



YARGITAY KARARLARI DOĞRULTUSUNDA TAŞINMAZDAKİ DEĞER ARTIŞLARININ KANUNİ ÖNALIM (ŞUF'A) BEDELİNE YANSITILMASI

*Yard. Doç. Dr. Şükran ŞİPKA

I. GENEL OLARAK KANUNİ ÖNALIM (ŞUF'A) HAKKI

Türk M.Y. 659. maddede düzenlenmiş olan kanuni önalım hakkı, müşterek mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını üçüncü bir kişiye, bir ivaz karşılığı devretmesi halinde doğan ve diğer paydaşlara bu payı ilk satıştaki koşullarla öncelikle satın alma hakkı tanıyan, kurucu yenilik doğuran bir haktır (1).

Önalım hakkının muhatabı, yasada da belirtildiği gibi, "satım ile mülkiyeti kazanan üçüncü şahıs"tır (2). Yani mülkiyeti üçüncü kişiye devreden satıcı paydaş, önalım yükümlüsü olmaktan çıkar.

Kanuni önalım hakkı, önalım yükümlüsüne (muhataba) dava dışı beyan veya dava dilekçesiyle ulaştırıldığında, önalım hakkı sahibi ile mülkiyeti kazanan üçüncü kişi (önalım yükümlüsü) arasında YENİ BİR SATIM İLİŞKİSİ kurulur (3).

Böylece ilk satış sözleşmesi ile müşterek payın mülkiyetini kazanmış olan alıcı üçüncü kişi, yeni kurulan satış sözleşmesinin tarafı olarak, ÖNALIM KONUSU PAYIN

* İ.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi

- (1) Kanuni önalım hakkının doğumu ve kullanma koşulları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞİPKA Tamam, Şükran; Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı (M.K. m. 659), İst. 1994, sh. 41 vd; ayrıca orada anılan diğer eserler.
- (2) ŞİPKA Tamam, Şükran a.g.e., sh. 185, "Müşterek mülkiyet ilişkisi ve buna bağlı olarak önalım hakkının varlığı Tapu Sicili'nden anlaşılacağından, alıcı üçüncü kişi mülkiyet hakkının tasarruf sınırlaması olarak, kanun gereği yenilik doğuran hakkın karşı tarafı, bağımlı kişisi olur."
WIEDERKEHR, Alphons, Das Gesetzliche Vorkaufsrecht des Miteigentümers, Diss. 1936, sh. 141
Bu konuda ileri sürülen "Nesnel etki" ve "Eşyaya bağlı borç" görüşleri ve eleştirileri için bkz. ŞİPKA Tamam, a.g.e., sh. 178 vd.
- (3) Önalım hakkının kullanılmasının sonuçları hakkında bkz. ŞİPKA Tamam, a.g.e., sh. 174 vd, orada adı geçen eserler. Karş 20/06/1951 tarih 13/5 sayılı İ.B.K. "... şefiin bu hakkın kullandığı yolundaki tek taraflı irade beyanının müşteriye vasil olmasıyla yeni bir hukuki vaziyet meydana getimesine yarar" 16/06/1951 t, 6-19/3 sayılı İ.B.K. "Şuf'a hakkı, şefii satış şartları altında kullanılabileceği inşai bir haktır. Bu hakkın kullanıldığına dair bir taraflı beyanı ile evvelki malik ile üçüncü şahıs arasındaki sözleşme dairesinde şefi hesabına satış münasebeti vücut bulur." Karş. TEKİNAY, S. Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1 İst. 1988, sh. 30 ve 56. Yazar, yeni bir satım sözleşmesi yerine "satım benzeri" bir hukuki ilişki doğacağı fikrindedir. Ayrıca bkz. 11.2.1959 t. ve 10/12 sayılı İ.B.K. (R.G. 10194)

MÜLKİYETİNİ DEVRETME BORCU altına girer (4).

Önalım hakkı sahibiyle alıcı üçüncü kişi arasında kurulan bu yeni satım ilişkisi, birincisinden bağımsız, ancak onun koşulları altında hüküm doğuran bir hukuki işlem-
dir (5).

