

**Türk Hukukuna Özgü Olarak Merkez Bankası
Kanunu Ve Buna Dayanılarak Çıkarılan Tebliğler
Karşısında Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle
Kısmen Peşin Ödemeli Satışlarda Malın Tesliminde
İfa Zamanına Bağlı Sorunlar**

Y. Doç. Dr. E. Sabâ ÖZMEN (*)

**I — GENEL OLARAK KONUNUN TANITIMI VE SINIRLAN-
DIRILMASI**

19. Yüzyıl ve sonrası sanayi devrimi ile birlikte el tezgahların-
da gerçekleştirilen üretimin, yerini fabrikalarda yapılan seri üre-
time bırakması sonucu oluşan teknolojik gelişmenin her gün yeni-
sini sunduğu ve eskisini akıl almaz bir hızda geliştirdiği ürünlerin
cazibesi tüketim ekonomisine yolaçmış bulunmaktadır. Büyük ko-
laylıklar sağlayan veya büyük reklam harcamaları ile sağladığı
iddia edilen ürünlerin elde edilmesinde taksitle satışlar dar ve or-
ta gelirli kişiler için her zaman güncelliğini koruyacaktır.

Bu ilgiden azami faydayı ve kârı elde etmek isteyen girişimci-
ler getirdikleri uygulama ile malı teslim etmeksizin bedeli peşin
toplayarak ön ödemeli satım veya tasarruf suretiyle satım adı ve-
rilen sözleşmelere yönelmişlerdir. İsviçre’de II. dünya savaşı son-
rası yayılan ve bir banka aracılığı ile yürütülen bu tür satışlar ül-
kemizde de görülmeye başlanmış ve 1980’li yıllardan sonra binek
otomobiller ve beyaz eşya konusunda yaygın bir uygulama alanı
bulmuştur. Çeşitli kampanyalarla duyurulan büyük reklam harca-
malarına konu ön ödemeli satış olarak adlandırılan bu tür satış-
ların tüketicinin korunması açısından önemli sorunlar doğurduğu
bir gerçektir.

Anılan tür kampanyalarda tüketicinin korunması sorununun
boyutları çok geniştir. Karşılaştırmalı hukuk açısından bir çok
ülkede taksitle satışlar kanunkoyucunun alıcıyı korumaya yönelik

(*) Gazi Üniversitesi İkt. İd. Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi.

hükümler getirmesine yolaçmıştır (1). Konumuz dışında kalan bu hususta yalnızca mehz kanun açısından belirtmek gerekirse, OR. Art. 226 hükmü (BK. m. 222) 23.3.1962 T.'li, 1.1.1963 T.'de yürürlüğe giren federal kanunla getirilen değişiklikle ayrıntılı bir düzenlemeye konu olmuştur. En önemlisi, bu değişiklikle taksitle satış yanında ön ödemeli satışlar (Vorauszahlungskauf) «Vorauszahlungsvertrag» başlığı altında (OR. Art. 227a-i) ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır (2).

MK.muz açısından anılan tür bir değişikliğin yaşanmadığı ülkemizde dördüncü kuvvet olarak adlandırılan basın, bu niteliğinden uzaklaşarak çeşitli ticari kuruluşları aracılığıyla anılan türde kampanyalar düzenlemekte ve üstelik vade konusunda tüketiciyi, aldatabilmektedir. Bu tür faaliyette bulunmayan basın kuruluşlarının ise anılan kampanyaların tatlı reklam gelirleri karşısında suskun kalabilmeleri tüketicinin korunması açısından basının rolünü azaltmıştır.

Bu gelişme paralelinde amacımız öğretide büyük ilgi görmüş taksitle satışlar ile İsviçre-Medeni Kanununa anılan değişiklikle girmiş önödemeli satışları araştırmak değildir. Her iki konu da tez boyutlarında geniş bir kapsama sahiptir. Araştırmamızın hedefi bu ikinci tür satışları yalnızca malın teslim vadesi yönünden ele almaktır. Uygulamada görülen bazı kötü uygulamalar bizi bu konunun seçimine özendirmiştir. Bu konuda anılan türde kampanyaların duyurularında koşullarına uyulduğu belirtilen Merkez Bankası Tebliği, bedelin malın teslimi öncesi ödendiği satışları buyurucu kurullarla çok sıkı koşullara bağlamıştır. Bu koşulların malın teslim zamanı konusunda odaklaştığı görülmektedir.

(1) AKÜNAL, Teoman: Mukayeseli Hukukta Taksitle Satım Sözleşmelerinde Alıcıyı Korumaya Yönelen Tedbirler, MHAD, Yeni Seri, 1972. Y. 6, S. 9; ÇÖRTOĞLU, Sahir: Tüketicinin Korunması Yönünden Taksitle Satım Sözleşmeleri, Ankara, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Cs VI., Yıl 1974, S. 1-2, s. 261 vd.

II — TERMİNOLOJİ VE KONUYA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEME

A — Terim Sorunu

Aşağıda hukuki niteliğini inceleyeceğimiz malın teslimi öncesi ve sonrası bedelin aralıklı olarak birden fazla defada ödendiği satımlar hakkında biz «taksitle kısmen peşin ödemeli satışlar» tâbiri kullanmayı tercih ediyoruz (3).

Taksitle satış biraz sonra değineceğimiz gibi BK.'muz da yalnızca malın teslimini takiben mal bedelinin aralıklı olarak ödendiği satımları karşılamaktadır. Bu nedenle, konumuzu oluşturan satım akti için önödemeli satım (4) veya tasarruf suretiyle satım (5) tâbirleri kullanılmaktadır. İsviçre BK.'nunda olduğu gibi ön ödemeli satım kavramı kullanılabilir idi; fakat, bu kavramı OR. Art. 227'de tanımlanmış ve unsurları tesbit edilmiş tipik bir akti ifade etmesi karşısında bu akte özgü bırakıyoruz. Tasarruf suretiyle satım kavramını da daha çok bankada müşterek hesap açma suretiyle yapılan türde satışları (OR. Art. 227 b) hatırlatması sebebiyle tercih etmiyoruz.

Bunun yanında ön ödeme tekil anlamı ile ani edim olarak geçtiği bir defada yerine getirilen bir anlam taşımaktadır. Malın tesliminden önce bedelin tümünün aralıklı olarak (devri) tamamlanması imkanı aşağıda değineceğimiz şekilde yasaklanmış bulduğundan şu ayırma dikkat çekmek istiyoruz. Bedel, teslim öncesi ve sonrası olmak üzere birden fazla defada ödenmektedir. O halde, öne çıkan nitelik olarak, bedelin malın tesliminden önce kısmi olarak (bölümsel) ödenmesi de gözönüne alınmalıdır.

- (2) Bu değişiklik konusunda bk., ZWEIFEL von Paul: Kısmi.Ödemeli Satışların Yeni Tanzim Şekli (Taksitli ve Peşin Ödemeli Satış Akitleri Hakkında Federal Kanun), Adalet Dergisi, Y. 54, Kasım-Aralık 1963, S. 11-12, s. 1292 vd. (Çeviren: EĞİLMEZLER Bedii).
- (3) Eğilmezler de, Zweifel'den yaptığı çeviride «kısmi ödemeli satışlar» terimini kullanmaktadır, bk., Zweifel, s. 1293 vd. Akünal ise, yine aynı şekilde İsviçre Medeni Kanunu 227 a — 227 i'de düzenlenmiş satım için «taksitler halinde ödenen peşin tediye satış» terimine yer vermiş bulunmaktadır; bk. Akünal, s. 80, dipnot 8.
- (4) TANDOĞAN Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 5, C. I/1, İstanbul 1988, s. 302; FEYZİOĞLU Necmeddin F.: Borçlar Hukuku, Kısım II, Aktin Muhtelif Nevileri, C. I, B. 4, İstanbul 1980, s. 151; KUNTALP Erden: Ard Arda Teslimli Satım, Ankara 1968, s. 34-35.
- (5) Kuntalp, s. 34; Feyizoğlu, özel I, s. 151.

Ayrıca alışageldiğimiz anlamı ile teslim öncesi yapılan ödemelerin peşinat adıyla yaygın şekilde kullanımına bağlı olarak peşin ödeme kavramına da adlandırmada yer vermek gerekir.

Her ne kadar, taksitle satış malın hemen teslim edildiği akitlerde söz konusu olsa da günlük konuşmamızda bir bedelin (dar anlamda borç olarak) birden fazla defada ödenmesi hangi akte özgü olursa olsun «taksit» olarak yerleşmiş bulunmaktadır. Ödemenin aralıklı olarak birden fazla defada yerine getirildiği tüm akitleri kapsamak üzere «taksitle işlemler (taksitle muameleler)» tâbirine yer verilmiştir (6).

İşte, gerek peşin ödemeyi gerekse teslim sonrası ödemeyi kapsayan aralıklı ödeme biçimi olarak taksit tâbirini öne alarak, «taksitle kısmen peşin ödemeli satışlar» terimini tercih ediyoruz. Hemen belirtelim, Merkez Bankasının aşağıda inceleyeceğimiz tebliğinde «ön ödemeli satış» terimi kullanılmış bulunmaktadır.

B — Taksitle Kısmen Peşin Ödemeli Satışlara İlişkin Kanuni Düzenlemeye Genel Bir Bakış

Taksitle kısmen peşin ödemeli satışlar BK.muzda düzenlenmemiştir. Bu nedenle tipik bir akit olmamasına rağmen sözleşme özgürlüğünce serbestçe yapılabilecekken işin niteliği gereği «mevduat kabulü»ne yolaçan bir işlem olarak nitelendirilmesi sonucu Bankalar Kanunu ve Merkez Bankası Kanunu hükümlerinin düzenleme konusu içinde kalmış bulunmaktadır. Sorun hakkında sağlıklı bir çözüme ulaşmak, BK.muz ile birlikte anılan kanunların ve yine bu kanun hükümlerince çıkarılan tebliğlerin değerlendirilmesi ile mümkün olacaktır.

III — TAKSİTLE KISMEN PEŞİN ÖDEMELİ SATIŞLARIN BORÇLAR HUKUKU İÇERİSİNDEKİ YERİ VE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN SAPTANMASI SORUNU

A — Taksitle Kısmen Peşin Ödemeli Satışların Taksitle Satışlar (BK. m. 222 vd.) Karşısındaki Yeri

Bu başlık altında mal bedelinin malın teslimi öncesi ve sonrasına bağlı olarak birden fazla defada ödenmesini ve bu açıdan

(6) Bu kavram ve açıklama için bk.: ANSAY Tuğrul: Türk Borçlar Kanununa Göre Taksitle Satışlar, Ankara 1954, s. 21-24. İsviçre BK.nun konuya ilişkin kenar başlığında almanca metinde; «Abzahlungsgeschäfte» (taksitli işlemler) terimi kullanılmak suretiyle (OR. Art. 226a vd.) bu başlık altındaki hükümlerin diğer taksitli işlemler hakkında da kıyasen uygulanması öngörülmüştür.

malın teslimi ilişkisine dayanarak nitelendirme yaparak, araştırma konusunun taksitle satımlardan farkını ortaya koymak gerekecektir. Çünkü, varılacak sonuçlar bu bulgulara doğrudan bağlı olacaktır.

