

KANUNİ ŞUF'A HAKKI

Dr. Mehmet AYAN (*)

I — GİRİŞ

Kanuni şuf'a (önalım) hakkı (1) Medeni Kanununun 659 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "Bir gayrimenkulün hissedarları onun şâyi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı kanuni şuf'a hakkını haizdir". Görüldüğü gibi, kanuni şuf'aya ilişkin bu hüküm son derece yetersizdir. Doktrin ve uygulama, sözleşmeden doğan (akdi) şuf'aya ilişkin esasların (MK. m. 658) kıyasen kanuni şuf'aya uygulanacaklarını kabul etmektedir. Ancak, onlar da kanuni şuf'adan kaynaklanan sorunların büyük bir kısmını halletmekten uzaktır. Halbuki, taşınmaz konu alan müşterek mülkiyet ilişkisinin yolaçtığı uyuşmazlıkların önemli bir kısmı kanuni şuf'a hakkının kullanılmasından kaynaklandığı için, uygulamada akdi şuf'adan ziyade kanuni şuf'a önem taşır (2). Bu kısa incelememizde, kanuni şuf'a hakkının yolaçtığı sorunlar ve bu sorunlara Yargıtay uygulamasıyla getirilmiş çözümler üzerinde durmaya çalışacağız.

II — GENEL OLARAK KANUNİ ŞUF'A HAKKI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Kanuni şuf'a, Medeni Kanununun 659 uncu maddesi ve akdi şuf'a-

(*) S. Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

(1) Şuf'a hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bk., Kısagün, Adli, Şuf'a Davaları, Ankara 1958; Feyzloğlu, Feyzi N., Şuf'a Hakkı, İstanbul 1959; Erdoğan, Celâl, Ortaklığın Giderilmesi ve Şuf'a Davaları, Ankara 1985, s. 570 vd.; Özenli, Soysal, Uygulamada Önalım (Şuf'a) Davaları, 2. Baskı, Ankara 1990. Salt kanuni şuf'a hakkı içinse bk., Şıpka, Şükran T., Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı, İstanbul 1994.

(2) Nitekim, 1984 tarihli Yeni Medeni Kanun Öntasarısı hazırlanırken bu durum göz önünde tutularak öncelikle kanuni şuf'a (önalım) hakkına ilişkin ayrıntılı hükümler getirilmiş, daha sonra bu hükümlerin akdi şuf'aya da kıyasen uygulanacakları ifade edilmiştir. Gerçekten, söz konusu tasarının 655 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Kanuni önalım hakkının kullanılmasına ve düşmesine ilişkin hükümler akdi önalımda da uygulanır." Gereğe için ayrıca bk., 2467 sayılı Kanun hükümlerine göre Adalet Bakanlığınca kurulan komisyon tarafından hazırlanan Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1984, s. 394 - 395.

ya ilişkin açıklamalardan hareketle, "müşterek mülkiyet konusu taşınmazın paydaşlarından birinin payını üçüncü şahsa satması durumunda, diğer paydaşlara satılan bu payı aynı şartlarla, tek taraflı, yönetilmesi ve varması gerekli bir irade açıklamasında bulunarak öncelikle satın alabilme yetkisi veren yenilik doğurucu hak-tır" şeklinde tanımlanabilir (3).

Müşterek mülkiyette paydaşlara böyle bir hak tanınmasını gerekli kılan esas itibarıyla iki sebep vardır (4). Birinci sebep, paydaşlar arasında işletme bakımından devamlı anlaşmazlık yaratması nedeniyle iktisadi olmayan müşterek mülkiyet ilişkisinin belirli bir süre sonra ortadan kalkmasını sağlamaktır. İkinci sebep ise, paydaşlardan birinin payını üçüncü bir şahsa satması durumunda, diğer paydaşlara söz konusu payı öncelikle satın alarak müşterek mülkiyet beraberliğine yabancıların girmesini engelleme imkânı vermektir (5). Paydaşlar arasındaki mahremiyet ve her paydaşın kendi pa-

(3) Bk., Akipek, Jale, Türk Eşya Hukuku, C. II, 2. Bası, Ankara 1973, s. 215; Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, s. 614; Oğuzman, Kemal M./Selçü, Özer, Eşya Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1992, s. 500; Tekinay, Selâhattin S., Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, C. II/1, İstanbul 1988, s. 38; Durai, Mustafa, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 101; Kısagün, 49; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku, C. II, Mülkiyet, Konya 1993, s. 242. 1971 tarihli Eski Medeni Kanun Öntasarısının 658 inci maddesinin birinci fıkrasında da şuf'a (önalım) hakkına ilişkin bir tanımlama yapılmıştır. Buna göre, "Bir taşınmazın paydaşlarından birinin, payını başkasına devretmesi veya bir kimsenin bir taşınmaz maliki ile yaptığı sözleşme gereğince yetkili kılınması durumlarında, öteki paydaşların veya yetkili kılınan kimsenin o payı veya sözleşme konusu taşınmazı öncelikle satın alma hakkına, önalım hakkı; bu hakka sahip olan kişiye, önalımcı ve bu hakkın konusu olan taşınmaza da, önalımlı denilir." Söz konusu hükmün ikinci fıkrasına göre, "Paydaşların yasadan doğan önalım hakkına, yasal önalım; sözleşmeden doğan önalım hakkına ise sözleşmesel önalım denilir." Yeni Medeni Kanun Öntasarısında ise herhangi bir tanımlama yoktur. HGK., 26.9.1990, E. 1990/6 - 321, K. 1990/441, "... Şuf'a (önalım) hakkı, taşınmaz mülkiyetinin yasadan doğan daraltımlarından (takyitlerinden) biridir. Yasal önalım hakkı, yenilik doğuran inşai bir haktır. Paydaşa, bir payın üçüncü kişiye satılması durumunda, o pay alıcıya neye mal oldu ise (satış bedeli, tapu harç ve masrafları) o miktar ile, belirli süre içinde satın alma yetkisi verir..." (YKD., C. 16, S. 12, 1990, s. 1760-1762).

(4) Ayrıca bk., Şıpka, 17 - 19.

(5) Bk., Bertan, Suad, Aynı Haklar, Medeni Kanununun 618 - 764 üncü Maddelerinin Şerhi, Ankara 1976, s. 736 - 737. HGK., 17.2.1993, E. 1992/6 - 739, K. 1993/52, "... mülkiyet hakkının özel hukuk takyitleri arasında yer alan şuf'a hakkının tanınması ile paylı mülkiyete tabi taşınmaz mallarda paydaşlar arasındaki müşterek kullanılmaya yabancıların sokulmasının önlenmesi amaçlanmıştır..." (YKD., C. 19, S. 4, 1993, s. 501 - 503) .

yı üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi, onlara böyle bir hakkın tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Böylece, son aşamada müşterek mülkiyet paylarının paydaşlardan birinin elinde toplanması sağlanabilecektir. Nihayet, bunlara ek olarak, müşterek mülkiyette paydaşlara şuf'a hakkı tanınmanın arazilerin çok fazla bölünmesini engelleyeceğini söylemek de mümkündür (6).

Kanuni şuf'a hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır (7). Bir görüşe göre, kanuni şuf'a, belirli bir malın gelecekte elde edilmesini temin eden beklemece (intizarı) haklar grubuna dahil bir aynı hak- tır. Zira, kanuni şuf'a hakkı sahibi şerhedilmesine gerek olmaksızın hakkını herkese karşı ileri sürebildiği gibi, iyiniyetli üçüncü şahıslardan dahi şuf'a konusu payı geri alabilmektedir (8). Daha isabetli olan ikinci bir görüşe göre ise, kanuni şuf'a, sözleşmeden doğan (akdi) şuf'a gibi hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğurucu bir haktır. Ancak, sözleşmeden doğan şuf'a hakından farklı olarak, tapu kütüğüne şerh edilmesine gerek bulunmaksızın sonraki müktesiplere karşı da ileri sürülebilir. Yani, burada kanundan doğan eşyaya bağlı bir borç söz konusudur (9). Hak sahibi (paydaş) bakımından ise eşyaya (paya) bağlı hak vardır (10). Pay üzerinde mülkiyet hakkının kazanılması kendiliğinden kanuni şuf'a hakkının kazanılması sonucunu yaratmaktadır. Aynı şekilde, kanuni şuf'a hakkı-

-
- (6) Bu konuda bk., Saymen, Ferit H./Elbir, Halit K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 376; Akipek, II, 215; Gürsoy/Eren/Cansel, 614; Oğuzman/Seliçi, 502; Tekinay, Takyitler, 39; Kısagün, 51; Ayiter, Nuşin, Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 1987, s. 137; Ertas, Şeref, Eşya Hukuku, Ankara 1989, s. 277; Feyzloğlu, Şuf'a, 105 - 106. HGK., 26.9.1990, E. 1990/6 - 321, K. 1990/441 (YKD., C. 16, S. 12, 1990, s. 1760 - 1762).
- (7) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk., Şıpka, 20 vd.
- (8) Bk., Velidedeoğlu, Hıfzı V., Türk Medeni Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1963, s. 730; Kısagün, 50. Feyzloğlu'na göre, "gerek müşterek mülkiyet müessesesine olan sıkı bağları, gerek mülkiyet hakkının kanuni bir takyidi olarak üçüncü şahıslara dahi tapu sicilinde ayrı bir kayda hacet olmaksızın mevcut bulunan dermeyan imkânı, gerek ilga veya tadilindeki merasimler ve mukavele ile başka bir kanuni şuf'a hakkını doğuracak âmil ihdasına imkân bulunmaması sebepleri neticesi olarak kanuni şuf'a hakkını (aynı hak) mânası galip bir inşai hak olarak kabul etmek" daha isabetlidir (bk., Şuf'a, 109).
- (9) Oğuzman/Seliçi, 502; Gürsoy/Eren/Cansel, 621. Kanuni şuf'a hakkının "gayrimenkul mülkiyetinin bir dolayısıyla takyidi"ni oluşturduğu hususunda ise yine bk., Oğuzman/Seliçi, 501 - 502.
- (10) Akipek, II, 215 - 218; Oğuzman/Seliçi, 501; Tekinay, Takyitler, 39; Gürsoy/Eren/Cansel, 614 - 615; Ayiter, 137; Ertas, 277.

nın müşterek mülkiyet payından ayrı olarak devredilmesi de mümkün değildir (11).

Yargıtay, 20.6.1951 tarih ve 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında kanunî şuf'a hakkının aynı hak olduğunu ifade etmişse de (12), 11.2.1959 tarih ve 10/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (13) ile bu görüşünü değiştirmiş ve kanunî şuf'a hakkını, "kullanıldığı zaman hak sahibi ile muhatap arasında satıma benzer bir ilişkinin kurulmasını sağlayan yenilik doğurucu hak" şeklinde nitelendirmiştir. Ancak, yargıtayın, söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararına rağmen kanunî şuf'a hakkını aynı hak olarak nitelendiren kararları da mevcuttur (14).

Aynı olayda kanunî şuf'a hakkı ile akdi (sözleşmeden doğan) şuf'a hakkı karşı karşıya gelebilir. Meselâ, müşterek malik kendi payına ilişkin olarak üçüncü bir şahısla şuf'a sözleşmesi yapmış olabilir. Böyle bir durumda, kanunî şuf'a hakkı sözleşmeden doğan

(11) 6. HD., 14.4.1984, E. 1984/892, K. 1984/4785, "... Kanunî şuf'a hakkı ortak mülkiyet hakkından doğduğundan ve adeta mülkiyet hakkıyla içiçe bulunduğundan şayi paydan ayrı olarak devir ve temlik düşünülemez. Davalıya pay satışı yapılmadan, diğer bir deyimle şuf'a hakkı doğmadan bir paydaşın kendi payını üçüncü şahsa satmayı vaadetmesi, o arada doğması mümkün şuf'a hakkını da devir ve temlik etmesi, 3. şahsa ancak şahsî bir hak bahşeder, Nitekim davacı kendi payını şirkete satmayı vaademiş olmasına rağmen davalıya yapılan pay satışından sonra müşterek malik olarak şuf'a hakkını kullanmıştır. Bu davanın devamı sırasında davacının kendi payını yitirmiş olması şuf'a hakkının da kaybedilmesi sonucunu doğurur. Şuf'a hakkının kaybedilmesinden sonra yok olan bir hakkın devri söz konusu olamaz. Pay satışından evvel henüz doğmamış bir hakkın şirkete devredilmiş olmasında da değişik bir durum yoktur..." (YKD., C. 11, S. 1, 1985, s. 38 - 40). Ayrıca bk., 6. HD., 16.4.1984, E. 1984/2621, K. 1984/4786 (YKD., C. 10, S. 12, 1984, s. 1801 - 1802).

(12) RG., S. 7950.

(13) RG., S. 16194.

(14) Bk., HGK., 17.3.1982, E. 1981/6 - 299, K. 1982/270, "... taşınmaz mal mülkiyetinin kanunî tazyitlerinden olan şuf'a hakkı, "bir taşınmaz malda pay sahibi bulunan kişiye, diğer bir payın üçüncü kişiye satılması halinde, o pay alıcıya neye mal olmuş ise, o miktar ile ve belli bir süre içinde, aynı şartlarla satın almak yetkisi veren" aynı bir haktır. Bu hak, inşai bir hak olup kullanıldığı yolundaki tek taraflı irade beyanının müşteriye ulaşması ile hukuki sonuç doğurur..." (YKD., C. 9, S. 1, 1983, s. 23 - 28); HGK., 17.2.1993, E. 1992/6 - 739, K. 1993/52, "... yasal önalm hakkı, yenilik doğuran aynı bir haktır. Paydaşa, bir payın üçüncü kişiye satılması durumunda, o pay alıcıya neye mal olmuş ise, o miktar ile belirli süre içerisinde satın alma yetkisini verir..." (YKD., C. 10, S. 4, 1993, s. 501 - 503). Şüphesiz, söz konusu kararlarda yer alan "aynî hak" nitelendirmesi isabetsizdir. Ayrıca bk., Oğuzman/Seliçi, 501, dn. 798.

şuf'a hakkından önce gelir. Sözleşmeden doğan şuf'a hakkının tapu kütüğüne şerh edilmesi de bu sonucu değiştirmez (15).

III — KANUNİ ŞUF'A HAKKININ KONUSU

Kanuni şuf'a hakkı müşterek mülkiyete tâbi bir taşınmazda söz konusu olur. Amacı, taşınmazın mümkün olduğu kadar paydaşlar arasında kalmasını sağlamak ve böylece araya yabancıların girmesini engellemektir. Buna karşılık, iştirak halinde mülkiyette ortak maliklerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri payları bulunmadığından kanuni şuf'a hakları da yoktur. Ancak, miras yoluyla geçmesinde olduğu gibi, müşterek mülkiyet payının iştirak halinde mülkiyete konu teşkil etmesi mümkündür. Böyle bir durumda paya iştirak halinde sahip bulunan maliklerin kanuni şuf'a hakları vardır ve onların bu hakkı birlikte kullanmaları gerekir (16).

Kanuni şuf'a hakkının konusu müşterek mülkiyete tâbi bir taşınmaz ise de, üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş bir yapının bağımsız olarak kullanılmaya elverişli bölümlerinden birinin satılması durumunda diğer bağımsız bölüm maliklerinin kanuni şuf'a hakları yoktur. Aynı esas kat irtifakı bakımından da geçerlidir (KMK. m. 8/I). Buna karşılık, müşterek mülkiyet konusu bir bağımsız bölüme ilişkin payın satılması halinde kanuni şuf'a hakkı kullanılabilir (KMK. m. 8/II). Aynı şekilde, kat maliklerinin kendi aralarında yapacakları bir sözleşmeyle birbirlerine şuf'a hakkı tanımaları mümkündür (KMK. m. 8/III). Ancak, bu sözleşmenin adı yazılı şekilde yapılması yeterli ise de (BK. m. 213/III), sonraki müktesiplere karşı ileri sürülebilmesi için tapu kütüğüne şerh edilmesi zorunludur (MK. m. 919) (17).