II. ÖNALIM BEDELİ

Yukarıda belirttiğimiz gibi, önalım hakkının kullanılması ile doğan yeni satım iliş-
kisi, birincisinden bağımsız, ancak onun koşulları altında hüküm doğurur. Bu nedenle,
bu ikinci satış sözleşmesindeki bedel de (satış akçası), ilk satış sözleşmesinde belirlenen
ve alıcının ödediği gerçek bedel olacaktır. Bu konuda doktrin ve uygulamada baskın gö-
rüş bu yöndedir (6).

Bu sonuca 658. maddede düzenlenen "sözleşmeden doğan önalım" hükümleri kıya-
sen uygulanarak varılmaktadır. Maddedeki "... gayrimenkulün müddealeyhe satışındaki
şarta itibar olunur" şeklindeki düzenleme ve 20/06/1951 tarih 13/5 sayılı Yargıtay
İ.B.K.'daki görüşler doğrultusunda; kanuni önalım bedelinin de ilk satım sözleşmesinde-
ki ve özellikle "tapuda akit tablosunda gösterilen bedel" (7) olacağı kabul edilmektedir.

III. YARGITAY KARARLARI DOĞRULTUSUNDA ÖNALIM BEDELİ

1. Tarafların Bedele İlişkin MUVAZAA İddiaları

Önalım hakkının kullanılması sonucu açılan eda davasında, "önalım bedelinin mu-
vazaalı olduğu" iddiaları ile, oldukça yoğun bir biçimde karşılaşılmaktadır.

Bedelde muvazaa iddiaları, ya davacı tarafından ileri sürülen; önalım hakkını engel-
lemek kastı ile satış bedelinin gerçek bedelin çok üstünde gösterildiği; veya davalı tara-
fın ileri sürdüğü, tarafların tapuda gösterdikleri bedelin gerçek satış bedeli olmadığı, ta-
puda gerçek bedelin çok altında bir bedel gösterdikleri şeklinde olmaktadır (8).

(4) Karş., eski İsviçreli hukukçulardan GUHL, HAAB, HOMBERGER ve SCHMID'e göre, mülkiyet üçün-
cü kişiye "şartlı olarak" geçer. GUHL, Theo; Persönliche Rechte mit Verstaerker Wirkung, Festgaber
der juristischen Fakultät der Universitaet Bern für das Schweizerische Bundesgericht (Bern, 1924'ten
ayrı bası) sh. 141, HOMBERGER, A.; Kommentar zum ZGB, IV. Band, Das Sachenrecht, II. Abteilung,
2. Auflage, Bern 1938, sh. 21 vd. mülkiyetin, önalım hakkı sahibinin hakkını süresi içinde kullanmaması
"geciktirici şartı" ile kazanılabileceği görüşündedirler. (Bkz. ŞIPKA Taman, a.g.e., sh. 188) Ayrıca Bkz.
SUNGURBEY, İsmet; Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İst. 1963, sh. 105-106. Yazara göre, üçün-
cü kişi yeni kurulan sözleşmenin tarafı olarak değil, "katlanma yükümlülüğü nedeniyle" bu borç altına
girer, asıl borçlu hali hazırda satıcı paydaştır ve yeni satım sözleşmesi önalım hakkı sahibiyle satıcı pay-
daş arasında hüküm doğurur.

(5) Bkz. ŞIPKA Taman, a.g.e., sh. 188 vd; OĞUZMAN K./SELİÇİ Ö.; Eşya Hukuku, 6. bası İst. 1992, sh.
503; AKİPEK, J. G.; Türk Eşya Hukuku, C.2, 2. baskı, Ank. 1973, sh. 217)

(6) Bkz. ŞIPKA Taman, a.g.e., sh. 188; 16/05/1951 tarih ve 6-19/3 sayılı İ.B.K. (R.G. 7888)'da şuf'a bedeli-
nin payın satış bedeli ile alıcıya ait olması icap eden satış masraflarının toplamı olduğu vurgulanmıştır.

(7) Yarg. 6. H.D.'nin 23.3.1992 t., 3754/4155 E.K. sayılı kararı; 28.12.1993 t. ve 13551/13778 sayılı (yayın-
lanmamış) kararı. (Bkz. ileride d.n. 29)

Ayrıca bkz. ÖNDER, Orhan K., Tatbikatta Şuf'a Bedelinin Önemi, A.D. s. 5-6, 1964, sh. 542 vd.

