekten kaçınması haklı olacaktır. Satıcıya da, karşı tarafın daha önce ödemiş bulunduğu ödentileri talebi

(20) Satıcının bu yoldaki talepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bk., Tandoğan, özel I/1, s.313-314.

(21) Feyzioğlu'da bu konuda "akdin feshi halinde alıcının o vakte kadar ödediği taksitlerin satıcıda kalacağı şartı hükümsüzdür" görüşüne varmıştır; Feyzioğlu, özel I, s. 160.

KISMI TEDİYENİN SATICIDA KALMASI

halinde, anılan talepleri hakkında aynı şekilde ödemezlik def'i tanımak gerekir.

Taşınmaz satımlarında da, satıcının borcunu ifa ederek tescil ile taşınmazın alıcının mülkiyetine geçirilmesi halinde, aralıklı olarak birden fazla defada ödenen bedellerinden birinin ödenmemesi sebebi ile sözleşmede saklı

tutulan fesih sonrası kısmi tediyein satıcıda kalacağına ilişkin şartlar yukarıda sıraladığımız aynı gerekçeler doğrultusunda mümkün olmayacaktır.

(22) Bu görüş için bk., Ansay, age., s.94; Tandoğan, özel I/1, s.314-315; Fezioğlu, özel I, s.161.