Alıcı ve satıcının satım aktinin doğumunu takiben karşılıklı olarak araya zaman girmeksizin borçlarını ifa ettikleri hal bir yana bırakılacak olursa, BK. m. 182 vd.da düzenlenmiş satım aktinde malın ve bedelin aktin doğumunu (BK. m. 1 vd.) takiben vadeye bağlı olarak (araya giren zaman kesiti içinde) ifası her zaman mümkündür. BK.muzun satıma ilişkin hükümlerinde malın tesliminin veya bedelin tediyesinin peşin (aktin doğumu ile birlikte) veya vade ve şarta bağlı olarak yapılmasına bağlı bir ayırım yapılmamıştır. Genel hükümler açısından buna hiç bir engel yoktur. Taahhüt-tasarruf işlemleri ayırımına dayanan özel hukuk sistemimiz açısından satım aktinin oluşması için icap ve kabul yanında maddi bir fiil olarak teslim gerekmemektedir (satım akti real akit olarak düzenlenmemiştir) (7). Bu sonuca bağlı olarak mal bedeli teslimden önce veya sonra birden fazla defada ya da ani edim olarak bir defada ifa edilebilecektir. İşte bu noktada öğretilde, malın bedelinin ödenme tarzına bağlı olarak peşin ve veresiye satım olarak ikili bir ayırım yapılmıştır (8).

Şimdi, araştırma başlığımız altında teslim ve ödeme ilişkisine dayalı olarak taksitle kısmen peşin ödemeli satışların yerini belirlemeye çalışalım.

İlk olarak, malın teslimi sonrası araya zaman girmeksizin mal bedelinin ödendiği veya mal bedelinin ödenmesini takiben hemen malın teslim edildiği satışlar, tarafların karşılıklı borç yükleyen akitlerde (sinallagmatik) aynı zamanda ifaya yolaçan peşin satışlar olarak hemen dışlanmalıdır.

Bu açıdan teslim öncesi mal bedelinin ani edim olarak bir defada ödendiği ve malın daha sonra vadeye bağlı olarak teslim edildiği satışlar nasıl değerlendirilmek gerekecektir? Örneğin, mal bedelinin 1 Ocakta ödenmesine karşılık malın 1 Haziranda teslim

(7) Bu konuda bk., EREN Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, B. 3, Ankara 1989, s. 280-281; TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, B. 6, İstanbul 1988, s. 71:4; Özellikle satım akti açısından ayrıntılı bilgi için bk., TUNÇOMAĞ Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, B. 3, İstanbul 1977, s. 31 vd.

(8) Tunçomağ, s. 233 vd.; Tandoğan, s. 213 vd. Feyzioğlu, özel I, s. 306-307.

edileceği hükmü ile yapılan sözleşmede olduğu gibi. Veresiye satım yalnızca bedelin teslim sonrası vadeye bağlı olarak ödenmesini karşılamaktadır (BK. m. 211/son f.). Bu konudaki boşluk, genel hükümler uyarınca satım akti kapsamında sözleşme serbestisi ilkesince ifa zamanının serbestçe saptanması yolu ile doldurulmak gerekirken aşağıda ayrıntısı ile ele alacağımız Merkez Bankası Kanunu ve buna dayanılarak çıkarılan tebliğler karşısında bu tür bir ifa zamanı saptanması imkanı kaldırılmıştır.

O halde, mal bedelinin birden fazla defada ödendiği satımlar ilgi alanımıza girmektedir. Bu tür satımlarda ülkemizde sık görülmeye başlanan ve malın tesliminden önce mal bedelinin kısım kısım ödenmeye başlandığı hallerde malın teslim vadesine bağlı hukuki sonuçları irdelemek bu araştırmanın doğrudan hedefi olacaktır.

Belirtilen bu halde mal bedeli açısından «aralıklı edim» söz konusudur (9). Başka bir anlatımla borç ilişkisinden doğan edim yükümü zaman kesiti içinde devri olarak birden fazla defada ve belirli oranda (kısmi; bölümsel) ifa edilmektedir. Aralıkların eşit olup olmamasına göre «düzenli veya düzensiz aralıklı edim» tâbiri kullanılmaktadır (10).

BK.muz aktin muhtelif neveleri başlığı altında düzenlediği özel borç ilişkileri altında, satım aktinde bedelin birden fazla defada ödenmesine bağlı olarak menkuller açısından «taksitle satım (BK. m. 222 vd.; OR. Art. 226 vd.) kavramı getirmiştir. Buna göre, «menkul bir mal semeni taksitle tavsiye edilmek şartıyla satılıp ve teslim edilip de alıcı taksitlerden birini tediye eden temerrüt ettiği halde satıcı o taksitin tediyesini talep edebileceği gibi kendisi için bu hakkı muhafaza etmiş ise satılanın mülkiyetini iddia veya satımı feshedebilir» şeklinde ifadesi ile bir tanım getirmeyen hüküm yalnızca bazı hüküm ve sonuçlara değinmektedir.

Bu hükme bağlı olarak satılanın teslimi yapılmadan mal bedelinin ödenmeye başlanması halinde taksitle satımın kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Bu konudaki farklı görüşlere, uygulanacak hükümlerin saptanması açısından kısaca değinmek istiyorum.

(9) - Kavram için bk., ÖNEN Turgut: Borçlar Hukuku, Ankara 1990, s. 9; OĞUZMAN Kemal: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I., B. 4, İstanbul 1987, s. 7-8.

(10) Kavram için bk., Önen, s. 9; Ayrıca «dönemli edimler» (devri edimler-periyodik edim) kavramı için bk., Oğuzman, s. 8.

ruz. İlk görüşe göre, malın tesliminden önce yapılmaya başlanan ödemeler taksit değildir (11). Diğer görüş ise, ödemenin tamamlanmasından önce malın teslim edilmesi halinde taksitle satımın varlığını kabul etmektedir (12). Federal mahkeme ise, malın teslimi gerçekleşmeden taksitlerin ödenmeye başlanması halinde taksitle satıma ilişkin hükümlerin uygulanabileceğine karar vermiştir (13).

Bu görüşlerden ilki kanunumuzun sözüne en uygun olanıdır. Diğer görüşe göre, semenin tamamı ödenmeden malın teslim edildiği satışların taksitle satış sayılması halinde ise malın tesliminden sonra tek bir ödeme ile tamamlanması halinde dahi taksitle satımın varlığını kabul etmek gerekir ki bu bir çelişkidir. Diğer yönden, malın tesliminden sonra iki veya daha fazla defada ödenen edimli satışların malın tesliminden sonra taksitle satım niteliğine bürünebileceği düşünülebilir; ancak, bu akte çifte nitelik kazandırmak olacaktır.

Bu noktada yeri gelmiş iken saptamak ve konumuz ile ilgisini belirlemek gerekirse, taksitle satımlarda malın tesliminden önce ödenen veya aynı anda ifaya yol açacak teslimle birlikte ödenen ani edim olarak bir defalık para borcu ifaları nasıl değerlendirilmek gerekecektir? Öğretide, mehz kanun açısından yapılan değişikle düzenlemeye kavuşan bu ödemeler ile ilgili olarak konuya temas edilmiş (14) ve peşinat olarak adlandırılan bu ödemelerin ifasında sakınca olmadığı belirtilmiş ve fakat ayrıntılı bir gerekçe verilmemiştir.

Görüşümüzce, taksitle satımlarda malın teslimi öncesi bir defada ödenen bedelin nitelendirilmesinde «pey akçesi» kavramına başvurmak gerekir. Böylelikle, araştırma başlığımız altında malı teslim öncesi ödenen ve peşinat olarak adlandırılan bedellerin nitelik belirlemedeki önemi gözönüne alınacak olursa bu önbilginin yararı kendiliğinden anlaşılmış olacaktır.

(11) Ansay, s. 17-18.

(12) BECKER H.: Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band. VI, Obligationenrecht, Abt. 2, Auf. 2, Bern 1941, Art. 225, No. 10; Tandoğan, I/1, s. 302; YAVUZ Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. I, B. 2, İstanbul 1989, s. 158; TAYLAN Erbay: Taksitle Satışlar, Yasa Hukuk Dergisi, Haziran 1980, S. 1, s. 797.

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

(14) Ansay, s. 19; Çörtoğlu, s. 275; Akünal, s. 90-93; Taylan, s. 799; Ayrıca bu konuda mehz kanun değişikliği ve OR. Art. 226/d hükmü hakkında açıklama için bk., Zweifel, s. 1300-1301.

Pey akçesi konusunda kural getiren BK. m. 156 hükmünü aynen yazarak açıklama yapmak gerekirse, «bir kimse pey akçesi verdiği takdirde, bunu zamanı rücu olarak değil; belki akdin inikadına delil olmak üzere vermiş addolunur.» Genellikle kabul edildiği şekli ile, pey akçesi (ya da günlük yaşamdaki terim ile kapa-ro) bir üst kavram olarak anlaşılmalı ve akit yapılır yapılmaz ödenen belirli bir miktar paranın ancak aktin yapıldığını delil olmak üzere verilmesi halinde pey akçesinden sözedilmektedir (15). Yok eğer, böyle bir amaç taşımadan akitten dönme serbestisini taraflara sağlama amacı güdüyorsa cayma akçesi (pişmanlık akçesi ya da kanuni tâbirle zamanı rücu) söz konusu olması gerektiği kanun hükmüdür.

Konumuz ile ilgili olarak ortaya çıkan sorun pey akçesinin aynı zamanda bir kısmî ifa oluşturup oluşturmadığı sorunudur. BK.'muz bu konuda günlük yaşamın mevcut uygulamasına ters düşen bir hüküm taşımaktadır. Buna göre, «hilafına mahalli adet veya mukavele olmadıkça pey akçesi alan alacağına mahsup etmeyerek onu muhafaza eder» denmektedir. Ancak, öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi hemen daima aktin kuruluşu anında verilen bu tür edimlerin taraflarca örtülü olarak asıl edime mahsup etmek istedikleri yolunda bir kabul hayatın olağan akışına daha uygun düşecektir (16). Zaten, taksitle satımla ilgili olarak alınan peşinatlarda da açık sözleşme hükümleri bu konuda bir sorun doğmasına imkan bırakmamaktadır.