(8) Bu konuda geniş bilgi için bkz. ESENER, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İst.
1956 sh. 99 vd; FEYZİOĞLU, N.F., Şuf'a Hakkı, İst. 1959 sh., 421 vd; ADAY, Nejat, Taşınmaz Mülki-
yetinin Naklinde Muvazaa, İst. 1992 sh. 77 vd; VELİDEDEOĞLU, H.V./ESMER, Galip, Gayrimenkul
Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İst. 1956 sh. 428; SEBÜK, Tahir, Şuf'a, Vefa, İştirak Hakları, İst.
1951 sh. 88 vd

Şayet taraflar "önalım hakkının kullanılmasını engellemek" kastı ile, çok yüksek bir bedeli tapuda satış bedeli olarak göstermişlerse, önalım hakkı sahibi (davacı), bedelde muvazaa iddiasında bulunarak, belirlenecek gerçek bedel üzerinden önalım hakkını kullanmaya hazır olduğunu beyan eder.

Böyle bir durumda önalım hakkı sahibi, muvazaalı anlaşmanın tarafı olmadığından, muvazaayı her türlü delille isbat edilebilecektir (9). Muvazaa isbat edildiğinde, davalının, söz konusu muvazaalı satışın şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmesi, M.Y. m. 2/II gereği dinlenmemesi (10) ve muvazaalı sözleşmeye rağmen davacının, belirlenecek gerçek bedel üzerinden önalım hakkını kullanması kabul edilmektedir (11).

Davalı tarafın bedele ilişkin muvazaa iddiası ise, tarafların önalım konusu payın devri esnasında tapu harç ve masraflarından kaçınmak için, gerçek bedelin çok altında düşük bedel göstermelerinden doğmaktadır (12). Bu durum, ülkemizde hemen hemen tüm taşınmaz devirlerinde yerleşmiş bir uygulamadan kaynaklanmaktadır. Zira tapudaki devir işlemlerinde taşınmazların gerçek satış bedeli -ki çoğu zaman rayiç bedeldir- gösterilmediği gibi, Tapu dairelerinde, belediyelerce tespit edilen ve Emlak Vergisi beyanında esas alınan birim fiyatları da piyasa rayicinin çok altında kalmaktadır. Vergi Usul Kanunu'nda zaman zaman yapılan düzenlemeler de bu açığı hiçbir zaman kapatamamaktadır (13).

İşte, tarafların tapu masraflarından kaçınmak amacıyla, tapudaki akit tablosunda gerçek değer çok altında bir bedel göstermeleri sonucunda, önalım hakkı sahibinin -bunu fırsat bilerek- bu bedel üzerinden payı satın almaya kalkışması halinde, davalının ona karşı bedelde muvazaa iddiasında bulunup bulunamayacağı meselesi, uzun yıllar doktrin ve uygulamada tartışmalara ve farklı yöndeki görüşlere sebep olmuştur (14).

Son yıllara kadar doktrin ve uygulamadaki baskın görüş, böyle bir durumda davalının kendi taraf olduğu ve muvazaalı işlemin geçersizliğini üçüncü bir kişiye (davacıya) karşı ileri süremeyeceği yönündeydi (15).

Bu görüş taraftarlarına göre, davalının kendi hukuka aykırı davranışına dayanması (yani vergi kaçırma kastı) (16), "hakkın kötüye kullanılması" (M.Y. m. 2/II)'dir. Ayrıca bu durumda bir de ispat meselesi vardır. HUMK. m. 290 ve B.Y. m. 18/II gereği, davalı-