Müşterek mülkiyet konusu taşınırlarda, paydaşlar için böyle kanundan doğan bir şuf'a hakkı mevcut değildir. Dolayısıyla, taşı-

(15) Gürsoy/Eren/Cansel, 635; Ertaş, 278. Ayrıca bk., Feyzioğlu, Şuf'a, 111-112. Eski Medeni Kanun Öntasarısının 659 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre de, "Yasal önalım ile sözleşmesel önalım karşılaşırsa, yasal önalım hakkı tercih edilir."

(16) Tekinay, Takyitler, 38. 6. HD., 12.10.1982, E. 1982/8725, K. 1982/8692, "... Davacının şuf'a konusu taşınmazda müstakil pay kaydı sahibi olduğu anlaşılmamaktadır. Pay kaydı murisi olduğunu iddia ettiği Müzeyyen adına kayıtlıdır. Müzeyyen'in ölüm tarihine göre terekesinin iştirak halinde bulunup bulunmadığının ve iştirak hali mevcut ise diğer veresenin davaya dahil edilip edilmeyeceğinin veya muvafakatlarının aranıp aranmayacağı ve aksi halde MKK. nun 630 ve 581. maddesi gereğince miras şirketine bir mümessil tayin edilip edilmeyeceğinin düşünülmemesi... usul ve kanuna aykırıdır..." (YKD., C. 9, S. 2, 1983, s. 205 - 206).

(17) Tekinay, Takyitler, 44.

nır bir mal üzerindeki müşterek mülkiyet payının satılması, diğer paydaşlara söz konusu payı öncelikle satın alma hakkı vermez. Sözleşmeye dayanan şuf'a hakkı ise tesis edilebilir (18).

IV — KANUNİ ŞUF'A HAKKININ DOĞMASI VE KULLANILABİLİR HALE GELMESİ

Kanuni şuf'a hakkı, müşterek mülkiyet payının iktisabıyla birlikte kendiliğinden kazanılır. Yani, doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan bir hak olduğu için tapu siciline tescil edilmesi gerekmez (19). Ancak, bunun kullanılması, paydaşlardan birinin payını üçüncü şahsa satması halinde mümkündür. Zira, Medeni Kanunun 659 uncu maddesi bu hakkın taşınmazın "şâyi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı" kullanılacağını öngörmüştür.

Şu halde, kanuni şuf'a hakkının kullanılabilmesi için gerekli birinci şart müşterek maliklerden birinin payını satmasıdır (20). Yani, kanuni şuf'a hakkı sadece payın satılması durumunda kullanılabilir. Bu satıma "şuf'a olayı" da denir (21). Payın alıcı üzerine tescil edilmesi gerekmez (22). Ancak, "şuf'a hakkının kullanılabilmesi için, yapılan pay devrinin, yalnız şekil bakımından değil, tarafların ona verdikleri anlam ve güttükleri amaç bakımından da bir satış, yani payın bir bedelle değiş tokuşu niteliğinde olması gerekir" (23). Aksi takdirde, yani şeklen bir satım sözleşmesi yapılmış olmakla birlikte gerçekte mirasçılara hisse verme (24) veya bir şirkete sermaye koyma gibi satım dışı amaçlar hedeflenmişse, artık kanuni şuf'a hakkı kullanılamaz. Aynı şekilde, satım dışında yi-

- (18) Saymen/Elbir, 379; Tekinay, Takyitler, 46; Gürsoy/Eren/Cansel, 614; Ertaş, 278. 6. HD., 21.4.1975, E. 1975/1814, K. 1975/2966, "... Şuf'a hakkı, müşterek taşınmaz malda bir paydaşın, diğer paydaş tarafından üçüncü kişilere satılan payın, bedeli mukabilinde adına tescilini isteyebilmesidir. Diğer bir deyimle, şuf'a hakkı ancak taşınmaz mallardaki hisselerin satışında kullanılabilir. Taşınır mallarda şuf'a hakkının kullanılması düşünülemez..." (YKD., C. 1, S. 8, 1975, s. 100 - 101.
- (19) Gürsoy/Eren/Cansel, 615; Kısagün, 51-52; Bertan, 793. Ayrıca bk., Feyzioğlu, Feyzi N., Şuf'a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar, İİFM., C. 19, S. 1 - 2, 1953, s. 224.
- (20) Payını satan müşterek malik pay üzerindeki intifa hakkını kendisi için saklı tutabilir. Böyle bir durumda kanuni şuf'a hakkı sadece çıptak mülkiyet için kullanılır. Bk., 6. HD., 3.10.1989, E. 1989/1990, K. 1989/14147, (YKD., C. 16, S. 1, 1990, s. 35 - 36).
- (21) Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 609, 611; Feyzioğlu, Şuf'a, 183 vd.; Şıpka, 43 vd..
- (22) Tartışmalar için bk., Şıpka, 51 vd.
- (23) Tekinay, Takyitler, 42.
- (24) Gürsoy/Eren/Cansel, 616; Kısagün, 54. İBK., 27.3.1957, 12/2 (RG. S. 9687).

ne mülkiyetin devri amacına yönelik trampa (25) ve bağışlama sözleşmelerinde de kanunî şuf'a hakkının kullanılması mümkün değildir (26). Vakıf kurulmasında, mirasın intikal ve taksiminde (27), kamulaştırmada (28), cebri icra yoluyla satışta (29), mahkeme kararıyla mülkiyetin kazanılmasında (30), vasiyette ve intifa hakkı tesisinde de kanunî şuf'a hakkı kullanılamaz (31). Bu hakkın taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde kullanılıp kullanılmayacağı hususu

- (25). Trampa sözleşmesinde karşı edim çeşidiyle belirlenmiş mallardan oluşuyorsa şuf'a hakkının kullanılması ve bunun için de 659 uncu maddenin "bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini iktisap eden üçüncü şahsa karşı kanunî şuf'a hakkını hafızdır" şeklinde anlaşılması hususunda bk., Akipek, II, 216. Ayrıca bk., Şipka, 91.
- (26) Gürsoy/Eren/Cansel, 616. 6. HD., 13.6.1990, E. 1990/8576, K. 1990/8823, "...Şuf'a hakkı taşınmaz mülkiyetini sınırlayan haklardan olup bu sebeple yasakoyucu temliki tasarruflardan sadece gerçek anlamdaki satışlar için kabul etmiştir. Bu nedenle gerek öğretilde gerekse Yargıtay içtihatlarında hibe, trampa, sermaye vaz'ı gibi tasarruflarda şuf'a hakkının cereyan etmiyeceği kabul edilmiştir. Netice itibarı ile gayesinde hibe ve buna benzer maksatlar bulunan aktitlerde görünürde satış şekli bulunsa bile akidin gerçek maksadı satış olmadığı halde satış hakkındaki hükümlerin onlara tatbik edilmesi hem yasakoyucunun maksadına, hem de esas hukuk prensiplerine aykırı düşer..." (YKD., C. 16, S. 10, 1990, s. 1469-1470).
- (27) Bk., Bertan, 793 - 794.
- (28) Buna karşılık, şuf'a hakkı doğduktan sonra taşınmazın İller Bankası'nın alanına dahil edilmesi ve imar durumunun değiştirilmesi, geçerli bir şekilde doğmuş olan şuf'a hakkını ortadan kaldırmaz. Bk., 6. HD., 11.5.1981, E. 1981/1800, K. 1981/7956 (YKD., C. 8, S. 9, 1988, s. 1261 - 1262).
- (29) 6. HD., 2.6.1980, E. 980/3205, K. 1980/5679, "...davalının ihale yoluyla pay satın almasının cebri müzayede niteliğinde olmasına ve bu sebeple de davalıya geçen pay için şuf'a hakkı kullanılamayacağına..." (YKD., C. 7, S. 1, 1981, s. 42 - 43). Ancak, haciz işlemine karşı muvazaa iddiası ileri sürülebilir. Bk., 6. HD., 26.4.1983, E. 1983/3037, K. 1983/4514 (YKD., C. 9, S. 11, 1983, s. 1627 - 1628). Ayrıca bk., Şipka, 103 - 104.
- (30) Kural bu olmakla birlikte, Yargıtay, harici satışa dayalı olarak ortaya çıkan cebri tescillerde şuf'a hakkının kullanılabileceğini kabul etmektedir. Bk., 6. HD., 14.2.1974, E. 1974/619, K. 1974/627 (YKD., C. 1, S. 1, 1975, s. 68).
- (31) Bk., Gürsoy/Eren/Cansel, 616; Ayiter, 137; Feyzioğlu, Şuf'a, 250 vd. Eski Medeni Kanunu Öntasarısının 659/B maddesinin dördüncü fıkrasına göre de, "Yasal önalım hakkı ve tersi kararlaştırılmamışsa, sözleşmesel önalım hakkı, trampada, bağışlamada, ana ve babaya, altsoya, kardeşlere ve eşe yapılan satışlarda ve önalımının bir ortaklığa anamal olarak konulmasında kullanılamaz; şu kadar ki, önalımcı trampa ve bağışlamanın gerçekte alım satım olduğunu ispat ederek önalım hakkını kullanabilir. Cebri icra yoluyla yapılan satışlarda da, gerek yasal gerek sözleşmesel önalım hakkı kullanılamaz." Yeni Medeni Kanun Öntasarısının 653 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise, sadece cebri artırma ile satışlarda şuf'a hakkının kullanılamayacağından söz edilmiştir.

ise tartışmalıdır (32). Kullanılabileceğini kabul eden yazarlar bulunduğ gibi (33), satış vaadine dayanan cebri tescil davasının kesinleşmesi halinde söz konusu olacağını ifade eden yazarlar da vardır (34).

Şüphesiz, satım sözleşmesinin geçerli olması da şarttır. Satım sözleşmesi ehliyetsizlik, şekil şartına aykırılık, mutlak muvazaa gibi bir sebep yüzünden geçersizse, hakkın kötüye kullanılmasından (MK. m. 2/II) kaynaklanabilecek istisnalar saklı kalmak kaydıyla artık şuf'a hakkının kullanılması yine mümkün olmaz. Hata, hile, tehdit veya gabin sebebiyle satım sözleşmesinin iptal edildiği haller açısından da aynı esas geçerlidir (35).

Kanunî şuf'a hakkının kullanılabilmesi için gerekli ikinci şart, payın bir üçüncü şahsa satılmış olmasıdır. Payı satın alan üçüncü şahsın gerçek kişi veya tüzel kişi olması mümkündür. Pay bir şirket veya kooperatif tarafından satın alındığı zamanlarda da şuf'a hakkı kullanılabilir. Buna karşılık, pay diğer bir paydaşa veya paydaşlara satılmışsa, artık kanunî şuf'a hakkı kullanılamaz (36). Ak-

(32) Ayrıntılı bilgi için bk., Şıpka, 55 vd.

(33) Bk., Gürsoy/Eren/Cansel, 618.

(34) Bk., Ertaş, 278 - 279; Kısagün, 54. Ayrıca bk., 6. HD., 6.7.1993, E. 1993/7579, K. 1993/7797, "... Davacı Mehmet, cebri tescil kararının kesinleşmesi suretiyle davalıya intikal eden pay sebebiyle 2.7.1987 tarihinde işbu davayı açıp, şuf'a hakkının tanınmasını istemiştir. Şuf'alı payın davalı adına tescil edilmesine ilişkin hükmün 27.5.1987 tarihinde kesinleşmiş olduğundan, MK.nun 633. maddesi sebebiyle bu pay o tarihte davalıya intikal etmiştir. Daha önceden o payın davalıya satışının vaadedilmiş olması, vadedin yerine getirilmemiş olması sebebiyle tescil davası açılmış olması davalıya o tarihlerde mülkiyet hakkı bahsetmez. Davacının kendine şuf'a hakkının müşterek payı 14.1.1986'da iktisap ettiği uyumsuzluk konusu olmadığına göre, bu davacının davalıdan evvel taşınmaza paydaş olduğu açık seçik ortadadır. Hâl böyle olunca, davacının kendisinden sonra dava konusu payı satın alan davalıya karşı şuf'a hakkının varlığı kabul edilemez. Aksi düşünce ile davalının payı daha evvel iktisap ettiği kabul olunarak davanın reddolunması usul ve yasaya aykırıdır..." (YKD., C. 20, S. 6, 1994, s. 903 - 904).

(35) Ayrıca bk., Şıpka, 61 vd.

(36) Saymen/Elbir, 378; Gürsoy/Eren/Cansel, 618 - 619; Oğuzman/Seliçi, 501, dn. 798d, 502; Akipek, II, 216; Feyzioğlu, Şuf'a, 247 vd.; Tekinay, Takyitler, 41; Velidedeoğlu, 730; Ayiter, 137. 6. HD., 15.4.1986, E. 1986/4080, K. 1986/5324, "...MK.nun 659. maddesi uyarınca bir paydaşın payını üçüncü şahsa satması halinde diğer hissedarların şuf'a hakkı söz konusudur. Pay iktisap eden kimse üçüncü şahıs olmayıp, paydaş ise, yasa gereği diğer paydaşların şuf'a haklarını kullanmalarını mümkün değildir. Bu husus dava şartı olduğundan mahkemenin re'sen gözetmesi gerekir. Bu bakımdan, bu cihetin temyiz aşamasında ileri sürülmesi, bunun üzerinde

sine bir çözüm tarzı, kanunî şuf'a hakkının tanınmasına temel teşkil eden amaca aykırı olurdu. Bu açıdan, payın devri anında paydaş sıfatına sahip bulunulması yeterlidir. Yani, müşterek mülkiyet birliğine sonradan dahil olan kişilere yapılan satışlarda da yine şuf'a hakkı kullanılamaz. Meselâ, (A), (B), (C), (D) ve (E)'den meydana gelen bir müşterek mülkiyet beraberliğinde, (A), payını (F)'ye sattığı zaman diğer müşterek malikler kanundan doğan şuf'a haklarını kullanabilirler. Onlar herhangi bir sebeple şuf'a hakkını kullanmak istemezler veya süresinde kullanamazlarsa, artık (F) de paydaş sıfatını kazanarak müşterek mülkiyet birliğine girmiş olur. Daha sonra (B)'nin payını (F)'ye satması, (C), (D) ve (E)'ye kanunî şuf'a hakkını kullanma imkânı vermez. Başka bir ifadeyle, onlar, şuf'a hakkını kullanabilmek için (F)'nin paydaş sıfatını sonradan kazanmış olduğunu ileri süremezler. Müşterek mülkiyet konusu taşınmazın tamamının satılması durumunda da kanunî şuf'a hakkının kullanılması söz konusu değildir (37).