Peşinatın açıkça düzenlenmesine taraftar olan yazarların da belirttiği gibi, taksitle satım akitlerinin doğumunu takiben verilen peşinatlar, alıcının malı talebinde ödeme gücünün varlığı konusundaki ciddiyeti gösterdiği gibi tarafların akitle bağlandıkları yolunda bir delil oluşturma amacı ile aynı zamanda kısmî ifa oluşturan bir pey akçesidir. Bu sonuca varınca, taksitle satımlarda malın tesliminden önce yapılan ve taksit olarak nitelendirilmeyen bu ödemeleri meşru bir zemine oturtmuş oluyoruz.

(15) Pey akçesi konusunda bk., TEKİNAY Selahattin S./AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Atilla: Borçlar Hukuku, B: 6, İstanbul 1988, s. 451-455.

(16) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 453.

B — Taksitle Kısmen Peşin Ödemeli Satışların Borçlar Hukukunda Kendine Özgü Yeri

Görüldüğü gibi, malın tesliminden önce yapılmış ödemelerle taksitle satış (BK. m. 222) olmayacağı görüşüne varmış olduk. Şimdi, bu nokta da anılan tür akitler nasıl değerlendirilecektir?

İlk olarak, biraz önce vardığımız sonuç doğrultusunda malın teslimi anında verilen bir defalık ödeme sonrası taksitlerin ödenmeye başlanması anında taksitle satımın varlığını kabul etmiş bulunuyoruz. Şimdi çözüm arayacağımız sorun, malın teslimi öncesi birden fazla defada ödenecek bedellerin varlığı halinde söz konusu aktin borçlar hukuku içindeki yeridir.

Çünkü, artık malı teslim öncesi birden fazla defada ödenen bedellerin pey akçesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Görüşümüzce, bu noktada kısmen peşin ödemeli taksitle satışlara taksitle satım niteliği kazandıracak gerekçe arayışları gereksizdir. Çünkü, söz konusu aktin taşıdığı koşullar itibarı ile taksitle satım akti olarak nitelendirilmesi başka, o akte taksitle satım hükümlerinin kıyasen uygulanması bambaşka sonuçlardır. Konu başlığımız açısından saptanması gereken şudur. Taksitle satıma ilişkin hükümler kıyasen kısmen peşin ödemeli taksitle satışlara uygulanabilecek midir?

Amaçsal yorum ilkeleri doğrultusunda çatışan menfaatlerden korunması gereken ekonomik yönden zayıf durumda bulunan alıcının menfaatidir. Bu açıdan, taksitle satışlarda kanunun amacının yeterli parası bulunmadan bir malı elde etmek isteyen fakir alıcıyı korumak olduğunu belirterek mal kendisine teslim edilmeden ödemeye başlanan alıcının böyle bir korumaya ihtiyacı olmadığını zimnen varsayan görüş (17) kabul edilemez. Çünkü, malı bu koşulda almaya razı olan kişinin ekonomik güçsüzlüğü daha bariz ortaya çıkmaktadır. Hele tek satıcı durumunda bulunan firmaların açtığı kampanyalarla yapılan satışlarda bu durum daha açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Diğer yönden, malın hemen teslim edilmediği satımlarda mal bedelinin önceden aralıklı olarak ödenmesi halinde taksitle satımın varlığını BK. m. 222 hükümüne inkâr etmek çatışan çıkarılardan satıcının çıkarını korumak değil; aksine malın teslim edilmesini sağlayarak alıcıyı korumaktır. Bu nedenle, taksitle satımda bedelin ödenmesinden önce malın teslim edilmesi zorunluluğu kuralının aksi ile kanıtından

(17) Ansay, s. 17.

hareket edilerek malın tesliminden önce bedelin ödenmeye başlandığı satımları taksitle satım saymamakla birlikte, bu satımın alıcıyı koruyan hükümlerinin kısmen peşin ödemeli taksitle satışlarda uygulanamayacağı savunulmamalıdır. Görüşümüzce, bu konuda aksi ile kanıt değil; evleviyetle tatbik (yeğlik yolu) seçilmesi gerekir. Malı teslim almış ve kullanmaya başlamış bulunan taksitle satım alıcısının ödediği bedelleri koruyan hükümlerin, malı teslim almadan bedelleri borçlanmış olan ekonomik yönden zayıf durumda olan bu tür satım alıcıları hakkında öncelikle uygulanması işin doğası gereğidir.

Sonuç olarak, Türk Hukuku karşısında kısmen peşin ödemeli taksitle satımlara uygulanacak hükümlerin saptanmasında amaçsal (gai) yorum tercih edilerek taksitle satımın «alıcıya bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır» hükmü getiren BK. m. 223/son f.da yer alan kural uyarınca atf yapılan hükümlerden alıcı zararına daha ağır koşullar içeren sözleşmeleri taksitle kısmen peşin ödemeli satışlarda geçerli saymak mümkün değildir. Bir örnek vermek gerekirse, kısmi tediyeinin fesih halinde alacaklıya kalması şartını içeren sözleşmeler ve bu sözleşmelerde taksitle satışa ilişkin hükümleri saklı tutan BK. m. 160 madde hükmünün kanuni atfı sonucu, taksitle satımlarda «alıcıya bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler batıldır» şeklinde buyuran BK. m. 223/son f. hükmünün konu başlığımız altında da uygulanması gerekir (18). Buna göre, malın teslimi öncesi yapılan taksitlerin ifasında temerrüde düşülmesi sonucu akit sona erdirilecek olursa yapılmış ödemelerin satıcıda kalacağına ilişkin hükümlere geçerlilik tanınmayacaktır.

IV — BANKALAR KANUNU VE MERKEZ BANKASI KANUNU HÜKÜMLERİ KARŞISINDA TAKSİTLE KISMEN PEŞİN ÖDEMELİ SATIŞLAR

Böylece, taksitle kısmen peşin ödemeli satışların borçlar hukuku içerisinde yerini saptamış olduk. Ancak, yine Türk hukukuna özgü olarak taksitle kısmen peşin ödemeli satışlar Merkez Bankası Kanunu ve Bankalar Kanunu ile konumuz açısından önemli

(18) Bu konuda ayrıntılı bilgi ve varılan sonuç için bk., ÖZMEN E. Sabâ: Semenın Aralıklı Olarak Ödendiği Satım Aktinde Temerrüt Nedeni İle Fesih Sonucu Kısmî Tediyeinin Satıcıda Kalacağına İlişkin Şartların Hukukî Sonuçları; Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Şubat 1990, S. 65, s. 15 vd.

farklı bir boyut kazanmıştır. Buna göre, malın tesliminden önce aralıklı olarak para toplanmaya başlanmasında mevduat toplanması niteliği görülmüş ve kamu düzenine ilişkin hükümlerle düzenlemeye gidilmiştir.

Bu konudaki gelişmeyi kısaca özetlemek gerekirse, alıcı zümrinin tüketim eğilimindeki artışı hisseden bir çok firma malı teslim etmeksizin aylık taksitlerle bedeli toplamaya başlamış ve malı teslim zamanını kuraya bağlı olarak saptamışlardır. Bu tür uygulamaların tüketici açısından tehlikesi karşısında mevzuata yansıyan bir çok tartışmadan sonra en son olarak 70 sayılı Bankalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayalı (m. 13/II. f.) (19) 29.4.1985 T. ve 8 sayılı tebliğ ile kura ile teslimine mücade edilmeyeceği ifade edilmiştir (20).

Sözü geçen 70 sayılı kanun hükmünde kararname yerini bazı istisnalar dışında yine aynı hükümleri taşıyan 3182 sayılı Bankalar Kanununa bırakmıştır. Amacı, «...tasarrufları korumak ve ekonomik kalkınmanın gereklerine göre kullanılmasını sağlamak» olan kanun kötü uygulamaları gözönüne alarak mevduat kabulü tanımını çok geniş tutmuş ve 13. maddesi ile konumuzu ilgilendiren tanımları getirmiştir. Buna göre, «bu maddenin uygulanmasında yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığında istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade edilmek üzere para alınması mevduat kabulü sayılır». Hemen belirtelim aynı geri verme ile alınan paranın aynen iadesi düşünülmemiştir. Bu tâbirle bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının devri amaçlanmıştır (21). Hükmün bu şekli ile apaçık anlaşılacağı üzere, konumuzu oluşturan kısmen peşin ödemeli taksitle satışlarda da malın tesliminden önce aralıklı olarak ödenen bedellerin tahsili mevduat kabulü niteliğinde sayılmak gerekecektir. Zaten kanunkoyucu da basın kuruluşlarının gazetelerde duyurmak suretiyle dayanıklı tüketim malları verecekleri vaadi ile para toplamasına engel olmak istemiştir (22).

(19) Daha sonra 3182 sayılı Bankalar Kanunu m. 13'e aynen aktarılan hüküm.

(20) Bu konudaki gelişme konusunda bk., Tandoğan, I/1, s. 307.

(21) KUNTALP Erden: 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine Göre Bankaların Kuruluşu ve Faaliyete Geçmesi, Ankara 1984, s. 38.

(22) TEKİNALP Ünal: Bankalar Hukukunun Esasları, C. I, İstanbul 1988, s. 222.

Hükümün reaksiyoner olma sebebi ile oluşan bu aşırılığı karşısında Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu 40. maddede, «diğer yetkiler ve görevler» başlığı altında bankanın, «taksitle satışların tâbi olacağı esas ve şartları» tespit edebileceği öngörülmüştür (II/d.).

Öncelikle eleştiri getirmek gerekirse, hüküm bu şekli ile hatalıdır. BK.muzda taksitle satışlar, malın hemen teslim edildiği satışlar olarak düzenlenmiştir ve bu niteliği ile Bankalar Kanunu m. 13 kapsamında mevduat kabulüne yolaçması düşünülemez. Bu nedenle, taksitle satış yerine taksitli işlemler tâbiri kullanılmalıydı.

Konumuza dönecek olursak Merkez Bankası bu hükme dayalı olarak çeşitli tarihlerde tebliğler yayımlamıştır. Bu tebliğlerden en son çıkarılan ve yürürlükte bulunan 23 Ocak 1986 T.'li tebliğde (23) «basım ve yayım yoluyla satış kampanyasına iştirakçi kabul ederek satış yapan gerçek ve tüzel kişilerin bu satışlarda uyacakları esaslar aşağıda belirtilmiştir» ifadesi ile yedi maddede çeşitli kurallar saptanmıştır (24). Ayrıca, 13 Şubat 1986 T.'li Bankalar Kanununa dair tebliğ ile (25) Merkez Bankasınca belirlenen uyulması gerekli esaslara aykırılıkların Bankalar Kanunu 13/2 maddesine aykırı olacağı, dolayısı ile aynı kanunun 80. maddesince belirlenen müeyyideye tâbi olacağı düzenlenmiştir.