- (9) FEYZİOĞLU, a.g.e. sh. 414 vd; SEBÜK, a.g.e., sh. 89; VELİDEDEOĞLU/ESMER, a.g.e., sh. 428, AYAN, Mehmet. Eşya Hukuku, Konya 1993, sh. 258; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, a.g.e., sh. 612
- (10) Bkz. ŞİPKA Taman, a.g.e., sh. 77; ADAY, a.g.e., sh. 79; OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö. Eşya Hukuku, 6. bası, İst. 1992 sh. 353, özellikle dn. 243 civarı.
- (11) ŞİPKA Taman, a.g.e., sh. 76/77 ve orada anılan eserleri; ADAY a.g.e., sh. 79, Yargıtay 6.H.D. 08/07/1974 tarih ve 3356/3390 sayılı karar (İ.K.İ.D. 1974 sh. 3141); AYAN a.g.e., sh. 258 Ayrıca bkz. H.G.K., 3.7.1987 t., 1987/6-64 E., 1987/596 K. (YK. D., s. 11, 1988, sh. 1480-1482)
- (12) SCHWARZ, Andreas, Medeni Hukuka Giriş (Çev. Bülent Davran), İst. 1942 sh. 296
- (13) Bazı vergi kanunlarında değişiklik yapılması hakkındaki 3824 sayılı kanununun 14. maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 63. maddesine, 01/01/1993 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere bazı fıkralar eklenmiş (bkz. R.G. 02/01/1993, sayı 21453) ve Genel Açıklamalar bölümünde şu düzenleme yer almıştır. "... gayrimenkulün, Emlak Vergisi dönemi içerisinde tapu harcı hesaplamasını gerektirir bir muamele-ye tabi tutulması halinde (alım-satım, inşaa vs.) işlemin meydana geldiği yılı takip eden yıldan itibaren yeniden değerlendirme oranı... "normal yörelerde" % 61.5'tir."
- (14) Bkz. ŞİPKA Taman, a.g.e., sh. 77 ve orada anılan yazarlar; ADAY, a.g.e., sh. 80 vd.
- (15) FEYZİOĞLU, a.g.e., sh. 431; ADAY, a.g.e., sh. 80; SUNGURBEY, Medeni Hukuk Sorunları Cilt V., İst. 1984, sh. 315 vd; ESENER, a.g.e., sh. 114 ve 115, ayrıca Yargıtay 6.H.D. 28/03/1985 tarih 3010/4013 sayılı, 6.H.D. 08/12/1983 tarih ve 12390/12435 sayılı, 6.H.D. 23/11/1982 tarih 10278/928 sayılı kararları (Ank. B.D. 1983, sayı 3-4, sh. 82)
- (16) ACEMOĞLU, Kevork, Eşya Hukuku Meseleleri, İst. 1970, sh. 129, d.n. 9

nın bu muvazaa iddiasını, önalım hakkı sahibine karşı dermeyan ve ispat edemeyeceği kabul edilmekteydi (17).

Son Yargıtay Kararlarında ise; "davalının muvazaa iddialarının dinlenmesi gerektiği, zira muvazaalı işlemlerin geçersizliğinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini önleyici bir kural bulunmadığı (18), ancak B.Y. m. 18/II'deki gibi, yasada açıkça öngörül-müş olan durumlarda bunun söz konusu olabileceği, bu durumda ise, önalım hakkı sahi-bine karşı muvazaanın ileri sürülmesinde -hakkın kötüye kullanılması- niteliği bulunma-dığı (19), bu halde önalım hakkı sahibi davacının payı gerçek değerinin çok altında, dü-şük bedelle almak istemesine karşılık, muvazaa iddiasının ileri sürülmesinin çıkarlar dengesini korumayı amaçladığı için kabul edilmesi gerektiği" ileri sürülmektedir (20). Ayrıca, "davacı ve davalı bu hukuki işlemin tarafı olmadığına göre, bedelde muvazaa id-diası, davalı tarafından tanıklarla dahi kanıtlanabilir" denilmektedir (21).

Böylece Yargıtayın son kararlarında -muhalefet şerhlerine rağmen- davalının bedel-de muvazaa iddiasının dinleneceği ve bunun tanıkla dahi isbat edilebileceği kabul edil-mektedir.

2. Önalım Bedelinin ENFLASYON ve OBJEKTİF DEĞER ARTIŞLARI Dikkate Alınarak Mahkeme Tarafından Belirlenmesi

Yargıtay 6. H.D.'nin, 1990 sonrası -oy çokluğuyla alınmış- içtihatlarında; "taşın-mazdaki ekonomik ve objektif değer artışları dikkate alınarak, önalım bedelinin dava ta-rihindeki rayiç bedel olarak saptanması" doğrultusundaki görüşleri (22), olumlu ve olumsuz tartışmalara yol açmıştır. Özellikle bu içtihatların muhalefet şerhlerinde, bu gö-rüşün, satış aktinin ve önalım hakkının hukuki niteliklerini zedeleyeceği gibi, gerek maddi hukuk, gerekse usul hukuku açısından çok değişken ve sakıncalı haller doğması-na neden olacağı belirtilmiştir (23).