Yargıtay, şuf'a hakkını ileri sürmenin somut olay bakımından dürüstlük ilkesine aykırılık (MK. m. 2/II) teşkil ettiği hallerde de bu hakkın kullanılamayacağını kabul etmektedir. Zira, "diğer bütün haklar gibi şuf'a hakkı kullanılırken de dürüstlük kurallarına uyma zorunluluğu vardır" (38). Meselâ, müşterek mülkiyet konusu taşınmazın paydaşlarca öel olarak parsellenmesi ve her paydaşın belirli bir kesim üzerinde uzun süre tasarruf etmesi durumunda, paydaşlardan birinin üzerinde tasarruf ettiği yeri ve ona karşılık gelen payı üçüncü şahıslara devretmesi diğer paydaşlarca kanunî şuf'a hakkının kullanılmasına imkân vermez (39). Buna karşılık,

durulmamasını gerektirmez. Zira, dava şartı olan bu husus hakkında savunmanın tevsi de bahse konu edilemez. Kaldı ki, dosyaya celbedilen tapu kaydında davanın paydaş olduğu belirtilmiştir. Bu hususlar nazara alınarak sabit olmayan davanın reddi gerekirken, kabulü usûl ve yasaya aykırı bulunduğundan hükmün bozulması gerekmiştir..." (YKD., C. 12, S. 9, 1976, s. 1297 - 1298). Ancak, daha önce devretmiş bulunduğu müşterek mülkiyet payını sonradan tekrar satın alan ve paydaş sıfatını kazanan kişiye karşı kanunî şuf'a hakkı kullanılabilir. Bk., HGK., 4.5.1960, 6/14 - 28 (Tekinay, Takyitler, 41, dn. 9). Tekinay'a göre, müşterek mülkiyet payını devralmış olan üçüncü şahıs payı diğer paydaşlardan herhangi birine devrederse, birinci satışa ait hak düşümü süresel içerisinde yine kanunî şuf'a hakkının kullanılması mümkündür (bk., Takyitler, 42).

(37) Akipek, II, 216; Tekinay, Takyitler, 43; Gürsoy/Eren/Cansel, 617.

(38) Tekinay, Takyitler, 44. Ayrıca bk., Şıpka, 170 vd.

(39) 6. HD., 24.10.1983, E. 1983/9973, K. 1983/10156, "... tüm paydaşlar arasında taşınmaz özel olarak parsellenmiş, böylece taksimatı yapılmış, her paydaş belirli bir kesimi uzun süreden beri tasarruf etmekte ise her paydaşın yeri müstakil bir taşınmaz niteliği almış demektir. Tapuda ifraz

paydaşların tümü arasında fiili kullanmaya ilişkin herhangi bir anlaşma yapılmamışsa, artık hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemez (40). Yargıtay'a göre, velâyeti altındaki çocukların paylarını üçüncü şahsa satan kanuni temsilcinin, daha sonra satış bedeli üzerinden şuf'a hakkını kullanmak istemesi de hakkın kötüye kullanılmasıdır (41). Aynı şekilde, malikin bizzat taksim edip sattığı paylardan birinin üçüncü kez el değiştirilmesinde şuf'a hakkını kullanmak

yapılmadığı için hisse şeklinde satış yapılmış olsa dahi aslında paydaşa ait müstakil yerin satıldığına kabulü gerekir. Bu durumu bilen davalının şuf'a hakkını kullanması objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz..." (YKD., C. 10, S. 4, 1984, s. 574 - 576). Aynı yönde bk., 3. HD., 23.1.1986, E. 1985/13067, K. 1986/486 (YKD., C. 12, S. 6, 1986, s. 801 - 802); 6. HD., 6.11.1986, E. 1986/10541, K. 1986/12443 (YKD., C. 13, S. 5, 1987, s. 699-700); 3. HD., 22.12.1986, E. 1986/13113, K. 1986/14774 (YKD., C. 13, S. 6, 1987, s. 873 - 874); 6. HD., 1.3.1988, E. 1988/781, K. 1988/3061 (YKD., C. 14, S. 2, 1988 s. 1219 - 1221); 6. HD., 31.10.1989, E. 1989/14039, K. 1989/16331 (YKD., C. 16, S. 3, 1990, s. 365 - 366); 6. HD., 16.4.1990, E. 1990/5478, K. 1990/5682 (YKD., C. 16, S. 7, 1990, s. 97 - 99); 6. HD., 18.4.1990, E. 1990/5581, K. 1990/5797 (YKD., C. 16, S. 9, 1990, s. 1311 - 1312); 6. HD., 13.3.1991, E. 1991/2319, K. 1991/3502 (YKD., C. 17, S. 7, 1991, s. 1013 - 1014); 6. HD., 12.10.1993, E. 1993/9652, K. 1993/10076 (YKD., C. 20, S. 7, 1994, s. 1076 - 1078). Oğuzman/Seliçi'ye göre, burada paydaşlardan birinin şuf'a hakkını kullanmak istemesini dürüstlük ilkesine aykırı saymak kolayca benimsenemez (bk., age, 501, dn. 798a). Ayrıca bk., Arslan, Ramazan, Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 87.

(40) HGK., 26.9.1990, E. 1990/6-321, K. 1990/441, "...Dava konusu taşınmaz taraflar ve dava dışı paydaşlar arasında müşterek mülkiyet üzeredir. Ancak bütün paydaşların iştiraki ile payları karşılığı intifalarına bırakılan kesimleri belirleyen fiili kullanmaya ilişkin bir anlaşma yapılmış değildir. Taşınmazdaki mevcut paydaşlardan cüz'i bir kısmı taşınmazın belirli bir kesiminde kendi aralarında bir taksim yapmışlarsa da bu kullanmaya ilişkin fiili taksim olgusunun buna iştirak etmeyen diğer paydaşları bağlamayacağı da kuşkusuzdur. Olayda ise taşınmazın ve paydaşların tamamını gözönüne alındığında her paydaşın fiili kullanmaya ilişkin yeri diğerinden bağımsız olarak kesin biçimde belirlenmemiş ve müşterek kullanma bozulmamıştır. Bu nedenle de, taşınmaza yabancı kişiyi sokmama amacı tahakkuk ettiğinden dolayı artık şuf'a hakkının amaçsal yönden kullanılmasına gerek olmadığından sözedilemeyeceği aşîkârdır..." (YKD., C. 16, S. 12, 1990, s. 1760 - 1762). Ayrıca bk., Hatemi/Serozan/Arpacı, 615.

(41) 6. HD., 25.4.1985, E. 1985/4561, K. 1985/5604, "...Özkan, velayeti altında bulunan Ashı ve Ayşegül'ün paylarını çocuklarına velayeten davalıya kendisi satmıştır. Özkan, velayeti altındaki çocukların paylarını istenilen fiyata satmak hakkına sahip olduğu gibi, yetkili mercilerden alınacak izinle kendisi de satın almak hakkına sahiptir. Velayeti altındaki çocuklarının payını üçüncü şahsa sattıktan sonra aynı bedelle tekrar kendinin satın almak istemesi şuf'a hakkının kötüye kullanılmasıdır..." (YKD., C. 11, S. 11, 1985, s. 1632 - 1633).

istememesi de dürüstlük ilkesi (MK. m. 2) ile bağdaşmaz (42). Müste- rek mülkiyet payının paydaşlar tarafından birlikte (oybirliğiyle) sa- tılmasını (43) da bu anlamda ele almak mümkündür. Buna karşılık, uygulamada, payın ihtiyari açık arttırma ile satışına katılıp pey sü- ren ve fakat daha sonra arttırmadan çekilen paydaşın şuf'a hakkın- dan feragat etmiş sayılamayacağı, onun ihale sonucunda payı sa- tın alan kişiye karşı şuf'a hakkını kullanabileceği ifade edilmiş- tir (44).

Kanunî şuf'a hakkının kullanılamayacağı diğer bir hal bu hak- tan feragat edilmesidir. Ancak, bunun için feragatin geçerli olması şarttır. Yetkisi bulunmayan bir vekilin feragati şuf'a hakkının kul- lanılmasını engellemez (45).

Feragat, bütün satışlar için olabileceği gibi, münferit bir satış için de olabilir. Birinci ihtimal için "mutlak feragat (nefsi şuf'adan feragat)", ikinci ihtimal için "nisbi feragat" deyimleri kullanılır (46). Bütün satışlar için yapılacak feragatin geçerliliği resmi şekilde ya- pılıp tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlıdır (MK. m. 67/c. 2) (47).

(42) 6. HD., 18.10.1989, E. 1989/12389, K. 1989/15269 (YKD., C. 16, S. 1, 1990, s. 38 - 3).

(43) Bk., Gürsoy/Eren/Cansel, 617; Tekinay, Takyitler, 43.

(44) İBK., 3.1955, 27/3 (RG., 18.5.1955, S. 9009).

(45) Bk., 6. HD., 4.3.1988, E. 1987/15358, K. 1988/330, "... vekil Osman'ın almış olduğu vekâletnamede şuf'a hakkından feragat etmeye yetki verilmemiştir. Yetkisiz vekilin vermiş olduğu feragatname davacıyı bağlamaz. Mahkemenin bu feragatnameye dayanarak davayı red etmesi görüşü doğru değildir. Davalı hak düşürücü sürenin geçtiği savunmasında bulunmadığına göre taşınmazın satış bedelinin ve tapu masraflarının ilgili tapu si- cil müdürlüğünden sorularak şuf'a bedelinin depo ettirilmesi için davacı- ya münasip mehil verilmesi, bu mehil içerisinde paranın depo ettirilmesi halinde şuf'alı payın iptali ile davacı adına tescilli kararı icap ederken ya- zılı şekilde red kararı verilmesi usul ve kanuna aykırı olduğundan hük- mün bozulması gerekmiştir..." (YKD., C. 15, S. 1; 1989, s. 39 - 39). Şüphe- siz kararın yetkisiz vekil tarafından yapılan feragati geçersiz sayan kıs- mı isabetli ise de, hak düşürücü süre bakımından davalının savunmada bulunmasını isteyen kısmı isabetsizdir. Zira, zaman aşımından farklı ola- rak, hak düşürücü sürenin hâkim tarafından re'sen nazara alınması ge- rekir.

(46) Bk., Hatemi/Serozan/Arpacı, 613; Şıpka, 111 vd.

(47) Medeni Kanununun 657 nci maddesinin ikinci cümlesinde, "tescil" anlamı- na gelmek üzere "tapu siciline kayıt" ifadesi kullanılmıştır. Ancak, tescil işlemine sadece aynı haklar konu teşkil edebilir. Bu nedenle, "şuf'a hak- kından feragatin bir nevi "menfi irtifak" sözleşmesi olarak resmi şekle bağlanacağı ve böylece "irtifak" türünden bir sınırlı aynı hak olarak tes- cil edileceği kabul edilmektedir" (bk., Hatemi/Serozan/Arpacı, 614). Aynı yönde, bk. Velidedeoğlu, 731. Resmi şekilde yapıp şerhedilmesi hususun-

Tapu kütüğüne tescil yapılmamışsa, hakkın kötüye kullanımı (MK. m. 2/II) niteliğine sahip bulunmadığı sürece (48), feragata rağmen şuf'a hakkı kullanılabilir. Münferit bir satış için yapılacak feragat içinse sadece yazılı şekil yeterli sayılır (49). Paydaş, şuf'a davası devam ederken de hakkından feragat edebilir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi böyle bir durumda feragatın davalı lehine yapılmış sayılacağına karar vermişse de (50), Hukuk Genel Kurulu söz konusu kararı iptal edip feragatın davacı diğer paydaş veya paydaşlar lehine etkili olacağına ilişkin mahalli mahkemenin direnme kararını onaylamıştır (51). Buna karşılık, şuf'a davası devam ederken şuf'alı payın bir bölümünün davacıya temlik edilmesi zmnî feragat anlamına gelmez (52).

da ise bk., Ertaş, 279. Hakkı olarak, Yeni Medeni Kanun Öntasarısında da aynı esas kabul edilmiştir. Ayrıca bk., Şipka, 112 - 113.

- (48) Meselâ, "paydaşlar Noterlikte düzenledikleri resmî senette şuf'a hakkının özünden vazgeçmeyi de taahhüt etmişler ve bu taahhüt uyarınca tapu memurluğuna gerekli başvurmaları yapıp, belgeleri ibraz etmişlerse; fakat tapu memuru vazgeçmeyi tescil edecekken şerhler hanesine işaret etmekle yetinmişse; paydaşlardan birinin sonradan bu yanlışlıktan yararlanmak istemesi: binnetice şuf'a davasını açması dürüstlük kavramı ile bağdaşmaz; burada paydaşın şuf'a hakkını kullanmak isteyişi hakkını kötüye kullanması sayılmalı ve şuf'a davası reddedilmelidir" (bk., Feyzi-oğlu, Hakların Kötüye Kullanılması, 177 - 178).
- (49) Saymen/Elbir, 377; Gürsoy/Eren/Cansel, 620 - 621. İBK., 16.5.1951, 6/19-3 (RG., 18.8.1951, S. 7888). Aynı yönde bk., 6. HD., 12.2.1974, E. 1974/474, K. 1974/555 (YKD., C. 1, S. 1, 1975, s. 66 - 67); 6. HD., 24.10.1983, E. 1983/9973, K. 1983/10158 (YKD., C. 10, S. 4, 1984, s. 574 - 576). Münferit bir satış için yapılacak taahhüdün şekle tâbi olmadığı hususunda bk., Akipek, II, 218. Sadece isbat şeklinin bulunduğu hususunda bk., Hatemi/Serozan/Arpacı, 613 - 614. Eski Medeni Kanun Öntasarısının 659 uncu maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "Yasal önalım hakkının belirli bir satış için kullanılmasından vazgeçme, noterlikçe resen düzenlenen resmî senetle olur; bu vazgeçme, satıştan önce veya sonra olabilir." Yeni Medeni Kanun Öntasarısının 653 üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise, "önalım hakkından feragatın resmî şekilde yapılması ve tapu siciline şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmama taahhüdü yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir."
- (50) 6. HD., 3.2.1992, E. 1992/1061, K. 1992/1354 (YKD., C. 18, S. 8, 1992, s. 1202-1203).
- (51) Bk., HGK., 17.2.1993, E. 1992/6-739, K. 1993/52 (YKD., C. 10, S. 4, 1993, s. 501 - 503).
- (52) 6. HD., 23.9.1986, E. 1986/6645, K. 1986/10179, "...Şuf'a davası açıldıktan sonra haktan değil, davadan vazgeçme söz konusu olacaktır. Bu takdirde de HUMK.nun 93 ve 151. maddelerinin uygulanması gerekir. 16.5.1951 gün ve 6/19 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı bunu öngörmektedir. HUMK.nun 93. maddesi uyarınca davadan feragat bir dilekçe ile veya duruşma sırasında vaki beyanla yapılabilir. Usulün 151. maddesi uyarınca beyan şek-

Bu konuda önem taşıyan hususlardan biri de nisbi muvazaanın söz konusu olduğu hallerdir. Meselâ, (A), (B) ve (C)'den oluşan bir müşterek mülkiyet beraberliğinde, (A), kendi payını üçüncü şahıs (D)'ye satar ve fakat bağışlamış gibi görüntü yaratırsa, yani satım sözleşmesini bağışlama sözleşmesinin arkasına gizlerse, diğer paydaşlar (B) ve (C) şuf'a hakkını kullanabilecekler midir? Olayda, alıcı (D), tapu kütüğüne tescil işlemi yapılmış olsa bile satış konusu payın mülkiyetini kazanamamıştır. Zira, bağışlama sözleşmesi tarafların gerçek iradelerine uygun düşmediği için, satım sözleşmesi de şekil şartına riayet edilmediği için geçersizdir. Tapu kütüğünde yolsuz bir tescil vardır. Payını devretmiş olan (A) veya külfetli halefleri, kural olarak her zaman tapu sicilinin tashihi davası (MK. m. 933) açmak suretiyle yolsuz kaydı düzeltilmesini sağlayabilirler. Doktrinde, bu tip olaylarda şuf'a hakkı sahiplerinin de tashihi davası açabileceğini kabul edenler vardır (53). Ancak, geçerli bir satım sözleşmesi bulunmadığı için, böyle bir davanın açılması ve kazanılması şuf'a hakkının kullanılmasına imkân vermeyecektir (54).