Anılan tebliğlerin hükümleri incelendiğinde, malın hemen teslim edilmediği ve teslimden önce bedelin ödendiği satışlara yön verilmek istenmiştir. Tebliğde malın tesliminden önce yapılan kısmî peşin ödeme «ön ödeme» olarak adlandırılmıştır. Aynen yazmak gerekirse, «ön ödeme, malın tüketiciye tesliminden önce, tüketici tarafından satıcıya satış fiyatının belirlenen oranda ödenen kısmıdır». Takibeden hükümde, «ön ödeme tutarı» başlığı altında «bir veya birden fazla defada tahsil olunan ön ödeme tutarı malın satış fiyatının % 40'ından fazla olamaz ve bu tutarın tahsili hiç bir şekilde 6 ayı aşamaz» kuralı buyurulmuştur.

Vadeye bağlı hükümlerini aşağıda inceleyeceğimiz tebliğin bu başlık altında özel hukuk kaynağı olarak irdelenmesi gerekecektir.

(23) Metin için bk. 23 Ocak 1986 T. ve 18997 sayılı Resmî Gazete.

(24) Konumuzu ilgilendirmeyen diğer esas ve koşullardan olarak yazılı sözleşme şekil şartı getirilmiş ve bu sözleşmede satış fiyatı, ön ödeme tutarı veya tutarları, aylık ödeme tarih ve tutarları ile bu şartlarla teslimden malı üreten firmanın da sorumlu olduğunu belgeleyen üretici firma kefaletinin bulunması istenmiştir.

(25) Metin için bk., 13 Şubat 1986 T. ve 19018 sayılı Resmî Gazete.

Bu açıdan tebliğin bir özel hukuk kaynağı olamayacağı ileri sürülebilecektir. Çünkü, yürütmenin sahip olduğu yetkileri devrettiği bir anonim şirket olan Merkez Bankası tebliğlerinin hukuk hâkimini bağlamayacağı kolaylıkla söylenebilir. Yargının bağımsızlığı ilkesi (Anayasa m. 38) bu konuda gösterilebilecek yeterli gerektirir.

Ancak sorunun çözümü bu kadar basit değildir. Yukarıda belirttiğimiz gibi Bankalar Kanunu 13/2 bendine göre mevduat kabulü o kadar geniş tutulmuştur ki, konumuzu oluşturan kısmen peşin ödemeli taksitle satışlarda malı teslimden önce bedelin tahsili mevduat kabulü niteliğinde sayılacak ve Bankalar Kanunu 80. maddede ile cezai müeyyideyi gerektirecektir. Ancak, günlük yaşamın vazgeçilmez bir parçası haline gelen taksitle işlemleri gözüne alan kanunkoyucu Merkez Bankası Kanunu uyarınca ile mevduat kabulüne yolaçmayacak taksitle işlemlerin esaslarının ve koşullarının belirlenmesini bu bankanın yetki ve görevlerinden saymıştır.

O halde, Merkez Bankası Kanunu ve buna bağlı tebliğ olmasa idi tümü ile mevduat kabulüne yolaçan bir sözleşme olarak kabul edilecek kısmen peşin ödemeli taksitle satışlar cezai müeyyideye bağlı bir suç oluşturacaktı (Bankalar Kanunu m. 13'ün atfıyla aynı Kanunun 80. maddesi). Bu sonucun özel hukuk alanında yansması ceza hükmü taşıyan hükümlerin kamu düzenine ilişkin emredici hukuk kuralı olması sebebiyle sözleşmelerin hükümsüzlüğü olacaktı (BK. m. 19). Her ne kadar tebliğlerin hukuk hâkimini bağlayamayacağı tartışmasız ise de, bu noktada sorun farklıdır. Şöyle ki, Bankalar Kanununun 13. maddesinin konu başlığını oluşturan sözleşmeler açısından kabul edemeyeceğimiz boyuttaki aşırı sertiği Merkez Bankası Kanununun 40/2 d. bendinin verdiği yetki ile çıkarılan tebliğler ile yumuşatılmıştır. Görüşümüzce, bu konudaki tebliğleri amaçsal yorum ilkeleri doğrultusunda Bankalar Kanunu 13. maddesinin emredici hükmüne istisna getiren Merkez Bankası Kanununun 40/2 d. bendi kapsamında bir kanun hükmü olarak düşünmek gerekecektir. Ancak bu takdirde kamu düzenine ilişkin emredici hüküm getiren Bankalar Kanunu 13. maddenin amacına göre aşırıya giden ifadesi, taksitli işlemler açısından Merkez Bankası K. m. 40/2 d. hükmü ile getirilen istisna kapsamının anılan Tebliğler ile belirlenmek suretiyle amacına uygun hale getirilmiş olacaktır.

Sonuç belirlemek gerekirse, BK.'nunda taksitle satışların malın hemen teslim edildiği satışları karşılama karşısında Merkez Bankası Kanununda ifade edilen ve taksitli işlemler olarak anlaşılması gerektiğini ifade ettiğimiz işlemlerden olan taksitle kısmen peşin ödemeli satışlar ilgili tebliğ ile belirli koşullarda yapılabilecektir (Tebliğ m. 3 vd.). Bu durumda, Merkez Bankası Kanununa dayalı olarak çıkarılan tebliğ hükümleri ile alıcı aleyhine hüküm getiren sözleşmeleri hükümsüz saymak gerekecektir. Ancak, bu esas ve koşullara uygun olarak satışlar mevduat kabulüne yolaçmayan sözleşmeler olarak geçerli sayılabilecektir. Bu sonuç amaçsal (gai) yorum ilkeleri doğrultusunda akti geçersiz kılan yorumun değil; geçerli kılacak olan yorumun tercih edilmesi prensibine de (26) uygun düşecektir. Çünkü, artık unutulmamalıdır ki, taksitle kısmen peşin ödemeli satışlar tek üretici ve tek ithalatçı firmaların yasal olarak mevcut olduğu sistemde doğal olarak benimsenmek zorunda kalmıştır.

Hükümsüzlüğün nitelik ve boyutlarını tespit etmek gerekirse, Merkez Bankası tebliğleri «tek taraflı emredici normlar»dır (27). Buna göre alıcı tarafı koruyan bir emredici kural olarak alıcı aleyhine ağır koşulların varlığı halinde sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açabilecektir.

Diğer yönden, hükümsüzlük kısmidir (28). BK. m. 20 hükmünce aktin taşıdığı şartlardan bir kısmı sakatlık taşıyorsa ve bu şartlar olmaksızın aktin yapılmayacağı kabul edilmedikçe yalnızca aktin o bölümleri batıl olacaktır (29).

V — MERKEZ BANKASI MEVZUATI İLE BORÇLAR HUKUKUNDA KENDİNE ÖZGÜ SINIRLARI OLAN KAMPANYALI SATIŞ KAVRAMI YARATILMIŞTIR

A — Genel Olarak

Yukarıda, BK.'nun özel borç ilişkileri kısmında taksitle kısmen peşin ödemeli satışların yerini belirtmeye çalışmış bulunuyoruz. Tebliğler ve dayanağı kanunlar ile öngörülen cezai müey-

(26) Bu konuda genel bilgi için bk., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 198.

(27) Kavram ve ayrıntılı bilgi için bk., EREN Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, B. 3, Ankara 1989, s. 390.

(28) Kavram ve ayrıntılı bilgi için bk., Eren, I, s. 409 vd.

(29) Kısmi butlanın şartları için bk., Eren, I, s. 410-416.

ydeler ile anılan türde satışlara alıcının (tüketici) korunması amacı ile düzenlenmek istenmiştir. Borçlar hukukunun sözleşme serbestisi ilkesi ile kamu düzenine ilişkin kamu hukuku karakterli sınırlayıcı hükümler çerçevesinde taksitle satım dışında kendine özgü bir sözleşme tipine yanlış yerde yön verilmek istenmiştir. Başka bir deyişle, BK.'nca yerine getirilmesi gereken görevi, özel hukuk ve ceza hukuku sistemimiz içinde pek de alışagelmediğimiz bir tarzda özel kanuna tâbi bir banka tebliğler aracılığı üstlenmiş durumdadır.

Anılan tebliğin girişinde ve tanımların yer aldığı birinci maddesinde «satış kampanyası» terimine yer verilmiş bulunmaktadır. Bu kampanyaların diğer iletişim araçları ile duyurulan satış aktelerinden ayıran elzem unsur yine birinci maddede tanımlanan ve bizim kısmî peşin ödeme olarak adlandırdığımız «ön ödeme»dir.

Bu esaslara bağlı olarak şimdi, taksitle kısmen peşin ödemeli satışların yukarıda andığımız tek taraflı emredici normlarla çizili sınırlara bağlı olarak unsurlarını saptamakta sonsuz yarar vardır.

A — Mal Unsuru

Kredili bir satış olarak taksitle kısmen peşin ödemeli satışlarda bedel ile değişimi düşünülen bir mal (mebi) bulunması zorunluluğu açıktır. Tebliğ de, düzenleme konusu içinde kalan bu satımla ilgili olarak mal tanımı vermiştir. «Gazete, radyo, televizyon ilanı ve sair yollarla halka duyurularak, satış kampanyasına iştirakçi kabul etmek suretiyle, satış konusu yapılan ticari eşya ifade» edeceği bildirilen mal unsuru konusunda ticari eşya üzerinde durulmuştur. Böyle bir eşya türüne eşya hukuku konusu içinde rastlanmadığı gibi anlamsız olan bu nitelendirme yanında asıl değinilmesi gereken taşınır-taşınmaz ayırımı konusunda suskun kalınması yerinde olmamıştır.

İlk olarak ticari eşya ile amaçlanan herhalde satımın ticari iş olarak düşünülmesi olsa gerektir. Çünkü, tebliğin kaynağı Bankalar Kanunu 13. maddede belirtilen «yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ... aynı veya misli olarak para alınması» işlemlerinin konumuz başlığı altında mevduat kabulü sayılmaması amacı ile «gazete, radyo, televizyon ilanı ve sair yollarla halka duyurularak satış kampanyasına iştirakçi kabul etmek suretiyle, satış konusu yapılan eşya» ancak Türk Ticaret Kanunu 12. madde 1. bendde sayılan taşınır malı

satmak üzere tedarik niteliğinde olması nedeni ile ticarethanelerin uğraşı alanı içindedir. Bu da TTK. m. 3, 21 hükümleri uyarınca ticari iş sayılacaktır.

Diğer yönden malın taşınır taşınmaz olması açısından fark yoktur. Çünkü, tebliğ kaynağı Bankalar Kanununda, aynı iade olarak para toplanmasından söz edilmektedir. Taksitle satışların taşınır mallara hasredilmiş olmasının aynı sınırlamanın burada da geçerli olması sonucunu doğurmaz. Burada korunan hukuki yarar bambaşkadır. Konumuzu oluşturan satımların mevduat toplanması niteliğinde sayılmayarak cezai müeyyideye ve hükümsüzlük sonucuna uğramaması tebliğ hükümlerine uymayı gerektirir. Bu açıdan satılan şeyin taşınır taşınmaz olmasının işin niteliği gereği önemi bulunmamaktadır.

Son olarak, satım akti açısından mal kavramı geniş bir anlam kazanmışsa da (30), tebliğ de dar anlamda yalnızca taşınır taşınmaz kavramı ile sınırlı bir anlamda kullanıldığını kabul etmek gerekir. Çünkü, Bankalar Kanunu (m. 13/II. f.) yalnızca aynı olarak iade etmekten söz etmektedir. Bu da, aynı hakka konu eşya olmak gerekir.

B — Mal Bedeli (Semen)

Satım akti, mülkiyetin devrine yönelik akitlerden farklı olarak mal ile paranın değişimine dayanır. Zaten, Bankalar Kanununa dayalı tebliğlerde aynı olarak iade edilmek üzere para toplanması konusunda mevduat toplanması niteliğinde sayılmayacak satım akitlerini belirlemek amacı ile yayımlanmaktadır.

BK.muzda, «semen» olarak ifade edilmiş mal bedeli Tebliğde «satış fiyatı» olarak tanımlanmıştır. Buna göre, «mal için tüketicinin ödeyeceği nihai mal oluş bedelini ifade eder. Bu bedel, ön ödeme ve mal teslimini müteakip alınacak aylık ödeme tutarlarının toplamından oluşur ve değiştirilemez» (Tebliğ m. 1).

Araştırma başlığımız altında ayrıntısına inmeyeceğimiz bu konuda görüldüğü gibi tüketicinin korunması amacı ile reklam araçları ile duyurulan fiyatın değişmezliğine önem verilmiş; böylece, daha sonra malı teslim anında mal bedeline gelecek artışların mal bedeline yansıtılmamasına büyük önem verilmiştir.

(30) Genel hükümler açısından satım aktinin unsuru mal konusunda bk., Tandoğan, I/1, s. 78-79; Tunçoğlu, özel, s. 45-46; Fezyioğlu, özel, s. 70-71.

C — Tarafların Anlaşması ve Yazılı Şekil Zorunluluğu

Mal ve paranın karşılıklı değişimi konusunda anlaşma BK. m. 1 hükmüncé esaslı noktalar olarak (BK. m. 2) aktin doğumunu sağlar. Bu konuda genel hükümler tümü ile geçerlidir. Ancak, karşılıklı irade beyanlarının dışı vurum tarzı olarak şekil açısından tebliğ büyük bir önem taşımaktadır.

BK. m. 11 hükmüncé, «aktin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir» kuralı getirilmiş bulunmaktadır. O halde, açıkça kanundan söz edilmesi karşısında tebliğ ile getirilen şekil zorunluluğu nasıl değerlendirilecektir? Yukarıda vardığımız sonuçlar doğrultusunda hemen çözüm getirmek gerekirse, bu konuda şekil zorunluluğunun tebliğden değil, tebliğin kaynağı olarak Bankalar Kanunu ile Merkez Bankası Kanunundan doğduğunu kabul etmek gerekir.

Bu açıdan ilginç bir tebliğ hükmüne değinmeden geçemeyeceğiz. Tebliğin 5. maddesinde, «ilan zorunluluğu» kenar başlığı altında yazılı sözleşmede yer alması gerekli «malın sözleşmedeki tarihte ve sözleşmede belirtilen şartlarla tesliminden malı üreten firmanın da sorumlu olduğunu belgeleyen üretici firma kefaleti» nin (Tebliğ m. 4/e) «basım ve yayım araçlarında yeralacak ilanlarda ayrıca belirtilir» hükmüne yer verilmiştir. Görüşümüzce, maddenin kenar başlığının hükmün lafzına ve ruhuna göre geniş olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü, Bankalar Kanunu m. 13'de sözlü dahi duyurulabileceği hükme bağlanmış iken, satış kampanyasının mutlaka ilan edilerek anılan hususun duyurulma zorunluluğundan sözedilemez. Eğer, iradi bir tercih ile satış kampanyası için broşür, gazete ilanı veya diğer bir yayım aracı ile duyuru yapılmışsa anılan hususların ilanı gerektiği kabul edilmelidir.

VI — KISMEN PEŞİN ÖDEMELİ TAKSİTLE SATIŞLARDA GAZETE İLANLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE BUNA BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

Merkez Bankasının ilgili tebliğinde de nitelendirildiği gibi kısmen peşin ödemeli taksitle satışlar «basım ve yayım yoluyla satış kampanyasına iştirakçi kabul ederek satış yapan gerçek ve tüzel kişiler» aracılığı ile genellikle gazeteler seçilmek suretiyle tüketiciye duyurulmaktadır.

Bu durumda satış kampanyasının duyurulduğu gazete ilanının niteliği ne olacaktır? BK.'muzun konuya ilişkin hükümlerinde

gazete ilanları konusunda açıklık yoktur. Eren, haklı olarak «tarife ve cari fiat irsali icap teşkil etmez» (BK. m. 7) hükmünden esinlenerek gazete, radyo ve televizyon ilanlarının icap sayılmasını ifade etmektedir (30). Ancak, bu şekilde yapılan ilanlar tarife ve fiat katoloğu gönderilmesinde olduğu gibi yalnızca malın tanıtımına yönelik ise bu nitelendirme yerli yerine oturacaktır. Oysa, kısmen peşin ödemeli taksitle satışlarda hemen hemen tüm uygulamalarda görüldüğü gibi, gazete ilanlarında yeralan katılma formu ile birlikte peşinatın yatırılacağı banka hesap numarası ve havale adresleri belirtilmektedir. Görüşümüzce, bu tür ilanlar dikkatlice ayrılmalı ve icap olarak nitelendirilmelidir. Çünkü, tüketiciye sunulan mal ve hizmetlerin bedelinin kampanya süresince sabit kalacağı ve belirtilen bedele ilişkin ödeme yapılacağı tartışmaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmaktadır. Artık, icaba davetin (icaba çağrının) öğreti tanımında yeralan şekli ile (31) beyan sahibinin borçlanma niyetini açıklamamakta yalnızca tüketici topluluğuna kısmen peşin ödemeli taksitle satış yapmaya hazır olduğunu bildirmesinden sözedilemeyeceği kuşkusuzdur. Çünkü, aktin zorunlu unsurları yanında akit yapma arzusu da bu ilanlarda açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, icapla icaba davetin ayırt edilemediği durumlarda başvuracağımız güven teorisini de bu sonuca varmamızı haklı kılacaktır.

VII — KISMEN PEŞİN ÖDEMELİ TAKSİTLE SATIŞLARIN STANDART (FORMÜLER) SÖZLEŞME OLARAK YAPILMASI VE BUNA BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

Bu başlık altında, uygulamada görüldüğü şekli ile tüketicilere peşinatın (malın tesliminden önce ilk ödenen miktar) yatırılmasını takiben gönderilen sözleşme metinlerinin niteliğine bağlı hukuki sonuçları incelemek istiyoruz.

Ön bilgi olarak belirtmek gerekirse, günümüzde mal ve hizmet arzının tek tek kişilere yönelik olmaksızın kitlelere yönelmesi karşısında girişimciler önceden kestirilemeyecek miktarda tüketici ile hukuki ilişkilere girmek zorunda kalmışlardır. Bu gelişmeyi takiben şartları önceden hazırlanmış formüler sözleşmeler kullanılmaya başlanmış ve böylece klasik öğretilerde kalan icap-kabul sonucu karşılıklı görüşmeler sonucu oluşan bireysel (ferdi)

(30) Eren, I, s. 305.

(31) Bu konuda bk., Eren, I, s. 308; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 110.

sözleşmeler yerini «kitle sözleşmesi» ya da «formüler sözleşme» veya «standart sözleşme» (Standart, Massen, Serien Formularvertrag) diye adlandırılan sözleşmelere bırakmıştır (32). Sonuç olarak, girişimciler büyük bir zaman tasarrufu ile aynı konuda değişik içerikli sözleşme ilişkilerine girmekten kurtulmuşlardır (33).

Ancak, standart sözleşmeler müzakereye girişmeksizin tek taraflı ve ekonomik yönden güçlü tarafça düzenlenmesi ile birlikte önemli sakıncaları da beraberinde getirmiştir (34). Klasik liberal sözleşme hukukunun kişilere hukuki ilişkilerini diledikleri gibi düzenleyebilme hususunda tanıdığı yetki bu kez girişimciler tarafından kötüye kullanılmaya başlanmış ve sözleşme karşısındaki durumlarını oldukça sağlama alırken karşı tarafın durumunu oldukça ağırlaştırmışlardır (35). Bu tehlikesi karşısında Federal Almanya'da 1.4.1977 tarihinde yürürlüğe giren «Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesi Hakkında Kanun» ile kendine özgü bir düzenlemeye gitmek zorunda kalmıştır (36).

Genel İşlem şartları (Allgemeine Geschäftsbedingungen) standart sözleşmelerde sözleşmenin içeriğini oluşturan veya kendisine atıf yapılan ek olarak hazırlanmış metinler olarak ortaya çıkabilmektedir (37). Bu konudaki ağırlıklı ve yerinde olan görüşe göre, basılı metin olarak hukuki açıdan değer taşımayan bu metinler ancak, sözleşmenin içeriğine dahil olmasını takiben hukuki sonuç

-
- (32) MERZ, Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen, in Festgabe Für W. Schönenberger, Freiburg 1968, s. 137 vd.; RAISER, Das Recht der Allgemeineschaeftsbedingungen, Hamburg 1961, s. 1 vd.; SCHMİDT-SALZER: Das Recht der Allgemeineschaeftsbedinfungen, Schriften zum Wirteschaftsrecht, Bd. 4, Berlin 1967, s. 8.
- (33) Von BRUNN, Die Formularmaessigen Vertragsbedingungen der deutschen Wirtschaft, Köln 1956, s. 20 vd.
- (34) BAUER: Der Schutz der unbilligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach schweizerischen Recht, Diss. Zurich 1972.
- (35) AUER: Die Richterliche Korrektur von Standartvertraegen, Bern 1964, s. 13 vd.
- (36) «Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Yeni Alman Yasası Üzerine» notu altında bk., REHBİNDER Manfred: Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması, İÜHF. C. XLII, S. 14, İstanbul 1977, (Çev. TEOMAN Ömer).
- (37) Türk Hukuku açısından bk., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 203 vd.; Eren, s. 277-280; KAPLAN İbrahim: Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987, s. 51-54; AKMAN Şermet: Genel İşlem Şartları, Günümüzde Yargı, S. 35, s. 13 vd.

doğurabileceklerdir (38). Yoksa, önceden hazırlanmış icaba esas oluşturan bir taslak proje niteliğindedirler.