V — KANUNİ ŞUF'A HAKKININ KULLANILMASI

Kanuni şuf'a hakkı, müşterek maliklerden birinin payını bir üçüncü şahsa devretmek için satım sözleşmesi yaptığının öğrenilmesiyle birlikte kullanılabilir hale gelir. Yani, bu açıdan alıcı üzerine

linde yapıldığı takdirde bunun davacı tarafından imza edilmesi gerekir. Olayımızda davacının bu şekillere uygun feragati söz konusu değildir. Zimni feragat bahse konu olamaz. Davacının şuf'alı payın bir kısmını rıza ile iktisabı, şuf'alı payın geri kalan kısmı bakımından davayı yürütmesine engel değildir..." (YKD., C. 13, S. 2, 1987, s. 216 - 217).

(53) Bk., Tekinay, Takyitler, 43. Uygulama da aynı yöndedir. Bk., 1. HD., 16.9.1980, E. 1980/8880, K. 1980/10700, "...Dava konusu taşınmaz müşterek mülkiyet üzeredir. Davacı ile davanın fariğleri müşterek mülkiyet konusu bulunan bu taşınmazda paydaşlardır. Davalı fariğlerine ait dava konusu payı paydaş durumunda olan ve dava dışında kalan Emişem, Abidin ve Ayşe adlı kişilerden tapuda bağış yolu ile iktisap etmiştir. Davacı, bu iktisabın gerçekte satış olduğunu, ancak kendisinin şuf'a hakkını kullanmasını engellemek amacı ile ve muvazaalı olarak tapuda bağış gösterildiğini ileri sürerek eski halin iadesini istemiştir. Davacının satış halinde alıcıya karşı şuf'a hakkını kullanabilmesi için öncelikle bu davayı açmakta hukuki yararı vardır..." (YKD., C. 7, S. 2, 1981, s. 155 - 156).

(54) Feyzioğlu'na göre, "şuf'a hakkı sahibi, davanın gerçekte bağış değil, satım akdi yaptığını kanıtlaması halinde satımın şekilsizlik nedeniyle bâtil olduğu savunmasına itibar etmeyecek ve şuf'anın gereğini yürütebilecektir" (bk., Hakların Kötüye Kullanılması, 179). Hatemi/Serozan/Arpacı'ya göre de, dürüstlük ilkesi (MK. m. 2), böyle bir ihtimale dahi şuf'a hakkının kullanılabilmesini gerektirir (bk., age., 518, 612).

tescilin yapılmış olması gerekmez (55). Ancak, şuf'a hakkının nasıl, kim tarafından, kime karşı, hangi süre içinde ve hangi şartlarla kullanılacağı hususunda Medeni Kanununun 659 uncu maddesinde açıklık yoktur. Dolayısıyla, bütün bu soruların sözleşmeden doğan şuf'a ya ilişkin hüküm (MK. m. 658) kıyasen uygulanmak suretiyle cevaplandırılması gerekmektedir.

Kanuni şuf'a hakkı, tek taraflı, yöneltilmesi ve varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır. İrade beyanının geçerliliği herhangi bir şekle tâbi değildir (56). Şüphesiz, ispat kolaylığı sağlaması bakımından noter aracılığıyla kullanılması isabetli olur. Şuf'a hakkının uygulamada daha ziyade doğrudan dava açarak kullanıldığını söylemek mümkündür (57). Ancak, şuf'a hakkının dava açılarak kullanılması durumunda kararın verilmesi tapu iptali ve tescili ge-

- (55) Bk., Akipek, II, 217; Tekinay, Takyitler, 50; Kısagün, 53. Ayiter'e göre ise, "şuf'a hakkı paylı malikin satış yapması halinde kullanılır; bunun için satış bitmiş ve yeni malik adına tapuya tescil yapılmış olmalıdır" (bk. age., 137).
- (56) Gürsoy/Eren/Cansel, 617; Tekinay, Takyitler, 47; Ayiter, 137; Kısagün, 55; Şıpka, 152; Bertan, 795 - 796. 6. HD., 17.4.1984, E. 1984/2434, K. 1984/4879, "... şuf'a isteğinin açıklanması yasayla bir biçime de bağlanmamıştır. Bu hak pay sahibi tarafından mahkeme dışında da kullanılabilir ve dava açma zorunluluğu yoktur. Davacının, alıcıya dilekçe, mektup ya da uyarıma göndererek şuf'a iradesini bildirme olanığı varken, bu olanaktan yararlanılmamıştır..." (YKD., C. 11, S. 3, 1985, s. 358 - 360); 6. HD., 22.4.1991, E. 1991/5123, K. 1991/5439, "... Bu hak her türlü irade bildiriyle kullanılabilir gibi doğrudan doğruya dava açmak suretiyle de kullanılabilir. Dava dışı kullanılan irade bildiri süreyi koruyacağından yasal süresi içinde her zaman dava açılabilir. Şuf'a hakkı tapudaki satış işlemi sonradan doğacağından şuf'alı payın daha önce satılacağı öğrenilmesi veya hak sahibine vaki satın alma teklifinin kabul edilmemesi hiçbir hukuki değer taşımaz. Davalı hak düşürücü süre geçirildiği savunmasında bulunmuşsa bunu isbat etmesi gerekir. Bu konuda tanık dahil her türlü delil ikamesi mümkündür. Önce davalı delillerinin daha sonra varsa davacı delillerinin toplanması gerekir..." (YKD., C. 17, S. 8, 1991, s. 1188 - 1189).
- (57) Bk., Tekinay, Takyitler, 47. Medeni Kanun Öntasarılarında da hakkın dava yoluyla kullanılması önerilmiştir. Gerçekten, Eski Medeni Kanun Öntasarısının 659/B maddesinin birinci fıkrasına göre, "Yasal olan veya sözleşmesel olup da tapu kütüğüne şerh verilen önahım hakkı, önahımlıyı satın alıp kendi adına kütüğe tescil ettiren alıcıya ve henüz önahım hakkı düşmeden adlarına tescil yapılan sonraki alıcılara karşı, önahım davası açılması yoluyla, kullanılır." Yeni Medeni Kanun Öntasarısının 654 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre ise, "Önahım hakkı, satılan malın mülkiyeti alıcıya geçmişse ona; henüz mülkiyet geçmemişse satıcıya karşı önahım dâvası açılarak kullanılır. Satıcıya karşı açılan dâva alıcıya fihbar edilir."

rektiren başka bir davanın sonucuna bağlı ise, bunun ön mesele sayılıp öncelikle çözümlenmesi için davacıya süre verilmesi, dava açıldığı takdirde de sonucunun beklenmesi gerekir (58). Ayrıca, dava dilekçesinin bir aylık hak düşümü süresi içinde şuf'a yükümlüsüne ulaşması da zorunludur. Sadece dilekçenin mahkemeye verilmesi yeterli olmaz (59).

Kanunî şuf'a hakkı, yenilik doğurucu nitelik taşıdığı için şarta bağlı tutulamaz ve bir kere kullanıldıktan sonra dönülemez (60). Ancak, şuf'a davası devam ederken davacı kendi payını dava hıya devrederse artık şuf'a hakkı sona ermiş ve dava konusuz kalmış sayılır (61). Aynı sonuç davalının kendi payını serbest irade siyle davacıya devretmesi bakımından da geçerli olmalıdır. Şuf'a davasına konu teşkil eden payın kamulaştırılması halinde ise, talebin kamulaştırma bedeline çevrildiği kabul edilir (62).

(58) Bk., 6. HD., 12.4.1994, E. 1994/2927, K. 1994/4258, "... taraflar arasındaki ilk uyumsuzluk; bir kısım mirasçıların ketmedilmesi suretiyle davalıya taşınmazın tamamının satılmasının geçerli olup olmadığı, özellikle satın alma olayında davalının iyiniyetli bulunup bulunmadığı, bu intikalin gerçekte pay satışı olarak kabul edilip edilemeyeceği, bunun sonucu olarak da, şuf'a hakkı kullanılmasının mümkün olup olmadığı noktasındadır. Bu nitelik ve kapsamdaki uyumsuzluk şuf'a davası için bir ön sorun yaratmakta olduğundan ancak genel hükümlere göre açılacak tapu iptali ve tescil davası ile çözümlenebilir; bu şuf'a davası içinde halledilemez. Bu bakımdan bu ön uyumsuzluğun halledilmesi açısından davacıya, tapu iptali ve tescil davası için süre verilmesi, dava açıldığı takdirde sonucunun beklenmesi, davacının şuf'a hakkı kullanmasına imkan veren payının tescilli ve ayrıca davalıya taşınmazın tamamının değil, bir kısım payının satıldığı neticesinin doğduğu sabit olursa bu davanın kendi koşulları çerçevesinde neticelendirilmesi gerekir..." (YKD., C. 20, S. 8, 1994, s. 1257 - 1258).

((59) Bertan, 791, 798 - 799; Şıpka, 153.

(60) Gürsoy/Eren/Canseil, 617; Bertan, 796; Kısagün, 65; Şıpka, 149 - 151.

(61) 6. HD., 13.10.1986, E. 1986/9282, K. 1986/11221, "... Şuf'a hakkını kullanan paydaş, bu hakkını dava sırasında, dava sonuna kadar korumak zorundadır. Davacı dava ikâme ettikten sonra payını davalıya satmak suretiyle dava hakkını yitirmiştir. Bu itibarla açtığı davanın reddi gerekir. Hal böyle olunca davacının yargılama giderleri ve bu cümleden avukatlık ücreti ile de sorumlu tutulması gerekir..." (YKD., C. 13, S. 3, 1987, s. 404).

(62) 6. HD., 7.2.1974, E. 1974/453, K. 1974/455, "... Şuf'a hakkı kullanıldıktan sonra şuf'alı payı kapsayan taşınmaz malın dava sırasında istimlak edilmiş olması, yeni bir dava ve hak düşürücü sürenin yok edici nedenlerinden değildir. Davacı, taşınmaz malın istimlakini müteakip istemini be dele çevirmiştir. Bu durumda davacının paydaşlığı tahakkuk ettiği takdirde davanın görülerek hükme bağlanması gerekirken mahkemece bundan zuhul edilmesi, usul ve kanuna aykırıdır..." (YKD., C. 1, S. 4, 1975, s. 47).

Kanuni şuf'a hakkı, pay satıldığı zaman paydaş sıfatına sahip kişi (müşterek malik) tarafından kullanılabilir (63). Bu açıdan, onun tapu kütüğünde malik olarak görünmesi gerekmez. Yani, müşterek mülkiyet payının sicil dışı kazanıldığı hallerde de, henüz açıklayıcı tescil yaptırılmamış olsa bile şuf'a hakkı kullanılabilir (64). Aynı şekilde, payını satmış veya satışı vaademiş olmakla birlikte mülkiyeti henüz devretmemiş bulunan paydaş da şuf'a hakkını kullanabilir. Hattâ, Yargıtay, satış yoluyla ortaklığın giderilmesine ilişkin bir mahkeme ilâmının icrasına kadar şuf'a hakkının kullanılabilceğini kabul etmektedir (65). Buna karşılık, söz konusu ihtimalde karşı tarafın (kendisine pay satılmış veya satılması vadedilmiş kişinin) şuf'a hakkını kullanması mümkün değildir.

Şuf'a hakkını sağlayan pay üzerinde iştirak halinde mülkiyet söz konusu ise, hakkın ortak maliklerce birlikte kullanılması gerekir. Sadece biri dava açmışsa diğer maliklerin katılması beklenir (66).

Sayet kanuni şuf'a hakkı birden fazla paydaş tarafından kullanılmışsa, bunların şuf'a konusu pay üzerinde eşit olarak mı, yoksa kendi payları oranında mı hak kazanacakları hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, şuf'a hakkını kullanan paydaşların pay nis-

-
- (63) Şıpka, 119 - 120. Bu nedenle, meselâ altı ortaktan meydana gelen bir müşterek mülkiyet beraberliğinde paydaşlardan ikisi payını aynı anda üçüncü şahsa temlik eder ve diğer paydaşlarca temlik edilen paylardan sadece biri için şuf'a hakkı kullanılırsa, davalı yeni malik artık paydaş olduğunu, kendisine karşı şuf'a hakkı kullanılamayacağını ileri süremez. Bk., 6. HD., 25.12.1978, E. 1978/8819, K. 1978/9345, "... Ematullah ve Hikmet'in payları aynı gün ve tek muamele ile davalı Şükrü'ye satıldığına göre, Şükrü'nün taşınmaz malda paydaş olduğu kabul edilemez..." (YKD., C. 5, S. 4, 1979, s. 503).
- (64) Ayrıca bk., Şıpka, 121 vd.. Miras yoluyla iktisap bakımından aksi görüş için bk., Tekinay, Takyitler, 46.
- (65) Bk., HGK., 17.3.1982, E. 1981/6-299, K. 1982/270, "... mücerret satış suretiyle ortaklığın giderilmesine ilişkin ilâm ile müşterek mülkiyetin sona erdiğini kabul etmek mümkün değildir. İlâm infaz edilmedikçe, her paydaş paydaşlıktan doğan haklarını kullanabilir. Nitekim HUMK'nun 572. maddesi de bu görüşü doğrulamaktadır..." (YKD., C. 9, S. 1, 1983, s. 23-26).
- (66) Oğuzman/Seliçli, 501, dn. 798b; Tekinay, Takyitler, 49 - 50; Şıpka, 129 - 130. 6. HD., 16.10.1986, E. 1986/9528, K. 1986/11450, "... Davanın dayandığı pay iştirak halinde mülkiyete konu ise tüm iştirakçilerin birlikte dava açması veya birinin açtığı davaya diğerlerinin muvafakat etmesi gerekir. Çünkü bu gibi hallerde 11.10.1982 gün ve 3/2 sayılı İctihadi Birleştirme Kararı uyarınca davanın tereke adına açıldığının kabulü gerekir. Muvafakat duruşmaya gelip bu konuda beyanda bulunmakla veya imzası noterce tadikli muvafakat belgesi ibrazı suretiyle yahut davacı adına davayı takip eden avukata vekâlet vermekle yapılabilir..." (YKD., C. 13, S. 3, 1987, s. 405 - 406).

betleri ne olursa olsun eşit olarak hak kazanacakları kabul edilme-
lidir (67). Yargıtay da aynı kanaattedir (68). İkinci görüşe göre ise,
şuf'a hakkını kullanan paydaşların kendi payları nisbetinde hak
kazanmaları gerekir. Zira, bu çözüm tarzı hem daha mantıklı hem
de adalete daha uygundur (69). Kanuni şuf'a hakkının birden fazla
paydaşça kullanılmasından kaynaklanabilecek diğer bir sorun
da, paydaşların ayrı zamanlarda dava açmaları ve payın, davası da-
ha önce sonuçlanan paydaş üzerinde tescil edilmesidir. Yargıtay'a
göre, böyle bir durumda, açtığı dava daha geç sonuçlanan paydaşın,
üzerine tescil yapılmış olan paydaş aleyhine dava açıp gerekli dü-
zeltmeyi yaptırması mümkündür (70).

Şuf'a hakkı, kural olarak devredilen payın tamamı için kulla-
nılır. Payın sadece bir bölümü için yapılan talebi davalının kabul
etmeme hakkı vardır (71). Aynı şekilde, şuf'a davası kesin olarak
sonuçlanmazdan önce davacı paydaşlardan biri davasından vazge-
çerse, diğer şartlar bulunmak kaydıyla, şuf'alı payın tamamı dava-

(67) Akipek, II, 217; Bertan, 800. Ayrıca bk., Hatemi/Serozan/Arpacı, 614.