Ülkemiz koşulları gözönüne alındığında tek ithalatçı firmalar, çeşitli imtiyazlara sahip firmalar veya yıllardan beri kökleşmiş olmanın verdiği ekonomik güçle rekabete imkan vermemiş firmalar tarafından kullanıldığı takdirde genel işlem şartlarının birde tüketici korunmasında kaplumbağa hızı ile ilerlendiği düşünülecek olursa tehlikesinin boyutlarını anlamak hiç de zor olmayacaktır (39). Ülkemiz açısından standart sözleşmeler ile bireysel sözleşmeler arasında kanun hükümleri açısından fark yaratılmamış durumdadır. Bu nedenle, BK. m. 19 ve 20 hükümleri ile yine bu hükümlerce atıf yapılan tüm emredici kurallara aykırılıklar standart sözleşmelerin de sakatlanmasını sağlayacaktır (40). Bunun dışında genel işlem şartları içeren sözleşmelerin sakıncalarını giderme konusunda bir çok görüş ileri atılmışsa da (41). Türk hukuku açısından tutulacak en sağlam dal MK. m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralıdır. Buna göre objektif iyiniyet kuralları uyarınca herkes hakların kullanılmasında borçların ifasında dürüstlük kurallarına uymakla yükümlüdür. Hakkın açık bir biçimde kötüye kullanımı hukuki korumadan yoksun kalacaktır. Diğer yandan unutulmaması gereken nokta, irade beyanlarının yorumunda geçerli güven teorisinin temeli de dürüstlük kuralıdır (42). Bu konuda gözönünde tutulabilecek ilkelerden birisi de beyanı kaleme alan aleyhine yorum kuralı olacaktır (43). Bu yorum kuralına esas olmak üzere, Alman ve İsviçre öğretisinde açık olma kuralı uyarınca genel işlem şartlarında yer alan bir kayıt açık ve anlaşılır değilse, birden çok anlama geliyorsa bunu hazırlayan girişimcinin aleyhine yorumlanacaktır (44).

(38) LARENZ Karl; Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, Bd. 1, Auf. 13, München 1982, s.; Rehbinder, s. 648.

(39) Genel işlem şartlarının sakıncaları başlığı için bk., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 209-211.

(40) Eren, I, s. 205.

(41) Eren, I, s. 280; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 211-212; Akman, s. 16. Bu konuda anılan türde sözleşmelerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür; bu görüş için bk., SEROZAN Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1977, s. 212-216. Gabin olarak nitelendirme konusunda bk., Merz, s. 154-156.

(42) Eren, I, s. 205 ve 566.

(43) Eren, I, s. 567.

(44) Bu konuda bk., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 213.

Konumuzla ilgisini saptamak gerekirse, taksitli kısmen peşin ödemeli satışlarda, yukarıda incelediğimiz şekli ile gerek Bankalar Kanununun 13 madde gerekse Merkez Bankası Tebliğinde, gazete, radyo, televizyon ilanı ve sair yollarla halka duyurularak satış kampanyasına iştirakçi kabul etmek suretiyle yapılmasına dayanılarak düzenleme getirilen satışlarda açıkça görülebileceği gibi önceden kestirilemeyecek sayıda kişilerle sözleşme yapılmaktadır. İşte bu nedenle, icap niteliğini taşıyan gazete ilanlarında yeralan katılma formunun doldurulup peşinatın yatırılması istenmektedir. Bu noktada alıcı, Merkez Bankası Tebliği ile imzalanması zorunlu yazılı sözleşme ile, peşinatın yatırılması sonrasında tanışmaktadır. Bu şekilde alıcının peşinatı yatırıp ilk defa metnine hâkim olduğu ve dönmek istese de bir sürü formalite ve peşinatın iadesi için uzunca bir süre beklemek zorunda olması gibi koşullar karşısında bu yazılı sözleşmede yeralan genel işlem şartlarının irade özgürlüğüne geçerli olacakları kolayca ifade edilemeyecektir.

Bu açıdan konu başlığımızı oluşturan malın tesliminde ifa zamanına ilişkin genel işlem şartları tüketicinin korunması açısından somut bir örnek olarak incelenecektir.

VIII — KISMEN PEŞİN ÖDEMELİ TAKSİTLE SATIŞLARDA MALİ TESLİM KONUSUNDA İFA ZAMANINA BAĞLI HUKUKİ SORUNLAR

A — Genel Olarak

Borcun ne zaman ifa edilebileceği ve alacaklı tarafından muaccel hale gelme halinde dava açılabilmesi BK. genel hükümlerinin düzenleme konusu içindedir (45). BK.muzun satım aktine özgü bir ifa zamanı düzenlemesi getirmemesi ve zaten bunun da beklenmemesi gerçeği karşısında konumuz açısından ifa zamanı BK. m. 74 vd. hükümlerine bağlı olacaktır.

Ancak, Bankalar Kanunu ve Merkez Bankası Kanununun birlikte, mevduat kabulü tanımı içinde kalan bazı hususları ayırarak bunun dışında emredici hükümlerle yön verdiği satış işlemlerine

(45) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk., EREN Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. III, B. 1, Ankara 1990, s. 128 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1063 vd.; Tunçomağ, genel s. 684 vd.; FEYZİOĞLU Necmeddin F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1977, s. 108 vd.

ilişkin koşulların malı teslim ile bedelin ödenmesi ilişkisi üzerine odaklandığı görülür.

Bu açıklamaların ışığı altında malı teslim zamanı ile ödeme ilişkisine bağlı sonuçları alt başlıklar altında irdelemek gerekiyor.

B — Mal Bedelinin Tamamının Ödenmesinden Sonra Teslim Mümkün Değildir

Merkez Bankası Tebliğinin bir alt başlıkta inceleyeceğimiz hükümleri görüldüğünde apaçık biçimde ortaya çıkan koşul, tebliğ konusu ticari iş satışlarda mal bedelinin tamamının malın tesliminden önce ödenmesinin mümkün olmamasıdır. Bu yönde hüküm taşıyan sözleşmeler Bankalar Kanunu 13. madde, II. f. hükmünce mevduat toplama niteliğinde işlemler olarak cezai müeyyideyi gerektiren fiiller olarak özel hukuk alanında geçersiz işlemler olarak ortaya çıkacaktır (BK. m. 19).

C — Teslimden Önce Yapılan Kısmen Peşin Ödemenin (ön ödemenin) Bir Defada İfasına Bağlı Sorunlar

Tebliğin «ön ödeme tutarı» başlığı altında kısmî peşin ödemenin malın tesliminden önce ödenecek azami miktarını saptayan ikinci maddesinde «bir veya birden fazla defada tahsil olunan ön ödeme» ifadesi ile kısmî peşin ödemenin ani edim olarak bir defada malın tesliminden önce ifasına imkan tanınmıştır. Yukarıda taksitle satım akitlerinde peşinat kavramı ile birlikte aktin kurulması ile aynı anda mal bedelinin bir miktarının önceden ödenmesinin pey akçesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiş idik.

Bu nedenle, mal bedelinin malın tesliminden önce tek bir defada ödenmesi halinde konumuzu oluşturan taksitle kısmen peşin ödemeli satışların söz konusu olmadığını kabul etmek gerekir. Aksi takdirde tam bir kavram kargaşasının içine düşülmüş olur. Tıpkı taksitle satışta vardığımız sonuçta olduğu gibi, malın tesliminden önce en az iki taksitin kararlaştırılmış olması gerekir. Ancak, bu sonucun kabulü iledir ki, taksitle taşınır satımları ile taksitle kısmen peşin ödemeli satışların ayırımı sorunu çözümlenmiş olur.

D — Malı Teslim Borcunda İfa Zamanının Belirlenmesi

Bu başlık altında BK'nun anılan hükümleri ile Merkez Bankası Tebliğinde yeralan malın teslimine ilişkin şartlara bağlı olarak malı teslim anının belirlenmesini inceleyeceğiz.

Hemen belirtelim, BK.'muz irade özgürlüğü prensibine bağlı olarak malı teslim anının taraflarca serbestçe saptanabileceği bir düzenleme getirmiştir. Eş deyişle, BK.'muzun «ifanın zamanı» başlığı altında m. 74 vd. hükümlerinde yeralan kuralları tamamlayıcı nitelikte olup; tarafların aksini kararlaştırması her zaman mümkündür. Hal böyle iken, Merkez Bankasının yukarıda andığımız en son tebliği ile vade sorunu çok farklı bir boyut kazanmıştır. Şöyle ki, Bankalar Kanununun mevduat kabulü konusunda tanım getiren 13. maddesi ile mevduat kabulüne yolaçan işlemlerin reaksiyoner biçimde çok geniş kapsamlı düzenlenmesi karşısında bu hükmü taksitle kısmen peşin ödemeli satışlara bağlı olarak yumuşatan Merkez Bankası Kanunu 40/2 d. bendinin atfıyla geçerli Merkez Bankası Tebliğinde malı teslim anına bağlı hükümler getirilmiştir. Bu kuralların niteliğini tekrar belirtecek olursak alıcı aleyhine değiştirilemeyecek tek taraflı emredici kurallar olarak ortaya çıktıklarını görmekteyiz.

a — Malı Teslim Konusunda İfa Zamanına Bağlı Tebliğ Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Tebliğin konumuzla doğrudan ilgili 2 ve 3. maddeleri şu şekildedir. «Ön ödeme tutarı» başlığı altında «bir veya birden fazla defada tahsil olunan ön ödeme tutarı malın satış fiyatının % 40'ından fazla olamaz ve bu tutarın tahsili hiç bir şekilde altı ayı aşamaz» kuralı getirilmiştir. Buna bağlı 3. maddede ise «malın teslimi, hiç bir şekilde ön ödemenin tamamlandığı tarihten itibaren bir aylık süreyi aşamaz» denmektedir. Görüldüğü gibi, malın teslim edilebileceği an çerçeve bir süre ile sınırlandırılmıştır. Alıcı lehine daha önce teslim her zaman mümkün; fakat, alıcı aleyhine bu sürenin aşılması mümkün değildir. Ancak, tebliğin bu hükümleri başarılı bir şekilde kaleme alınmış değildir. Diğer bir deyişle, kurallar tek başına malı teslim anı konusunda yeterli değildir.

Bu açıdan şöyle hareket edilmelidir. Malı teslim anına bağlı olarak teslim öncesi ve sonrası ödemeler ayrılmalıdır. Tüketicinin korunması açısından malı teslim sonrası ödemelerin dağılımı ve miktarlarının önemsenmemesi sonucu tebliğde yer almadığını görüyoruz. Yukarıda vardığımız sonuç paralelinde taksitle satıma ilişkin hükümlerden alıcıyı korumaya yönelik her hükmün bu konuda da uygulama alanı bulacağını belirtmiş idik. Tebliğ de, toplandığı anda karşılıksız para toplanması nedeni ile sakıncaları yaşanmış malı teslim öncesi birden fazla defada ifa edilecek öden-

tiler düzenleme bulmuştur. İşte bu ödentilere tebliğ de ön ödeme denmektedir.

Ceza hukuku açısından fiilin hukuka aykırı olması için, sözleşmenin tebliğ hükümlerine aykırılık olarak mal teslim öncesi yüzde kırktan fazla oranda mal bedeli tahsili ve/veya yüzde kırk oranında mal bedelinin altı ayı aşan bir süre içinde tahsili yolunda hükümler taşıması yeterlidir.

Sorunun özel hukuka ait diğer boyutu konu başlığımız altında çözüm beklemektedir. Hemen belirtecek olursak, yukarıda Merkez Bankası Tebliğlerinin hukuki metinler olarak niteliği irdelenirken belirttiğimiz gibi hükümsüzlük kısmıdır. Kısmî butlan da aktin objektif koşul olarak (46) bazı bölümlerinin hükümsüzlüğe bağlı bulunması karşısında süre ve miktar yönünden uzun ve aşırı edimlerin uygun süre ve miktara indirilmesi halinde «değiştirilmiş kısmî butlan» dan sözeden görüş (47) burada tam anlamını bulmaktadır. Bu nedenle, akdin bazı bölümlerinin emredici bir hukuk kuralına bağlı olması halinde aykırılık hükümsüz koşullar yerine emredici hükmün geçişi ile giderilmiş sayılmalıdır (48). Bu sonucun subjektif koşul olarak ifade edilen ve BK. m. 20/II'de «fakat bunlar olmaksızın aktin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde» şeklinde ifade edilen tarafların farazi iradesi ile de desteklenmesi zorunluluğu bulunmaktadır (49). Buna göre, objektif kriterlere bağlı olarak güven teorisi uyarınca makul ve namuslu kişilerin kısmî butlanı bilmiş olmaları halindeki tepkileri esas alınması gerektiği kabul edilmektedir (50). Önce bu koşulu araştırma başlığımız altında uyarlayacak olursak, resmî gazetede yayımlanan Merkez Bankası Tebliğini artık her benzer satışta duyurularda görmesi ve buna uyması gereken basiretli iş adamı gibi davranmakla yükümlü tacirin bu koşulun varlığını bilse idi akti yapmayacağı kabul edilmemelidir. Alıcı açısından ise lehine olan bu koşulu bilmesi halinde evleviyetle kabul edeceği kuşkusuzdur. Objektif kısmî butlan koşulu uyarınca sözleşmenin hükümsüz bölümlerinin yerine geçecek emredici hüküm uyarlamasının nasıl gerçekleşeceğini ise aşağıda çeşitli vesilelerle göreceğiz.

(46) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk., Eren, I, s. 410-414.

(47) Bu konuda varılan sonuç için bk., Eren, I, s. 412.

(48) Bu konuda varılan sonuç için bk., Eren, I, s. 413.

(49) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk., Eren, I, s. 414-415.

(50) Bu konuda varılan sonuç için bk., Eren, I, s. 415.

b — Malı Teslim Borcunda İfa Zamanının Saptanması

Buna göre, ilk olarak, malı teslim anı öncesi bir veya birden fazla defada ödenecek kısmî peşin ödemenin (ön ödeme) tahsili hiç bir şekilde altı ayı aşmıyacaktır. Ancak, yapılan ilanlarda firmaların ön ödemeyi tanımlamadığı gibi tanımlaması da gerekmemektedir. Teslim öncesi birden fazla defada yapılan ödemeler toplamı dikkate alındığında oran olarak mal bedelinin yüzde kırkını aşmaması gerekmektedir. Böyle olunca, mal bedelinin % 40'ına ulaşan taksitin ödenmesi ile ön ödemenin tamamlandığı kabul edilmelidir. Diğer yünden, altı aylık sürenin ne zaman başlayacağı da açık değildir. Görüşümüzce bu süre aktin hüküm ve sonuç doğurma anı ile birlikte başlamalıdır (BK. m. 1-10).

Sonuç olarak, çıkacak uyuşmazlıklarda şöyle hareket edilmelidir. Öncelikle, aktin hüküm ve sonuç doğurma anı belirlenmeli ve aralıklı olarak ödenmeye başlanan taksitlerin malın nihai maloluş bedelinin (Tebliğ m. 1) % 40'a ulaştığı an arasındaki zaman diliminin altı ayı aşp aşmadığı saptanmalıdır. Bu tarih altı ayı aşmıyorsa sorun yoktur. Bu andan itibaren bir ay içinde malın alıcıya teslim edilmesi gerekecektir. Başka bir deyişle, alıcının malı teslim alacağı muaccel olmuş sayılacaktır. Buna karşılık, mal bedelinin % 40'ının tahsilinin altı ayı aştığı hallerde teslimin yedi ayı aşacak şekilde tespit edildiği haller ile mal bedelinin % 40'ının tahsilinin altı ayı aşmamakla birlikte bu ön ödemenin tamamlandığı andan itibaren bir ayı aşan teslim vadeli kısmî peşin ödemeli taksitle satışlarda tebliğ hükümlerine aykırılık oluşmuş sayılacaktır. Sözleşmenin geçersiz nitelikte hükümlerinin yerini tek taraflı emredici norm olan tebliğ hükümlerinin aldığı ve sözleşmenin bu şekli ile devamı kabul edilmelidir.

İşte bu çerçevede içinde taraflar bir vade (Termin) getirebileceklerdir. Kanunumuzda öngörülmemen ancak, yoruma dahi ihtiyaç göstermeyen şekilde zaman kesiti içinde somut bir tarihin seçilmesi (1 Haziran 1990 gibi) en doğal saptamadır (51).

Diğer bir şekil olarak taraflar malı teslim konusunda bir süre (Frist) getirebileceklerdir. Süre, takvim yılı içerisinde başlama ve bitişi belirlenmek suretiyle saptanır. BK. m. 76/III son cümle hükmüne, «muayyen bir zaman içinde ifa edilmek lazım gelen bir borcu borçlu müddetin hitamından evvel ifa ile mükelleftir».

(51) İfanın bu şekilde saptanması, mutlak tayin olarak doğrudan doğruya belirlemez; bu konuda kavram ve açıklama için bk., Eren, III, s. 131.

Uyarlamak gerekirse, kısmî peşin ödemenin mal bedelinin % 40 olarak tamamlanmasını takiben bir ay içinde teslim edilmesi gereken mala ilişkin ifa zamanı getirilen bu sürenin son gününü aşmamalıdır. Aksi takdirde, bu tür bir süre getirilerek, getirilen sürenin ilk gününün tebliğ ile getirilen ön ödemenin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlayan bir aylık süreyi aşmaması yeterli olmayacaktır. Çünkü, bu tür sürelerde vade Eren'in belirttiği gibi, verilen sürenin bitişi ile birlikte gerçekleşir ve borç muaccel niteliğine kavuşur (52).

Süre verilmesi konusunda bitiş anı belirtilmeyip, başlangıcına dayalı veya diğer bir şekilde belirlenen ona bağlı olarak bir sürenin sonunda ifa edilmesi gereken borçlar bir hesaplama sorununu da beraberinde getirir. Buna göre bir borcun ifası aktin kurulmasından itibaren belirli bir sürenin geçmesi ile muaccel olacağı hallerde vadenin nasıl belirleneceği BK. m. 75-78 hükümlerince düzenlenmiştir. Bu konuda anılan hükümlere ve genel eserlere (53) yollama yapmakla yetiniyoruz. Bu konuda da sonuç olarak belirtmek gerekirse bu şekilde belirlenen vade ancak son günü tatile geldiği takdirde (BK. m. 79) tebliğde belirlenen ön ödemenin tamamlanmasından itibaren bir ayı aşabilecektir. Çünkü, hesaplama sonucu son günü bir ayı aşan süreler tebliğ hükmüne aykırı olarak getirilmiş olacaktır.

Tebliğ hükmüne aykırılık taşıyan vade şartlarının sözleşmeyi nasıl etkileyecekleri sorununu çözümlemek gerekirse, yukarıda geçersizliğin kısmî olduğunu belirtmiştik. Vadeye ilişkin şartların tebliğe aykırı olarak sözleşmede yer alması halinde de butlan kısmîdir. Ancak, işin niteliği gereği burada kısmî butlan sonucu vadeye ilişkin şart sözleşmeyi bu konuda boşlukta bırakacak şekilde kalkmayıp; tebliğin alıcıyı koruyan hükmünde yeralan azamî gecikme süresine indirgenecektir. Başka bir ifade ile, kısmî peşin ödemeli taksitle satışlarda tebliğe aykırı sözleşme hükümlerinin yerini tebliğ hükümleri alacaktır. Örneğin, ön ödemenin mal bedelinin % 40'ını oluşturacak şekilde tamamlanmasından itibaren getirilen iki aylık teslim süresi bir ay olarak bu sürenin sonunda muaccel olacak ve temerrüde esas olacaktır.

(52) Eren, III, s. 130.

(53) Ayrıntılı bilgi için bk., Eren, III, s. 137-141; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1071-1073; Tunçomağ, genel, s. 695-698.

C — Yalnızca Ay ve Mevsim İsmi Belirtilmek Suretiyle Saptanmış Süreler

Kısmî peşin ödemeli taksitle satışlarda kötü bir uygulama olarak yalnızca mevsim (örneğin sonbahar teslim) ve ay ismi belirtmek suretiyle (örneğin Haziran teslim gibi) süre saptanmasına sıkça rastlanır olmuştur. Görüşümüzce, bu tür süre saptanması yukarıda değindiğimiz uygulama olarak başlangıç ve bitişi ile belirli süre saptanmasından (1-30 Haziran tarihlerinde veya Haziran ayı içinde gibi) dikkatle ayrılmalıdır. Uygulamada görülen bu tür vade saptanmaları yanlışlıkla veya bilgisizlik sonucu değil; aksine, tüketicinin bilinçsizliğinden yararlanmak veya açık olmayan kavramlar seçmek suretiyle daha sonra lehe yorumlamak amacı ile kasten seçilmektedir.