(68) İBK., 11.6.1974, 5/18 (RG., 24.7.1974, S. 6666). Ayrıca bk., 1. HD., 17.10.1977,
E. 1977/10277, K. 1977/10436 (YKD., C. 4, S. 7, 1978, s. 1088 - 1090). Medeni
Kanun Öntasarımlarında da aynı esas benimsenmiştir. Eski Medeni Ka-
nun Öntasarısının 659 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Yasal ön-
alım hakkını kullanan paylı veya ortak malikler birden fazla ise, pay
oranlarına bakılmaksızın, önalımlı onlar adına eşit olarak kütüğe tescil
olunur; önalım hakkı paylı veya ortak maliklerden yalnız biri tarafından
kullanılırsa, önalımlı payın tümü onun adına tescil olunur." Yeni Medeni
Kanun Öntasarısının 653 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, "Ön-
alım hakkını kullanan paydaşlar eşit hak sahibidir."

(69) Bk., Gürsoy/Eren/Cansel, 620, dn. 81; Ayiter, Eşya, 137; Ertuş, 279;
Wieland, C. Kanunu Medenide Aynı Haklar (Çev. İ. Hakkı Karafakı),
C. I, 2. Bası, Ankara 1946, m. 682, s. 258; Şipka, 126 - 127.

(70) Burada açılacak olan dava, esas itibarıyla bir tapu sicilinin tashihî dava-
sıdır (MK. m. 933). Ancak, Yargıtay, söz konusu dava için "atipik başka
çeşit bir şuf'a davası" deyimini kullanmıştır. Bk., 1. HD., 17.10.1977,
E. 1977/10277, K. 1977/10436 (YKD., C. 4, S. , 1978, s. 1088 - 1090).

(71) Bk., Tekinay, Takyitler, 49; Oğuzman/Seliçi, 503. Bk., HGK., 17.2.1993,
E. 1992/6-739, K. 1993/52, "...gerek öğretilde gerek yargısal kararlarda
şuf'a hakkını kullanan paydaşlardan birinin davasından vazgeçmesi du-
rumunda, diğer koşulların gerçekleşmesi kaydıyla şuf'alı payın tamamı-
nın davayı takip eden paydaş adına tescilinin gerekeceği hususunda gö-
rüş birliği mevcuttur. Örneğin, "...şuf'a hakkını kullanan paydaş şuf'alı
payın bir kısmını talep edip, diğer kısmını istemezlik edemez. Çünkü, hu-
kukumuz bakımından şuf'a tecezzi kabul etmez. Bu itibarla her paydaşın
şuf'a talebi, şuf'alı payın tamamına şamilidir. Davacı paydaşlarından bi-
rinin dava görülmekte iken hakkından mutlak surette vazgeçmesi dahi
davayı takip eden diğer paydaşın yararına değildir. Yoksa feragata konu kısmın da-
valı üzerinde kalmasını gerektirmez..." (YKD., C. 19, S. 4, 1993, s. 501-503).

yı takip eden paydaş veya paydaşlar adına tescil edilir (72). Buna karşılık, paydaşlardan bir bölümünün paylarını hep birlikte ve toptan bir bedelle üçüncü kişiye satmaları durumunda, şuf'a hakkı satılan payların tümü için kullanılabilmesi gibi, sadece bir kısmı için de kullanılabilir (73).

Kanuni şuf'a hakkının muhatabı satım konusu payın maliki- dir. Dolayısıyla, satım sözleşmesi yapılmış ve fakat henüz tescil iş- lemi gerçekleştirilmemişse satıcı paydaşa karşı, satım sözleşmesiyle birlikte tescil de yapılmışsa yeni paydaşa (alıcıya) karşı kullanılması gerekir (74). Böyle bir durumda yeni paydaş şuf'a hakkın- dan habersiz olduğunu ileri süremez. Zira, burada doğrudan doğ- ruya satılan paya malik olmaktan kaynaklanan ve kanun hükmü- ne dayanan eşyaya bağlı bir borç söz konusudur.

Kanuni şuf'a hakkının kullanılmasında uyulacak süre Medeni Ka- nunun 659 uncu maddesinde düzenlenmemiştir. Doktrin (75) ve uy- gulama (76), akdi şuf'ayı düzenleyen Medeni Kanunun 658 inci mad- desinin öngördüğü bir aylık sürenin kıyasen burada da uygulan- bileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla, şuf'a hakkını kullanmak isteyen paydaş, satımı öğrenmesinden (77) itibaren bir ay içinde bu-

- (72) Bk., HGK., 17.2.1993, E. 1992/6-739, K. 1993/52 (YKD., C. 10, S. 4, 1993, s. 501 - 503).
- (73) Tekinay, Takyitler, 49. 6. HD., 23.9.1986, E. 1986/6587, K. 1986/10184, (YKD., C. 13, S. 2, 1987, s. 218 - 219).
- (74) Akipek, II, 217; Gürsoy/Eren/Cansel, 617; Oğuzman/Seliçi, 502; Tekinay, Takyitler, 50; Şipka, 146 - 147.
- (75) Akipek, II, 218; Tekinay, Takyitler, 59 - 60; Ayter, 138; Aybay, Aydın / Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 131 - 132; Hate- mi/Serozan/Arpacı, 610; Velidedeoğlu, 730; Feyzioğlu, Şuf'a, 292.
- (76) İBK., 26.12.1951, 1/6 (RG., 11.4.1952, S. 8084; Yargıtay İçtihadı Birleştir- me Kararları, Hukuk Bölümü, C. IV, Ankara 1980, s. 409 - 429). Aynı yön- de bk., 6. HD., 16.4.1990, E. 1990/5478, K. 1990/5682, "... Kanuni şuf'a hak- kının kullanılması MK.nun 658. maddesinden esinlenerek gerçek ve mu- teber satışın öğrenildiğinden itibaren bir aylık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur..." (YKD., C. 16, S. 7, 1990, s. 997 - 999).
- (77) 6. HD., 18.9.1986, E. 1986/8089, K. 1986/9864, "... Şuf'a hakkı tapudaki sa- tış işleminden sonra doğacağından şuf'alı payın daha önce satılacağına öğrenilmesi veya hak sahibine vaki satın alma teklifinin kabul edilmeme- si hiçbir hukuki değer taşımaz..." (YKD., C. 13, S. 1, 1987, s. 46 - 47); HGK., 9.12.1987, E. 1987/6-466, K. 1987/898, "... sürenin işlemesi için da- vacının mücerret satışı öğrenmesi yeterli olmayıp şuf'a hakkı sahibinin satışın esası unsurlarını yani, satış konusunu, bedelini, ödeme koşullarını ve alıcıyı öğrenmiş olması zorunludur..." (YKD., C. 16, S. 1, 1989, s. 9 - 11). Öğrenme şartı gerçekleşmiş olmak kaydıyla, bir aylık sürenin yevmi- ye defterine tescil talebinin yazıldığı tarihten itibaren işleyeceği hususun- da bk., 6. HD., 17.4.1984, E. 1984/2434, K. 1984/4879, (YKD., C. 11, S. 3, 1985, s. 358 - 360).

nu ileri sürmelidir, yani arzusunu şuf'a yükümlüsüne ulaştırmalıdır (78). Öğrenmenin gerçekleşmesi için, satışı yapan paydaşın diğer paydaşları durumdan haberdar etmesi gerekir (MK. m. 658/II, c. 2 kıyasen) (79). Hattâ, Medeni Kanununun 927 nci maddesinin birinci cümlesi gereğince tapu memurunun ihbarda bulunması da savunulabilir (80). Ancak, somut olayın özelliklerine göre şuf'a hakkı sahibi satışı başka bir yolla öğrenmiş veya öğrenmesi gerekmişse, yine bir aylık süre işler (MK. m. 2).

Buna karşılık, şuf'a hakkının kullanılmasını engellemek için satım sözleşmesi bağışlama olarak gösterilmişse, bir aylık süre bağışlama sözleşmesinin öğrenilmesinden itibaren değil, bağışlamanın gerçekte satış olduğunun öğrenilmesi anından itibaren hesaplanır (81). Yargıtay, taşınmaza ilişkin ortaklığın giderilmesi davasında dava dilekçesi davalının adresinin bulunamaması yüzünden ilânen tebliğ edilmişse, bir aylık sürenin ilân tarihinden itibaren işleyeceği yönünde karar vermiştir (82). İhtiyarî açık arttırmalarda ise, bir aylık süre en yüksek pey sürene ihalenin öğrenilmesinden itibaren işler (83).

- (78) Bk., Bertan, 790 - 791, 798 - 799. 6. HD., 18.9.1986, E. 1986/8089, K. 1986/9964 (YKD., C. 13, S. 1, 1987, s. 46 - 47); 6. HD., 27.2.1992, E. 1992/2478, K. 1992/2876, "...Şuf'a hakkının tapuda yapılan satışın öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde kullanılması gerekir. Bu hak, her türlü irade bildirimini ile kullanılabileceği gibi, doğrudan doğruya dava açmak suretiyle de kullanılabilir. Dava dışı kullanılan irade bildirimini süreyi koruyacağından payın bu sebeple iptal ve tescilli için her zaman dava açılabilir..." (YKD., C. 18, S. 9, 1992, s. 1360 - 1361). Şüphesiz, Yargıtay'ın "İptal ve tescil için her zaman dava açılabilmesi"ne ilişkin ifade tarzı eleştirilebilir. Zira, şuf'a hakkının hak düşürücü süre geçirilmeden kullanılması, taraflar arasında bir satım ilişkisi yaratır ve bu ilişkiden doğan talep hakları Borçlar Kanununun 125 inci maddesinde düzenlenmiş olan on yıllık genel zaman aşımına tâbi olur. Bk., İBK., 26.12.1951, 1/6 (RG., 11.4.1952, S. 3084; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C. IV, Ankara 1980, s. 409 - 429).
- (79) Gürsoy/Eren/Cansel, 619; Tekinay, Takyitler, 60. Aksi yönde bk., Bertan, 795. Ayrıca bk., Şıpka, 134 vd. Yeni Medeni Kanun Öntasarısının 663 üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, "Yapılan satış alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığı ile bildirilir."
- (80) Bk., Bertan, 794 - 795; Kısagün, 12; Koç, 277 - 278; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku, C. I, Zilyedlik ve Tapu Sicili, Konya 1993, s. 243; Şıpka, 138-140.
- (81) Bk., 6. HD., 21.1.1986, E. 1985/14055, K. 1986/399 (YKD., C. 12, S. 5, 1986, s. 663 - 667).
- (82) Bk., 6. HD., 21.4.1992, E. 1992/2552, K. 1992/5520 (YKD., C. 19, S. 1, 1993, s. 30 - 32).
- (83) Bk., 6. HD., 11.4.1994, E. 1994/3927, K. 1994/4201, "...Şuf'alı payın ilişkin olduğu taşınmaz mal, 13.10.1993 tarihinde 2886 sayılı Yasanın 45. maddesi

Bir aylık süre, hukukî niteliği itibariyle hak düşürücüdür (84). Bu nedenle, durması ve kesilmesi söz konusu olmadığı gibi, hâkim tarafından da re'sen nazara alınır (85). Bir aylık sürenin işlemesi bakımından her paydaşın durumu diğerinden bağımsızdır. Şuf'a hakkına dayanak teşkil eden pay üzerinde iştirak halinde mülkiyet söz konusu ise, bir aylık süre satışın en son öğrenildiği tarihten (en son öğrenen ortağın öğrenme tarihinden) itibaren işler (86). Yargıtay'a göre, böyle bir durumda, iştirak halinde malik olanlardan (şeriklerden) birinin şuf'a hakkını süresi içinde kullanması yeterlidir (87).

Satımın öğrenilmesinden itibaren bir aylık süre hak kullanılmadan geçirilirse, artık yeni paydaşa karşı kanuni şuf'a hakkını kullanma imkânı ortadan kalkar. Sürenin geçirilmiş olduğunu is-

- si uyarınca, açık teklif usulü ile ihaleye çıkarıldığı ve yapılan ihale sonunda payın davalıda ihale sureti ile kaldığı anlaşılmaktadır. BK.nun 225. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ihtiyari ve aleni muzayedelerde satış akti satıcının ihalesi ile vücut bulur. Bu surette tekemmül eden ihalenin de resmi memur huzurunda yapılan satış akti yerine kaim olması icap eder ve böylece tekemmül eden satış aktine muttali olduğu tarihten itibaren bir ay içerisinde şuf'a hakkını kullanma selahiyeti doğar..." (YKD., C. 20, S. 9, 1994, s. 1438 - 1440).
- (84) Feyzioğlu, Şuf'a, 292 - 293; Aybay/Hatemi, 132; Hatemi/Serozan/Arpacı, 610. HGK., 12.10.1988, E. 1988/6-626, K. 1988/790 (YKD., C. 15, S. 2, 1989, s. 187 - 189); HGK., 9.12.1987, E. 1987/6-466, K. 1987/898 (YKD., C. 15, S. 1, 1989, s. 9 - 11).
- (85) Şıpka, 155. 6. HD., 26.5.1986, E. 1986/5563, K. 1986/7486 (YKD., C. 12, S. 10, 1986, s. 1468 - 1470).
- (86) Bk., Tekinay, Takyitler, 62; Şıpka, 130. 6. HD., 18.9.1986, E. 1986/8089, K. 1986/9964, "... Şuf'a hakkının tapuda yapılan satışın öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde kullanılması gerekir. İştirakçi ortaklarda da bunlardan satışı en geç öğrenenin öğrenme tarihine göre bir aylık hak düşürücü süre saptanır. Diğer ortakların daha önce öğrenmesi önem taşımaz..." (YKD., C. 13, S. 1, 1987, s. 46 - 47). Aynı yönde bk., 6. HD. 22.4.1991, E. 1991/5123, K. 1991/5439 (YKD., C. 17, S. 8, 1991, s. 1188 - 1189).
- (87) Bk., 6. HD., 27.2.1992, E. 1992/2478, K. 1992/2875, "... şuf'alı pay davalıya 7.1.1983 tarihinde satılmış ve davacı ilk defa 4.2.1983 tarihinde açtığı dava ile şuf'a hakkını kullanmıştır. O davanın, iştirakçi ortaklardan sadece davacı tarafından açılmış olması daha sonra tüm iştirakçiler ya da miras şirketi mümessili tarafından yürütülmesini engellemez. Hak, yasal süresi içerisinde dava yolu ile kullanılmıştır. O davanın, takibsiz kalması sonucu açılmamış sayılmasından sonra harcı ödenerek yeniden açılan bu dava hakkın ilk defa kullanıldığı bir irade bildirimini olarak kabul edilemez. Satıştan itibaren on yıl dolmadıkça bu davanın dinlenmesi gerekir..." (YKD., C. 18, S. 9, 1992, s. 1360 - 1361).

bat külfeti davalıya aittir (88). İsbat bakımından delil serbestisi geçerlidir (89). Dosyada sürenin geçirilmiş olduğunu gösteren belgeler varsa, hâkim tarafından da re'sen nazara alınır (90). Ancak, bu pay tekrar satılırsa yeni bir şuf'a hakkı doğar. Zira, akdi şuf'adan farklı olarak her satış, paydaşlara öncekinden bağımsız olarak yeniden şuf'a hakkını kullanma imkânı yaratır (91).