Görüşümüzce, bu noktada yalnızca ay ismi verilmek suretiyle saptanan vadeler BK. m. 76 son fıkra hükmüne tâbi «içinde» ibaresi taşıyan süre saptanması (Haziran ayı içinde veya Haziran bitimine kadar) gibi yorumlanmamalıdır. Çünkü, bu yorum tarzı kötüniyetli firmaların arzularına hitapedecek; tüketicinin korunmasına uygun düşmeyecektir. Bu tür süre saptamaları şu amaçla seçilmektedir. Bir aylık bir süre bu tür akitler gözönüne alındığında uzun bir süredir. Yalnızca ay ismi verilmek suretiyle saptanan süreler, yeni bir ürün almanın iyimser havası içinde tüketicinin tüm koşulları lehine görmesinden yararlanmak amacı ile tanınmaktadır. Bunun aksine, satıcı firmalara hep kuşku ile yaklaşım insanların hayatın olağan akışı içindeki ruh hallerine uygun düşmeyecektir. İnsanların son derece olumlu bu özelliklerinden yararlanan akit tarafı ekonomik yönden güçlü satıcının standart sözleşme ilişkisi içinde korunan taraf olması düşünülemez.

Sorunun çözümü çıkacak uyuşmazlıklarda aktin yorumunu gerektirmektedir (54). Çünkü, kurulmuş bir akitte taraflar aktin kapsamına dahil ifa zamanını farklı yorumlamaktadırlar. Alıcı tarafın menfaati malın ayın başında teslim edilmesi; satıcının menfaati ve beklentisi ayın son gününe kadar ifa imkanının sağlanmasıdır. Görüldüğü gibi sözleşmede ifa zamanı konusunda boşluk olmayıp bir hüküm bulunmaktadır. Fakat, bu hüküm yeteri açıklıkta değildir. Bu gibi durumlarda haklı olarak dürüstlük kuralına göre bir boşluğun doldurulması değil; aksine dürüstlük kuralına göre iradelerin yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür (55).

(54) Bu konuda bk., Eren, I, s. 560 vd.

(55) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1068.

Gerçekten de, olayımızda olduğu gibi, açıklık taşımayan sözcüklerin gramer kurallarına göre yorumlanması mümkün olmadığı takdirde yedek hukuk kurallarına veya örf ve adete gidilmeden (56) objektif yorum ve güven (meram anlatma) teorisine göre tarafların gerçek veya farazi iradeleri saptanmalıdır (57). Dürüstlüğe dayalı yorum kuralı başlığı altında da birden çok anlama gelen muğlak ifadelerde beyanı kaleme alanın aleyhine yorum tercih edilmelidir (58).

Olayımızda olduğu gibi, standart sözleşmelerin kullanıldığı kısmî peşin ödemeli taksitle satışlarda sözleşme metnini taraflar birlikte hazırlamamaktadırlar. Bu nedenle, ekonomik yönden güçlü satıcının alıcı tarafa peşinatı yatırmasını takiben oldu bittiye getirip yalnızca imzalamak üzere gönderdiği uygulamalar sonucu bu yoruma hiç duraksamaksızın ulaşmış bulunmaktayız. Ayrıca, gözlenecek olursa yukarıda genel işlem şartlarında tüketicinin korunması amacı ile varılan sonuçlar sağlıklı bir şekilde bu somut uyumsuzlukta yerini bulmuş bulunmaktadır.

O halde, yalnızca ay ismi verilmek suretiyle saptanan ifa zamanı BK. m. 76/son f. hükmünce vade ayın son günü değil; BK. m. 75 hükmünce ayın başı (hükümde iptidası) olarak kabul edilmek gerekecektir. Öte yandan, tebliğ hükümlerine uyarlanacak olursa hesaplanan bir aylık sürenin aşıp aşılmadığı bu ana bakılarak hesaplanmalı ve temerrüde esas olması bakımından muaccel olma (59) koşulu bu tarihte gerçekleşmiş sayılarak kendisine bağlı hukuki sonuçları doğurmalıdır.

Bu başlık altında kötü uygulamaya somut bir örnek verilecek olursa konunun önemi daha iyi anlaşılacaktır. AEG-Grünberg televizyon ve gazete ilanları ile duyurmak suretiyle dayanıklı tüketim malları kampanyası başlatmıştır. Esas satış konusu mal televizyonlar olmuştur. Kamuoyunu oldukça fazla ilgilendiren ve dört yılda bir yapılan dünya futbol kupası nedeni ile televizyona duyulan büyük ilgiden yararlanmak amacı ile kampanyalarda televizyon teslim tarihi olarak bu organizasyonun başlangıç tarihi olan Haziran ayı seçilmiş ve sadece «Haziran» demek suretiyle halka duyurulmuştur. İşte burada açık amaç, tüketicinin iyimser

(56) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1068.

(57) Bu konuda bk., Eren, I, s. 566.

(58) Eren, I, s. 567; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 198; Ayrıca bk., Rehbinder, s. 649.

(59) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1220-1222.

ruh halinden yararlanılarak dünya kupasını izlemek amacı ile televizyon almalarını sağlamaktır. Daha sonra, televizyonlar çok geç teslim edilmiş ve gerekçe olarak da malın Haziran sonuna kadar teslim imkanı olduğu belirtilmiştir.

D — Kuraya Ve İştirak Sırasına Göre Malı Teslim Süresi Saptanması (60)

Uygulamada daha önce görülen ve Merkez Bankası Tebliğinin malı teslim anının sınırlandırılması ve teslim tarihinin sözleşmede ve ilanlarda yer alması zorunluluğu karşısında uygulama imkanı kalmayan kura ile teslim tüketicinin sömürülmesine yolaçan kötü bir uygulama olarak hatırlanacaktır.

Bunun dışında somut tarih belirtilerek bu tarihten itibaren malın iştirakçi katılma sırasına göre dağıtılabileceği de sözleşme kayıtları olarak yer alabilmektedir. Bu tür süre saptanmasında, iştirakçi katılma sırasına göre yasak savma kabilinden ilk iştirakçiye yapılacak dağıtımın yapılacağı başlangıç anının tebliğ hükümlerinde yer alan bir aylık sırayı aşmaması geçerli kabul edilemez. Önemli ve geçerli olan katılma sırasına göre en son teslim yapılacak alıcının malı elde edeceği tarih bu bir aylık süreyi aşmamalıdır.

E — Vadenin Satıcı Tarafından Uzatılabileceğine İlişkin Şartların Değerlendirilmesi

İfa zamanını uzatma sözleşmesi (Stundungsvertrag) BK.muzda öngörülmüş tipik bir sözleşme değildir (61). Ancak, sözleşme serbestisi ilkesince bu tür sözleşmelere engel bulunmayacağı açıktır. BK. m. 79'da kendisine sonuç bağlanmak suretiyle dolaylı yoldan ifa zamanının uzatılabileceği (ecel uzatılmış şeklinde ifadesi ile) öngörülmüştür. Bu tür süre veya vade uzatımı ancak aktin taraflarının karşılıklı iradesi ile mümkündür. Tecil, aktin vadeye ilişkin kapsamında değişiklik yapan akit olarak ortaya çıkmaktadır (62). Yoksa, tek taraflı olarak ifa zamanının uzatılması Borçlar Hukukunun temel ilkeleri karşısında mümkün değildir. İfa zamanını uzatma muacceliyet anını takiben yapılabileceği gibi alacaklının borçluya önceden tanıyabileceği bir yetki ile de gerçekleşebilmektedir. Bu yetki, feragat niteliğindedir (63).

(60) Bk. Tandoğan, I/1, s. 307.

(61) Eren, III, s. 133-135.

(62) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1069.

(63) Eren, III, s. 134.

Ancak konu kısmen peşin ödemeli taksitle satışlar olunca ve bu tür yetkiler alacaklıya müzakere imkanı tanımayan standart sözleşmeler ile sağlanınca sonuçlar farklı olmak zorundadır.

Yargıtay, bu tür bir somut uyuşmazlığa ilişkin kararında, otomobil satışlarında teslim tarihini erteleme ve ertelenen tarihteki rayiç bedeli talep yetkisi içeren sözleşmeden doğan uyuşmazlıkla ilgili olarak son derece isabetli bir karar vermiş bulunmaktadır. Buna göre, sözleşmenin anılan hükmü ile satıcıya somut olarak süreyi uzatma yetkisi tanındığını, bu yetkinin sınırsız ve davalının keyfince kullanılmayacağını, satıcının doğruluk ve dürüstlük kurallarına eş deyişle güven ilkesine uymak zorunda olduğunu hükme bağlamıştır (64). Bu karara varılmasına etken, vadenin uzatılması yetkisinin ağırlığı değil; enflasyonun yolaçtığı fiyat yükselmelerinin tüm etkilerinin alıcıya yüklenmesinin adaletili bir çözüm olmaması sebebi ile tecille birlikte, alıcıya o tarihteki rayiç bedeli talep yetkisi veren sözleşme kaydının ağırlığı olmuştur.

Görüşümüzce kısmen peşin ödemeli taksitle satışlarda vadeyi uzatma yetkisi içeren maddelerin geçerliliği, Tebliğ ile belirlenmiş azami teslim tarihini aşmaması ile mümkün olacaktır. Ancak, hemen belirtelim, gazete ilanlarında böyle bir hususa değinmeksiz, alıcının ilk peşinat bedelini yatırmasını takiben gönderilen sözleşme ile ilk defa karşılaştığı bu tür kayıtlar yukarıda andığımız ilkeler doğrultusunda geçerli olarak kabul edilemez. Tebliğ hükmünce malı teslim tarihi olarak gazete ve diğer yayım araçlarında duyurulan süre esas alınmalı ve temerrüde ilişkin hüküm ve sonuçlar bu ana bağlı olarak değerlendirilmelidir. Çünkü, böyle bir yetkinin standart sözleşmede saklı tutulması, dürüstlük ilkesi ve güven teorisine dayalı olarak vardığımız sonuçlar karşısında kolay kabul edilebilecek nitelikte değildir.

(64) Yargıtay 13.HD.'nin 7.4.1981 T. E. 1045/K. 2514 nolu kararı için bk., Yasa Dergisi, Mayıs 1981, s. 658-659.