Buna karşılık, 658 inci maddede yer alan on yıllık sürenin kanuni şuf'ada uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, on yıllık süre kanuni şuf'a bakımından da geçerlidir. Şuf'a hakkı sahibi, satımın yapılmasından itibaren en geç on yıl için-

- (88) Tekinay, Takyitler, 62; Şıpka, 155 - 156; Bertan, 794. HGK., 9.12.1987, E. 1987/6-466, K. 1987/898, "... Şuf'a hakkının kullanılması bir aylık hak düşürücü süreye tabi olup bu konuda şuf'a hakkını kullanan davacıya isbat yükü düşmez. Sürenin geçirildiğini isbat yükü satın alan durumda bulunan davalıya düşer..." (YKD., C. 15, S. 1, 1989, s. 9 - 11); HGK., 12.10.1988, E. 1988/6-626, K. 1988/790, "... Şuf'a hakkının kullanılmasını yasa, hak düşürücü bir süre ile sınırlamış olup, bu hak satıma itilâ tarihinden itibaren bir ay içerisinde kullanılmalıdır. İttılâdan amaç satım konusu, bedeli ve koşullarına itilâdır. Şuf'a hakkını kullanan kişi hakkı itilâ tarihinden itibaren bir ay içerisinde kullandığını ispat yükümlülüğü altında değildir. Şuf'a hakkını kullanan süresi içerisinde bu hakkı kullandığını iddia eder, karşı taraf sürenin geçirildiğini ileri sürüyorsa sürenin geçirildiği konusunda ispat yükü davalıya yani aleyhine şuf'a hakkı kullanılan tarafa düşer. Sürenin geçirildiği hakkında davalı tanık dinlettiği takdirde davacı da kuşkusuz karşı delil göstermek hakkını haizdir..." (YKD., C. 15, S. 2, 1988, s. 187 - 189). Aynı yönde bk., 6. HD., 21.1.1986, E. 1985/14055, K. 1986/399 (YKD., C. 12, S. 5, 1986, s. 663 - 667); 6. HD., 18.10.1989, E. 1989/12389, K. 1989/15269 (YKD., C. 16, S. 1, 1990, s. 38 - 39); 6. HD., 22.4.1991, E. 1991/5123, K. 1991/5439 (YKD., C. 17, S. 8, 1991, s. 1188 - 1189). Ayrıca bk., 6. HD., 26.2.1980, E. 1980/1173, K. 1980/1674 (YKD., C. 6, S. 10, 1980, s. 1354 - 1355).
- (89) 6. HD., 18.9.1986, E. 1986/8089, K. 1986/9964, "... Davalı hak düşürücü süreye geçirildiği savunmasında bulunmuşsa bunu isbat etmesi gerekir. Bu konuda tanık dahil her türlü delil ikamesi mümkündür. Önce davalı delillerinin daha sonra varsa davacı delillerinin toplanması gerekir..." (YKD., C. 13, S. 1, 1987, s. 46 - 47).
- (90) Tekinay, Takyitler, 62.
- (91) Gürsoy/Eren/Cansel, 619 - 620; Akipek, II, 218; Ertaş, 278. Ayrıca bk., 6. HD., 23.9.1986, E. 1986/6587, K. 1986/10184, "... Dava devam ederken şuf'ah payın ilişkin olduğu bağımsız bölümde paydaş bulunan bir kısım davacıların paylarını rızaen davalı bankaya satması, yine davalı bankanın dava dışındaki bir paydaşın payını icraen vaki satış sonucu iktisap etmesi, davacı Orhan ve Recai'nin bu davayı yürütmesine engel değildir. Mahkemenin aksine olan görüşü yerinde görülmemiştir. Zira her satışta paydaşların şuf'a hakkı yeniden doğar. Bir kısım satışlar için şuf'a hakkını kullanıp bir kısmı için kullanmamaları mümkündür..." (YKD., C. 13, S. 2, 1987, s. 218 - 219).

de hakkını kullanmalıdır (92). Daha isabetli olan ikinci görüşe göre ise, kanuni şuf'a hakkı, hukuki mahiyeti ve amacı itibarıyla müşterek mülkiyet ilişkisi mevcut olduğu sürece devam etmelidir. Kanuni şuf'a hakkının şerhi söz konusu olmadığından on yıllık azami sürenin uygulanması mümkün değildir (93). Şüphesiz, hakkın kötüye kullanılmasından (MK. m. 2/II) kaynaklanabilecek istisnalar saklıdır (94).

Hak düşürücü süre henüz geçmeden önce yeni müktesibin payını üçüncü bir şahsa tekrar devretmesi mümkündür. Böyle bir durumda, paydaş için iki ayrı imkân söz konusu olur. O, şuf'a hakkını ilk satıştaki şartlara göre kullanabileceği gibi, ikinci satış için de kullanabilir. Doktrinde, şuf'a hakkı kullanıldıktan sonra gerçekleşen devirler için de aynı esasın geçerli olduğu ifade edilmektedir (95). Pay, dava açıldıktan sonra devredilirse, şuf'a hakkı sahibi, hakkını süreyi geçirmeden kullanmış olması kaydıyla yeni malike karşı davayı sürdürebilir. Buna karşılık, o, hak düşürücü süreyi geçirdikten sonra dava açmışsa, artık şuf'a hakkı sadece dava devam ederken gerçekleşen satıştaki şartlar çerçevesinde kullanılabilir (96).

(92) Bk., Akipek, II, 218; Ayıter, 138; Esener/Güven, 153; Hatemi/Serozan/Arpacı, 610 - 611; Feyzioglu, Şuf'a, 316 - 317; Kısagün, 50, 60 - 63. İBK., 26.12.1951, 1/6 (RG., 11.4.1952, S. 8084; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C. IV, Ankara 1980, s. 409 - 429). Buna karşılık, paydaşktan doğan kanuni şuf'a hakkı, paydaşlık sıfatı devam ettiği sürece varlığını korur (bk., Velidedeoglu, 730). Ayrıca bk., Bertan, 799.

(93) Gürsoy/Eren/Cansel, 619; Oğuzman, Kemal, Medeni Kanunun Boşluklarının Yargıtay Kararları ile Doldurulduğu Bir Müessese: Şuf'a, Medeni Kanunun 50. Yılı, Ankara 1977, s. 18. Bk., 6. HD., 13.8.1990, E. 1990/8143, K. 1990/8605 (YKD., C. 16, S. 10, 1990, s. 1467 - 1468). Yeni Medeni Kanun Öntasarısının 653 üncü maddesinin altıncı fıkrasına göre, "Önalım hakkı, hak sahibine satışın bildirildiği tarihten itibaren bir ay ve herhalde satıştan itibaren beş yıl geçmekle düşer." Eski Medeni Kanun Öntasarısının 659/B maddesinin beşinci fıkrasında ise, ilan suretiyle yapılan bildirimlerde ilan tarihinden itibaren üç aylık bir süre öngörülmüş, akdi şuf'ada da kütüğe şerh tarihinden itibaren on yıl geçince hakkın düşmesi kabul edilmişti.

(94) Bk., Şıpka, 160 - 161.

(95) Bk., Ertas, 278.

(96) HGK., 3.3.1989, E. 1985/6-855, K. 1989/130, "... Davacı şuf'a davası açmış, yargılama sırasında davalı payını üçüncü kişiye satmış davacı bu defa Usulün 186. maddesi hükmünce davayı üçüncü kişiye yönelmiştir. Toplanan delillerle davacının şuf'a hakkını ilk davalıya karşı süresinde kullanmadığı anlaşılmaktadır. Ne var ki, davalı yargılama sırasında payı üçüncü kişiye devretmiş, davacı da yasal süre içerisinde bir aylık şuf'a hakkına ilişkin süre geçirilmeden davayı Usulün 186. maddesi uyarınca bu üçüncü kişiye yönelmiştir. Burada şu husus belirtilmelidir ki, ilk şuf'a

Kanuni şuf'a hakkı, kural olarak ilk satımdaki şartlar çerçevesinde kullanılır. Yani, şuf'a hakkını kullanan paydaşın ödemek zorunda olduğu satış bedeli, payını satan paydaşa alıcının ödemiş olduğu bedelin aynısıdır (97). Ancak, kural bu ise de, bazı hallerde hakkın hangi bedel üzerinden kullanılacağı hususu önem taşır. Bu hallerden birincisi paya ilişkin satış bedelinin muvazaalı olması, ikincisi öğrenmenin satımın yapılmasından epeyce uzun bir süre sonra gerçekleşmesidir.

Satım sözleşmelerinde bedele ilişkin muvazaanın iki değişik görünümü vardır. Bunlardan biri görünürdeki bedelin gerçek bedelden daha yüksek olması, ikincisi görünürdeki bedelin gerçek bedelden daha düşük olmasıdır. Görünürdeki bedelin gerçek bedelden yüksek olmasına genellikle şuf'a hakkı sahibinin hakkını kullanmasını güçleştirmek için başvurulur. Görünürdeki bedelin gerçek bedelden daha düşük tutulmasının sebebi ise ödenecek harç miktarını azaltmaktır. İşte, nasıl ortaya çıkarsa çıksın, bedeli muvazaalı taşınmaz satım sözleşmelerinin geçerli sayılıp sayılmayacakları hususu tartışmalıdır. Yargıtay, birinci ihtimalde şuf'a hakkı sahibine bedele ilişkin muvazaayı ispatlamak suretiyle gerçek bedel üzerinden hakkını kullanabilme imkânı tanımakta (98), ikinci ihtimalde ise şuf'a hakkının görünürdeki düşük bedel üzerinden kullanılmasını kabul etmekteydi. Zira, bilerek ve isteyerek satış bedelini düşük tutmuş olan şuf'a yükümlüsünün kanuni şuf'a hakkını kullanan paydaşa karşı muvazaa iddiasında bulunması hakkın kötüye

...davası süresinde açılmış bulunsaydı davacı ikinci şuf'a hakkı nedeniyle ikinci dava birincinin devamı niteliğinde olacağından şuf'a bedeli olarak ilk şuf'a bedeli esas alınacaktı. Olayda ilk dava süresinde olmadığına göre şuf'a bedeli, devirde kötüniyet olmadıkça ikinci satıştaki bedel olarak kabul edilmelidir. Diğer taraftan şu husus doğaldır ki şuf'a bedelinde muvazaa iddiası herhalde dinlenilir..." (YKD., C. 15, S. 8, 1989, s. 1079 - 1081). Ayrıca bk., Şıpka, 195 vd.

(97) Gürşoy/Eren/Cansel, 617; Oğuzman/Seliçi, 502; Tekinay, Takyitler, 51; Akipek, II, 217; Ayiter, 137 - 138. Bk., HGK., 17.3.1982, E. 1981/6-299, K. 1982/270 (YKD., C. 9, S. 1, 1983, s. 23 - 26). Ayrıca bk., Önder, Orhan K., Tatbikatta Şuf'a Bedelinin Önemi, AD., S. 5 - 6, 1964, s. 542 vd.

(98) Aynı yönde bk., Hatemi/Serozan/Arpacı, 612. Böyle bir durumda, hâkim, depo kararı vermeden önce bu ön meseleyi çözümlenecektir (Bk., Tekinay, Takyitler, 52). Ancak, şuf'a hakkını gerçek bedel üzerinden kullanmak için açılan bir dava takip edilmez, davalıların takibi üzerine isbat edilemeye nedeniyle reddedilir ve Yargıtayca onaylanarak kesinleşirse, tapuda görünen satış bedeli üzerinden şuf'a hakkının tanınması amacıyla açılacak ikinci davada kesin hüküm teşkil eder. Bk., HGK., 3.7.1987, E. 1987/6-64, K. 1987/596 (YKD., C. 14, S. 11, 1988, s. 1480 - 1482).

kullanımı (MK. m. 2/II) sayılmaktaydı (99). Ancak, Hukuk Genel Kurulu 5.5.1993 tarih ve E. 1993/6-761 K. 1993/192 sayılı kararıyla bu ihtimalde de muvazaah iddiasının ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. Söz konusu karara göre, davalının tapuda gösterilen satış bedelinin gerçekte daha fazla olduğunu şuf'a hakkı sahibine karşı ileri süremeyeceği yönündeki "yorumların iki ana gerekçesi bulunmaktadır :

Birincisi, "davalının, şuf'a hakkı sahibine karşı satış bedelinin muvazaahı yapıldığını ileri sürmesinin hüsnüniyet ve ahlak kurallarına (MK. m. 2) aykırı görülmesi"dir. Ancak önalım hakkı sahibinin, satılan payı gerçek değerinin çok altında alma girişiminin doğruluk ve güven (hüsnüniyet) kuralları (MK. m. 2) ile bağdaştığını söylemek olanağı olmadığı da gözetilmelidir. Hak sahibinin satılan payı gerçek değerinin altında almak istemesi yarar ve çıkarlar arasındaki dengeyi bozar; bu durumdaki kişinin MK.nun 2. maddesinden yararlanması olanağı olmamalıdır.

İkincisi ise, 5887 sayılı eski Harçlar Kanunu'nun 72. maddesinde "tapu idaresine bildirilecek satış bedeli işlem tarihindeki sürüm bedelinden aşağı olamaz" kuralıdır; taşınmaz satışlarında bedelde muvazaanın önüne geçmek için konulduğu kabul edilerek, "bu kural ile artık alıcının tapu sicilinde tescil edilmiş bedele dayanan önalım (şuf'a) hakkı sahibine karşı bir iddiası olamayacağı" savunulmuştur...

Ancak; Devlet'in, vergi alacağını böyle bir kurala bağlamış olmasının nedeni, kamu hizmeti ve yararadır; bu düzenlemeyle özel hukuk sorununun çözümlenmesi yasa koyma tekniğiyle bağdaşmaz. Kaldı ki amaç açıktır. Bu gün yürürlükte bulunan 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 4 sayılı Tarifesinin 20. maddesinde getirilen kural, uygulamada idare tarafından yorumlanarak "tapuda yapılan işlemlerde devir ve alım bedeli değil emlak vergisi için gösterilen (daha düşük bedel) değer esas alınmaktadır.

Türk - İsviçre Borçlar Hukukunda, kural olarak, muvazaah işlemlerin geçersizliğinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini önleyici bir kural bulunmamaktadır... Genel kabul görmüş görüşe göre, "muvazaanın üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesi ancak böyle bir iddianın ortaya atılmasının" ya hakkın kötüye kullanılması

(99) 6. HD., 23.11.1982, 10278/928 (ABD., S. 3 - 4, 1983, s. 82). Aynı esas Eski Medeni Kanun Öntasarısında da benimsenmişti. Gerçekten, söz konusu tasarımda 659/B maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "... gerçek satış parasının tapu kütüğünde yazılı miktardan çok olduğu yolundaki savunma dinlenmez."

niteliğinde olması, ya da "BK.nun 18/II'deki gibi yasada açıkça öngörülmüş durumlarda" söz konusu olabilir; şuf'a hakkı sahibine karşı muvazaanın ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanılması niteliği yoktur... Çünkü alıcı olan davalının, şuf'a hakkı sahibi davalının davaya konu payı gerçek değerinin altında düşük bedelle almak istemesine karşılık muvazaa iddiasını ileri sürmesi çıkarlar dengesini korumayı amaçlamaktadır.

Davacı ve davalı bu hukuki işlemin tarafları olmadığına göre "bedelde muvazaanın davalı tarafından tanıkla kanıtlanabileceği" kabul edilmelidir Nitekim, 21.5.1958 gün ve 7/3 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararı'nda ortak taşınmazın paydaşı, payını karı kocaya, çocuklarına veyahut akrabaya temlik etmesi durumunda görünüşte satış sözleşmesi olsa bile gerçekte miras hukuku ile ilgili amaçlar ya da bağışlama gibi düşüncelerin egemen olduğu durumlarda, önalım (şuf'a) hakkının kullanılmayacağı kabul edilirken, hem muvazaa iddiasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği hem de bu iddianın tanıkla kanıtlanabileceği sonucuna varılmıştır..." (100).

Satımın öğrenilmesi epeyce uzun bir süre sonra, meselâ aradan dört yıl geçtikten sonra gerçekleşirse, kanuni şuf'a hakkının hangi bedel üzerinden kullanılması gerektiği hususu da, özellikle yüksek rakamlı enflasyon dönemlerinde önem taşır. Öğrenmeye kadar geçen süre ne olursa olsun kanuni şuf'a hakkının ilk satımda yer alan bedel üzerinden kullanılması gerektiği esası benimsenirse, beş veya on yıl gibi uzun zaman önceki satış bedelinin birkaç misli değere ulaşmış bir pay satım sözleşmesinin yapıldığı tarihteki bedel üzerinden elde edilebilecektir. Bu durum şuf'a hakkı sahibinin lehine ise de, halihazır malikin aleyhinedir. Yargıtay, konuya ilişkin yeni tarihli kararlarında, kanuni şuf'a hakkının beş yıl (101) veya onbir

(100) YKD., C. 19, S. 9, 1993, s. 1303 - 1316. Hatemi/Serozan/Arpacı'ya göre, "şuf'a yükümlüsüne de, gerçek işlemin satım değil de bağışlama olduğunu... ve satış bedelinin, gerçekte bu kadar düşük olmadığını isbat imkânı verilmelidir" (bk., age., 612). Aynı yönde bk., Şıpka, Şükran T., Kanuni Önalım (Şufa) Hakkının Kullanılması Sonucunda Önalım Bedelinin Belirlenmesi Meselesi, Hukuk Araştırmaları, C. 7, S. 1 - 3, 1992 - 1993, s. 292 vd.; Şıpka, 79, 189 vd..

(101) 6. HD., 8.5.1990, E. 1990/4195, K. 1990/6529, "... Şuf'a bedelinin satıcı ile davalı arasındaki anlaşmada kararlaştırılan bedel olması lazım geleceğine dair yasal bir mecburiyet yoktur. Bu nedenle, objektif hadiselerin yarattığı kıymet değişikliklerinin şuf'a hakkı sahibinin ödeme borcuna yansıtılması gerekir. Olayımızda, şuf'alı olduğu iddia edilen pay 9.6.1983 tarihinde satılmış, dava ise 24.6.1988 tarihinde açılmıştır. Aradan geçen za-

yıl (102) önceki bedel üzerinden kullanılmasını kabul etmemiş, hakkın kullanıldığı tarihte payın taşıdığı gerçek değer (trayic bedelin) esas alınmasını kabul etmiştir. Hattâ, Yargıtayın, şuf'a hakkının rayic bedel üzerinden kullanılması bakımından bir yıllık süreyi yeterli gören kararları da vardır (103).

Söz konusu çözüm tarzı Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenmiştir. Metnin bir kısmı daha önce verilmiş olan karara göre, "... Şuf'a (önalım) hakkının, ortak payın satışından çok sonra, kullanılması nedeniyle aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ile enflasyon olgusunun önalım bedelinin belirlenmesine etkisi de kabul edilmelidir. Yukarıda açıklandığı gibi; önalım bedeli sicilde gösterilen satış değeri ile sınırlı olmadığına göre, hakkın şu veya bu nedenle geç kullanılması dolaylı davacıyı amaç dışında zenginleştirecek ve alıcı davacıyı da fakirleştirecek yorum ve sonuçlardan kaçınılmalıdır. Çağdaş hukuk; haksız yani tam karşılığı verilmeden elde edilen kazançları korumamaktadır (BK. m. 21, 61-63). Mülkü ve ortağı ile ilgisini kesen bir kimsenin günün birinde ortaya çıkarak alıcı (davalı) zarara azımsanmayacak oransız bir çıkar sağlaması, MK.nun 2. maddesinde düzenlenen objektif hüsnüniyet kuralına aykırıdır. Bu nedenle satış tarihinden sonra taşınmazın değerinde meydana ge-

man içerisinde ekonomik ve objektif nedenlerle şuf'a bedelinde bir değişiklik olduğu, en azından enflasyon ve taşınmaz fiyatlarında artışlar bulunduğu ülkenin gerçekleri arasındadır. Bu nedenle, şuf'a hakkının kullanıldığı tarihte şuf'alı payın bedelinin tesbit edilerek davacının ödeme borcunun davalının şuf'alı paydan yaptığı yararlanma da nazara alınarak saptanması gerekirken, bundan zuhûl edilmesi usul ve yasaya ve son uygulamalara aykırı görülmüştür..." (YKD., C. 16, S. 9, 1990, s. 1312-1313).

(102) 6. HD., 13.6.1990, E. 1990/8143, K. 1990/8605, "... Olayımızda, 9.3.1979 tarihinde 18.000 TL. üzerinden satış suretiyle davalıya geçen şuf'alı payın geri alınması istenmektedir. 11 seneden beri geçen zaman içerisinde taşınmazların ekonomik ve objektif nedenlerle şuf'a bedelinde büyük değişiklik olduğu en azından enflasyon nedeniyle artışlar bulunduğu ülkenin gerçekleri arasındadır. Bu nedenle şuf'alı payın yukarıda açıklanan objektif nedenlerle değerindeki değişikliklerin de davacının ödeme borcunun eğer varsa davalının şuf'alı paydan yararlanması da nazara alınarak saptanması, buna göre ödeme borcunun tesbit edilmesi gerekirken 11 seneyi aşkın önceki bedelin şuf'a bedeline esas alınması hatalı görülmüştür..." (YKD., C. 16, S. 10, 1990, s. 1467 - 1468). Şüphesiz, bu kararda kanunî şuf'a hakkının kullanılabilmesi azami süre üzerinde de durulması yararlı olurdu. Zira, kararın ifadesinden şuf'a hakkının onbir yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra kullanıldığı anlaşılmaktadır.

(103) Bk., 6. HD., 3.10.1991, E. 1991/10763, K. 1991/11404 (YKD., C. 17, S. 12, 1991, s. 1812 - 1813).

len objektif ve enflasyon artışlarının şuf'a bedeline dahil edilmesinin yorumu yasaya ve hukukun genel prensiplerine ters düşmez. Bedelin alıcı davalıya ödenmesinde sadece tazmin durumu olduğuna göre, hakkın kullanılması hiç bir zaman davalının zararına olmamalıdır.

Tüm bu nedenlerle şuf'a (önalım) hakkının kullanılması nedeniyle hak sahibi davacının bedele ilişkin yükümlülüğü hakkı konu olan payın, hakkın kullanıldığı tarihteki (önceden kullanılmamışsa dava tarihi) değeri olmalıdır. Davalının, şuf'a hakkına konu edilen "satış tarihindeki gerçek değerinin sicilde gösterilen değer olmadığını" ve "satıştan sonra payın değerinin objektif veya enflasyon nedeniyle değiştiğini" ileri sürme hakkı vardır.

Önalım bedelinin hakkın kullanıldığı tarihteki gerçek sürüm değerine göre belirlenmesinden bir takım kuşkulara ve duraksamalara kapılmaya yer olmamalıdır. Nasıl sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkında, sicilde bedel gösterilmeyen veya yasal önalım hakkında, hak sahibi davacının bedelde muvazaa iddiası ileri sürdüğü veya satış yerine bağış işlemi yapılan durumlarda gerçek satış bedeli araştırılabiliyorsa burada da yapılacak işlem aynı niteliktedir.

O halde şuf'a (önalım) hakkının kullanılması nedeniyle uygulamada ortaya çıkan ve tartışmasız kabul edilen adaletsiz (hakkaniyete aykırı) durumun yorum yoluyla düzeltilmesi olanağı olduğu kabul edilmelidir. Unutulmamalıdır ki, yasaların uygulanması sırasında görülecek haksızlıkların, adaletten sapmaların düzeltilmesi ilk önce yargıya düşen bir görevdir. Yasanın açık ve buyurucu bir emri olmadıkça yargı bu görevini yerine getirmekle yükümlüdür. Olayımızda yasal bir değişikliğe ve düzenlemeye gerek bulunmadığına göre bindokuzyüz otuzlardan günümüze kadar gelen yerleşmiş inançtan dönülerek, önalım (şuf'a) bedelinin payın satışında tapu sicilinde gösterilen değer olmayıp hakkın kullanıldığı yani dava tarihindeki değer olduğunun kabulü hukukun temel amaçlarından adaleti (hakkaniyet) gerçekleştirecektir..." (104).

VI — KANUNİ ŞUF'A HAKKININ HÜKMÜ

Kanunî şuf'a hakkının kullanıldığına ilişkin beyanın ulaşmasıyla birlikte (105) kendiliğinden hakkı kullanan paydaş veya paydaş-

(104) HGK., 5.5.1993, E. 1993/6-761, K. 1993/192 (YKD., C. 19, S. 9, 1993, s. 1303-1316. Söz konusu kararın haklı bir eleştirisi için bk., Koç, Kahraman, Şuf'a Bedeli Hakkındaki Hukuk Genel Kurulu Kararı Münasebetiyle, YD., C. 20, S. 3, 194, s. 270 vd.

(105) Şipka, 148.

larla satım konusu payın maliki arasında "şuf'a hakkının kullanılmasına yolaçan" satım sözleşmesindeki şartların aynısını taşıyan (aynı bedel üzerinden) (106) yeni bir satım ilişkisi (sözleşmesi) kurulmuş olur (107). Bunun için, karşı tarafın şuf'a hakkının kullanılması yönündeki açıklamayı kabul etmesine ihtiyaç yoktur. Bilgisizlikten kaynaklanan iyiniyet iddiasında da bulunamaz. Muhatap, kanunî şuf'a hakkını kullanan paydaş veya paydaşlara satım aldığı payı devretmek mecburiyetindedir (108). O, bu borcunu kendi serbest iradesiyle yerine getirmez yani mülkiyetin devri için tescil talebinde bulunmaktan kaçınırsa, şuf'a hakkını kullanan paydaş mülkiyetin kendisine ait olduğu yönünde karar vermesi için mahkemeye müracaat edebilir (MK. m. 642) (109). Hakkının korunması için

(106) Oğuzman/Seliçi, 502; Gürsoy/Eren/Cansel, 616 - 617; Akipek, II, 217; Tekinay, Takyitler, 51; Ayiter, 137 - 138. 6. HD., 12.10.1982, E. 1982/8725, K. 1982/8892, "... Şuf'a hakkını kullanan kimsenin, pay satın alan kimsenin satış akdindeki şartlarla şuf'alı payı iktisap etmesi esastır..." (YKD., C. 9, S. 2, 1983, s. 205 - 206); 6. HD., 23.3.1992, E. 1992/3754, K. 1992/4155, "... Tapudan getirtilen akit tablosundan tüm taşınmazlardaki şuf'alı payların 6.3.1991 tarihinde 1.250.000.- liraya davalıya satıldığı, 100.000.- lira masraf ödendiği anlaşılmaktadır. Dava süresinde açılmıştır. Şuf'a bedelinin satış parası ile tapu harç ve masraftan ibaret olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla keşfen saptanan, olması gereken bedel esas alınarak görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir..." (YKD., C. 18, S. 1, 1992, s. 1549 - 1550). Buna karşılık, dava dilekçesindeki "keşifle belirlenecek değer üzerinden önalm hakkının tanınması" şeklindeki açıklama davacıyı bağlar. Böyle bir durumda satış bedeli, keşif sonucunda belirlenen değerdir. Bk., 6. HD., 1.4.1987, E. 1987/1980, K. 1987/3967 (YKD., C. 15, S. 3, 1989, s. 337 - 338).

(107) Bu konuda "satım ilişkisine benzeyen bir hukuki ilişki" ifadesi de kullanılabilir (Bk., Tekinay, Takyitler, 50). Akipek'e göre ise, şuf'a hakkının kullanılmasıyla birlikte hak sahibi ile muhatap (şuf'a borçlusu) arasında "kanundan ötürü bir satış akdi meydana gelmiş olur" (bk., II, 217). Yeni bir satım sözleşmesinin kurulacağı hususunda ayrıca bk., Şıpka, 186 - 187.

(108) Oğuzman/Seliçi, 503; Kısagün, 556. 6. HD., 22.4.1991, E. 1991/5123, K. 1991/5439, "... Şuf'a hakkının kullanılması hakkın kendisinin inşai bir hak olması sebebi ile karşı tarafın rıza ve muvafakati aranmaksızın kendiliğinden bozucu ve kurucu yenilik doğurucu niteliğini ortaya koyar ve dava yoluyla kullanılan bu sonuç vasıta kılınan davanın müracaata kalması veya açılmamış sayılmasıyla ortadan kalkmaz..." (YKD., C. 17, S. 8, 1991, s. 1188 - 1189).

(109) Akipek, II, 217; Gürsoy/Eren/Cansel, 617; Tekinay, Takyitler, 51; Oğuzman/Seliçi, 504; Ayiter, 138; Ertiş, 279; Şıpka, 203. Hattâ, doktrinde, şuf'a hakkının dava açmadan yapılacak bir bildirimle kullanıldığı hallerde, şuf'a hakkı sahibi şuf'a bedelini ödemekte veya dava açmakta gecikirse muhatapın da dava açabileceği kabul edilmektedir (Bk., Tekinay, Takyitler, 50). Yargıtay, 20.6.1951 tarih ve 13/5 sayılı İçtihadî Birleştirme Ka-

tapu kütüğüne şerh verilmesini de isteyebilir (MK. m. 920/I, 1) (110). Ancak, bu davanın on yıllık genel zamanaşımı süresi (BK. m. 125) geçirilmeden açılması şarttır (111).

Kanunî şuf'a hakkına istinaden açılmış böyle bir dava sonucunda verilen olumlu yöndeki kararın kesinleşmesiyle birlikte payın mülkiyeti kazanılmış olur (MK. m. 633/I, c. 2) (112). Daha sonra yapılacak tescil açıklayıcı nitelik taşır. Kesinleşen mahkeme kararının yerine getirilmesi (açıklayıcı tescilin yaptırılması) bakımından herhangi bir zamanaşımı süresi yoktur. Hukuk düzeninin öngördüğü istisnalar dışında, kural olarak her zaman kararın icrası istenebilir (113).

Uygulamada, mülkiyetin devri yönünde karar verilmezden önce satış bedeli ile şuf'a hakkı sahibine ait olması gereken tapu har-

rarında, şuf'a hakkının usulüne uygun şekilde kullanılmasıyla birlikte şuf'a hakkı sahibinin mülkiyeti kazanacağını, onun açacağı dava sonucunda mahkemenin sadece tapu sicilinin tashihine karar vermek durumunda olduğunu ifade etmişti (RG., 17.11.1951, S. 7950). Söz konusu kararın geniş bir değerlendirmesi için bk., Koral, Rabi, Şuf'ada İstihlaf Fikri, Kayıt Tashihi Dâvası ve Temyiz Tevhidi İçtihat Kararı, A. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955, s. 263 vd., Yüksek Mahkeme, 21.5.1958 tarih ve 7/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile söz konusu isabetsiz (bk., Bertan, 797 - 798) çözüm tarzından dönmüş, mülkiyetin şuf'a hakkının kullanılması ile birlikte şuf'a hakkı sahibine geçmeyeceğini, sadece onunla muhatap arasında önceki satım sözleşmesinde yeralan şartlar çerçevesinde bir satım ilişkisi kurulacağını, muhatap serbest iradesiyle mülkiyeti devre yanaşmazsa hak sahibinin mülkiyetin kendisine ait olduğu yolunda karar vermesi için mahkemeye dava açması gerektiğini kabul etmiştir (RG., 25.9.1958, S. 10016). Doktrindeki tartışmalar için bk., Şıpka, 174 vd..

- (110) Eski Medeni Kanun Öntasarısının 659/B maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesine göre, "Önalım davası açılınca mahkeme, önalımının tapu kütüğündeki kaydına geçici şerh verilmesi için, durumu kendiliğinden tapu idaresine bildirir." Yeni Medeni Kanun Öntasarısının 659 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, "Dâvacı, hakkının korunması için tapu siciline şerh verilmesini hâkimden isteyebilir."
- (111) Tekinay, Takyitler, 62 - 63; Ayiter, 138; Kısagün, 53; Hatemi/Serozan/Arpacı, 611; Şıpka, 161.
- (112) Gürsoy/Eren/Cansel, 618; Oğuzman/Seliçi, 504; Tekinay, Takyitler, 57 - 58; Bertan, 796 - 797; Şıpka, 209. Eski Medeni Kanun Öntasarısının 659/B maddesinin altıncı fıkrasının ikinci cümlesine göre, "Önalım davası sonunda mülkiyet, önalımcı lehine verilecek kararın kesinleşmesi ve önalım parasının eksiksiz ödenmesi şartıyla, davanın açıldığı tarihten geçerli olmak üzere önalımcıya geçer ve önalımının yarar ve zararı o tarihten başlayarak önalımcının olur."
- (113) İBK., 11.2.1959, 10/12 (RG., 29.4.1959, S. 10194).

cı gibi diğer satış masraflarının (114) uygun bir süre içinde (115) ödenmesi veya tevdi (depo) edilmesi şart koşulmaktadır (116). Yargıtay'a göre, ödemenin mutlaka nakit olarak yapılması şart değildir. Derhal paraya dönüştürülebilen bir banka teminat mektubu da bunu sağlamaya yeterlidir (117). Ancak, teminat mektubunun istenildiği an paraya çevrilemeyeceği hususunda tereddüt varsa, mahkemenin mektupta yer alan taahhüdün karşılığını nakit olarak bankaya depo ettirmesi gerekir (118).

- (114) Diğer satış masraflarının kapsamına tapu harcı, emlak alım vergisi, tescilliye gideri ve davalının taşınmaz için iyiniyetle yaptığı bütün masraflar girer (bk., Tekinay, Takyitler, 52).
- (115) Bu konuda yatırılacak para miktarı ve paranın temininde karşılaşılabilecek güçlükler nazara alınır (Bk., Tekinay, Takyitler, 52).
- (116) Bk., Şıpka, 205 vd., İBK., 20.6.1951, 13/5 (RG. S. 7950; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C. IV, Ankara 1980, s. 384 - 408). Eski Medeni Kanun Öntasarısının 659/B maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Önalım davasının dinlenebilmesi için, önalımın satış parasının veya tapu kütüğünde yazılı önalım parasının ve ödenmiş olan tapu harç ve giderlerinin davacı tarafından, teminat olarak, mahkeme veznesine veya mahkemenin uygun göreceği bir bankaya yatırılması şarttır; gerçek satış parasının tapu kütüğünde yazılı miktardan çok olduğu yolundaki savunma dinlenmez." Yeni Medeni Kanun Öntasarısının 654 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise, "Önalım hakkı sahibi adına payın tesciline karar verilmeden önce, hâkim tarafından tanınacak mehil içinde davacı, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu harçlarını hâkimin belirleyeceği yere tevdi etmekle yükümlüdür."
- (117) 3. HD., 12.10.1982, E. 1982/8725, K. 1982/8692, "... Şu'fa hakkını kullanan kimsenin, pay satın alan kimsenin satış akdindeki şartlarla şu'fa payı iktisap etmesi esastır. Buna göre de şu'fa bedeli ile tapu harç ve masraflarının aynen ödenmesi ya da mahkeme veznesine depo ettirilmesi gerekir. Bu husus BK.nun 81. maddesi gereğince alıcının kendi vecibesini daha önceden ifa etmiş veya ifayı teklif etmiş bulunması hükmünün bir sonucudur. Şu'fa bedeli ve tapu harç ve masraflarının mahkeme veznesine depo edilmesi, ifayı teklif niteliğindedir. Bu nedenle de, şu'fa bedeli ile tapu harç ve masraflarının mutlaka nakit olarak ödenmesinde kanunî bir zorunluluk yoktur. Derhal nakde tahvili kabil olan bir banka mektubu da bu hususu temine yeterlidir. Davacı vekili tarafından ibraz edilen teminat mektubunda, bedelin istenilen anda derhal hiçbir sebep ileri sürülmeksizin mahkeme emrine nakden ödeneceği bildirilmektedir. Bu teminat mektubu mahkemece her zaman için nakde çevrilebileceğinden şu'fa bedeli ile tapu harç ve masraflarının karşılanmış olduğu kabul edilmek icap eder. Mahkemece aksinin kabulü ile teminat mektubunun nakit olmadığından bahisle davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır..." (YKD., C. 9, S. 2, 1983, s. 205 - 206).
- (118) Bk., HGK., 28.2.1990, E. 1990/6-1, K. 1990/141, "... Olayda mahkemece, davacı tarafından çekışmeli pay karşılığı olarak ibraz edilen banka teminat mektubunun istenildiği an karşılığının nakte çevrilemeyeceği tereddütüne düşüldüğüne göre, sağlıklı çözüme ulaşılabilmesi için davalının

VII — SONUÇ

Yukarıda yer alan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kanuni şuf'ayı düzenleyen Medeni Kanunun 659 uncu maddesi yeterli değildir. Zaten, sadece bir cümleden ibaret olan hükmün ihtiyaçları karşılaması beklenemezdi. Bu durum, açıkta kalan sorunların genellikle akdi şuf'ayı düzenleyen hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla çözümlenmesini gerektirmiştir. Meselâ, akdi şuf'a gibi, kanuni şuf'a hakkı da satımın öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde kullanılacaktır. Kullanılma biçimi aynıdır. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, uygulamaya göre on yıllık azami süre burada da geçerlidir. Şuf'a hakkının kullanılmasına esas teşkil edecek bedelde de durum aynıdır. Ancak Yargıtay, yukarıda zikredilmiş yeni tarihli kararlarında, kanuni şuf'a hakkının uzunca bir süre geçtikten sonra kullanıldığı hallerde satım sözleşmesinde yer alan bedelin değil, aksine rayiç bedelin esas alınacağını ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre böyle bir çözüm adalete daha uygun düşecektir. Satım sözleşmesinde görünen bedelin esas alınmasını istemek hakkın kötüye kullanılması sayılmalıdır.

Şüphesiz, Yargıtay'ın şuf'a hakkının kullanılmasına esas teşkil edecek bedele ilişkin nihai çözüm tarzı alıcı halihazır malikin lehine olmakla birlikte, satımı geç öğrenmekte herhangi bir kusuru bulunmayan şuf'a hakkı sahibinin aleyhinedir. On yıllık hak düşürücü süreyi geçirmemek kaydıyla, satımı geç öğrenen paydaşın her zaman için kötü niyetli olduğu söylenemez. Hakkın kötüye kullanıldığına ilişkin itirazın (MK. m. 2/II) her olayda ayrıca araştırılması gerekir. Bu çözüm, İçtihadı Birleştirme Kararlarıyla kanuni şuf'aya kıyasen uygulanması kabul edilen Medeni Kanunun 658 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye de aykırıdır. Süreye ilişkin hükümler kıyasen uygulandıkları halde, bedele ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı kolaylıkla savunulamaz. İçtihadı Birleştirme Kararlarının bağlayıcılığı da açıktır.

Söz konusu sorunların halli için sözleşmeden doğan şuf'a yanında ve belki daha önce kanuni şuf'anın ayrıntılı olarak düzenlenmesi şarttır. Bu konuda, iki ayrı çözüm tarzından biri benimsenebilir. Birinci çözüm tarzı, Eski Medeni Kanun öntasarısında olduğu gibi, ihbar görevinin tapu memuruna yüklenmesidir. Gerçekten, söz konusu tasarının 659/B maddesinin beşinci fıkrasına göre, "önalımlı

hakkı ve uyumsuzluğun niteliği gözetilerek, muhatabı bulunan teminat mektubundaki taahhüt karşılığı bedelin nakit olarak depo edilmesinin bankadan yazı ile talep edilmesi ve sonucuna göre değerlendirme yapılarak karar verilmesi icap eder..." (YKD., C. 16, S. 5, 1990, s. 636 - 640).

alıcı adına kütüğe tescil edilince, tapu idaresi tescilin yapıldığını hemen ve kendiliğinden önalımcıya yazı ile bildirir. Bildirme mümkün olmazsa, bu tescil tapu idaresince Resmî Gazete ile ve bunun üzerinden bir ay geçtikten sonra ayrıca o yerdeki gazetelerden biri ile, eğer gazete yoksa muhtarlığın kapısına yapıştırılacak bir yazı ile ilan olunur. Bu ilan üzerinden üç ay ve sözleşmesel önalımda herhalde kütüğe şerh tarihinden başlayarak on yıl geçmekle önalım hakkı düşer". İkinci çözüm tarzı ise, hem payını devreden paydaş, hem de alıcı için diğer paydaşlara ihbar yükümlülüğü getirilmesidir. Böylece, payını devreden paydaş ihmal etse bile, şuf'a hakkının kullanılmasını istemeyen alıcı ihbarda bulunacak ve üzerinde durulan sorunlar ortadan kalkacaktır. Alıcı da ihbar yükümlülüğünü yerine getirmese, şuf'a hakkının satım sözleşmesinde yer alan şartlar çerçevesinde kullanılmasına katlanacaktır. Nitekim, Yeni Medeni Kanun öntasarısı'nda da bu yönde bir düzenleme öngörülmüştür. Gerçekten, söz konusu tasarıyla teklif edilen 653 üncü maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarına göre, "Yapılan satış alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığı ile bildirilir. Önalım hakkı, hak sahibine satışın bildirildiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşer".

Ancak, pratik tecrübeler göstermektedir ki, yasal değişiklikleri gerçekleştirmek, özellikle Medeni Kanun açısından son derece güçtür. Bu nedenle, konuya ilişkin açık bir düzenleme yapılmaya kadar Medeni Kanunun 927 nci maddesinden yararlanılabilir (119). Söz konusu hükmün birinci cümlesine göre, "Tapu sicili memuru, alâkadarlar haberdar edilmeksizin yapılan muameleleri kendilerine tebliğ ile mükelleftir. Bu muamelelere karşı yapılacak itiraz müddeti, alâkadarlara vukubulan tebliğ tarihinden başlar." Müşterek mülkiyette diğer paydaşlar, ipoteğin terkininde serbest dereceden istifade hakkı bulunanlar, kanundan doğan bir rehin hakkının tescilinde malik ve diğer hak sahipleri bu anlamda ilgililerden sayılırlar (120). Dolayısıyla, müşterek mülkiyet payına ilişkin devir işlemini gerçekleştiren tapu memuru bu durumu derhal diğer paydaşlara bildirmelidir. Bildirim, gerekli hallerde ilân yoluyla da gerçekleştirilebilir. Böylece zamanında ihbar yapılmamasından kaynaklanan sorunlar ortadan kalkar. Bu konuda ileri sürülebilecek tek sakınca ihbar masrafları ve ihbar yükümüne riayetsizliğin devletin sorumluluğuna yol açmasıdır (MK. m. 917). Ancak, bu sakınca, kanuni şuf'a hakkı nedeniyle açılan ve yıllar süren davaların getireceği yük karşısında çok fazla değer taşımaz.

(119) Bk., Bertan, 794 - 796; Kısagün, 12; Koç, 277 - 278; Şıpka, 138 - 140.

(120) Ayan, I, 243.

FAYDALANILAN KAYNAKLAR

- AKİPEK, Jale G. : Türk Eşya Hukuku, C. 1, 2. Baskı Ankara 1972, (Akipek, I).
- AKİPEK, Jale G. : Türk Eşya Hukuku, C. II, 2. Baskı, Ankara 1973, (Akipek, II).
- ARSLAN Ramazan : Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.
- AYAN, Mehmet : Eşya Hukuku, C. I, Zilyedlik ve Tapu Sicili, Konya 1993, (Ayan, I).
- AYAN Mehmet : Eşya Hukuku, C. II, Mülkiyet, Konya 1993, (Ayan, II).
- AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin : Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.
- AYİTER, Nusin : Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1987.
- BERKİ, Şakir : Aynı Haklar (Mülkiyet - Mülkiyetden Gayri Aynı Haklar - Rehin - Zilyedlik - Tapu Sicili), Ankara 1965.
- BERTAN, Suad : Aynı Haklar, Medeni Kanununun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi, Ankara 1976.
- DURAL, Mustafa : Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.
- ERDOĞAN, Celâl : Ortaklığın Giderilmesi ve Şuf'a Davaları, Ankara 1985.
- ERTAŞ, Şeref : Eşya Hukuku, Ankara 1989.
- ESMER, Galip : Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1984.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N. : Şuf'a Hakkı, İstanbul 1959 (Feyzioğlu, Şuf'a).
- FEYZİOĞLU, Feyzi N. : Şuf'a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar, İHFM., C. 19, S. 1-2, 1953, s. 222-269.
- FEYZİOĞLU, Feyzi N. : Medeni Kanununun 50. Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul 1978, s. 147-188 (Feyzioğlu, Hakların Kötüye Kullanılması).
- GÜRSOY, Kemal T. / EREN, Fikret / CANSEL, Erol : Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.
- HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir : Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- KOÇ, Kahraman : Şuf'a Bedeli Hakkındaki Hukuk Genel Kurulu Kararı Münasebetiyle, AD., C. 20, S. 3, 1994, s. 270-278.

- KORAL, Rabi** : Şu'f'ada İstihlaf Fikri, Kayıt Tashihi Dâvası ve Temyiz Dâvası ve Temyiz Tevhidi İçtihat Kararı, A. Samim Gönençay'a armağan, İstanbul 1955, s. 283-293.
- MEIER - HAYOZ** : Şu'f'a Akdi, (Çev. Y. Ümit Doğanay), İHFM., S. 33, S. 1-4, 1968, s. 273-287.
- OĞUZMAN, Kemal M.** : Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, İHFM., C. 31, S. 1-4, 1965, s. 209-219.
- OĞUZMAN, Kemal M.** : Medeni Kanununun Boşluklarının Yargıtay Kararları ile Doldurulduğu bir Müessesese : Şu'f'a, Medeni Kanunun 50. Yılı, Ankara 1977, s. 13-22.
- OĞUZMAN, Kemal M. / SELİÇİ, Özer** : Eşya Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1992.
- ÖNDER, Orhan K.** : Tatbikatta Şu'f'a Bedelinin Önemi, D., S. 5-6, 1964, s. 542-549.
- SAYMEN, Ferit H. / ELBİRR, Halit K.** : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.
- SİRMEN, Lâle** : Taşınmaz Satımında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları, Jale G. Akipek'e armağan, Konya 1991, s. 305-326.
- ŞIPKA, Şükran T.** : Kanuni Önalım (Şu'f'a) Hakkının Kullanılması Sonucunda Önalım Bedelinin Belirlenmesi Meselesi, Hukuk Araştırmaları, C. 7, S. 1-3, 1992-1993, s. 289-299.
- ŞIPKA, Şükran T.** : Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şu'f'a) Hakkı, İstanbul 1994, (Şipka).
- TASARILAR** : Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1971 (Eski Medeni Kanun Öntasarısı).
- TASARILAR** : Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, İstanbul 1984 (Yeni Medeni Kanun Öntasarısı).
- TEKİNAY, Selâhattin S.** : Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, C. II/1, İstanbul 1988 (Tekinay, Takyitler).
- TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP** : Tekinay Eşya Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1989.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V.** : Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1963.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı V.** : Hakkın İyiye ve Kötüye Kullanılması (Objektif Hüsnüniyet ve Hakkın Suistimali), AD., S. 2, 1959, s. 113-140.
- WIELAND, C.** : Kanunu Medenide Aynı Haklar (Çev. İ. Hakkı Karafakı), C. I, 2. Baskı, Ankara 1946 (Wieland/Karafakı, I).
- WIELAND, C.** : Kanunu Medenide Aynı Haklar, (Çev. İ. Hakkı Karafakı), C. 2, 2. Baskı, Ankara 1946, (Wieland/Karafakı, II).