Konuyla ilgili olarak Yargıtayın birer yıl arayla verdiği iki Hukuk Genel Kurulu ka-rarı incelendiğinde, bu olumlu ve olumsuz yöndeki görüşler daha iyi değerlendirilebilir.

5 Mayıs 1993 tarih ve 6-671/192 E.K. sayılı (24) ilk H.G.K. kararına konu olan olayda; 1982 ve 1983 tarihlerinde, iki paydaş paylarını üçüncü bir kişiye satmışlardır.

(17) 07/10/1953 tarih ve 8/7 sayılı İ.B.K. "... muvazaa hali ancak âkitler arasında tehdüd edilebilir" (R.G. 8569) ispat konusunda ayrıca bkz. TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri Cilt I/1, 5. Bası, Ank. 1988, sh. 238.

(18) 05/05/1993 tarih, 6-761/192 E.K. sayılı Yarg. H.G.K. (Y.K.D., Eylül 1993, s. 10, sh 1303 vd.)

(19) Bkz. TANDOĞAN, a.g.e., sh. 238; SUNGURBEY, Sorunlar V., sh. 326, özellikle 329.)

(20) Bkz. ŞİPKA Taman, a.g.e., sh. 77; SUNGURBEY, Sorunlar V., sh. 324/334 HATEMLİ, Hüseyin, (Hate-mi/Serozan/Arpacı) Eşya Hukuku, İst. 1991 sh. 518).

(21) Bkz. yukarıda 18 nolu d.n.'daki H.G.K. karar. Karş. TANDOĞAN, a.g.e., sh. 238; ADAY, a.g.e., sh. 82.

(22) Yarg. 6.H.D. 13/06/1990 tarih, (Y.K.D., Ekim 1990, sh. 1467-1478); 20/11/1990 tarih ve 13996/14370 (İ.K.İ.D., Ekim 1992, sh. 9060); 31/01/1991 tarih ve 6141150 (Yasa H.D. Şubat 1991, sh. 226/229); 14/01/1991 tarih 16515/69 (Yasa H.D. Haziran 1991, sh. 826); 16/11/1991 tarih 4147/4599 (Yasa H.D. Eylül 1991, sh. 1259/1260) sayılı kararları.

Ayrıca bkz. 23.12.1993 t., 13326/13580 E.K. (Yayınlanmamış)

(23) Bkz. KOÇ, Kahraman, Bir Şufa Davasındaki Bozma ilamının Düşündürdükleri, Ank. B.D. 1991, sayı 6, sh. 885 vd. Ayrıca yukarıda a.g.e., Yarg. kararlarından bazılarında yer alan karşı oy yazıları (Yasa H.D. Şubat 1991, sh. 229, Kasım 1991, sh. 1514)

(24) Y.K.D., Eylül 1993, s. 10, sh. 1303 vd.

Davacı (diğer paydaş) ise, 1988 yılında yurda döndüğünde bu satışları öğrendiğini ve bu öğrenmeden itibaren 1 ay içinde hakkını kullandığını iddia etmiştir. Davacı, önalım hakkını tapuda gösterilen 90.100 (Doksanbinyüz) TL. üzerinden kullanmıştır. Dava bu değer üzerinden olarak Sulh Mahkemesi'nde açılmıştır. Ancak mahkemenin yaptığı keşif sonucu, dava açıldığı tarihte payların değerinin 30 Milyon TL. civarında olduğu ve bu değer itibariyle Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevine dahil olduğu belirtilerek, görevsizlik kararı verilmiştir.

Kararın temyizi üzerine Yargıtay, önalım bedelinde tapuda gösterilen bedelin esas alınacağını söyleyerek, kararı BOZMUŞ, ilk mahkemenin DİRENMESİ üzerine dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda incelenmiştir.

Yargıtay H.G.K., özet olarak: "... her ne kadar şuf'a bedeli tapuda satış sözleşmesinde gösterilen bedel ise de, bunun esas alınması, HAKKANİYET İLE BAĞDAŞMAYAN ÇIKARLAR DENGESİNİ BOZAN DURUMLAR MEYDANA GETİRMEKTEDİR. Ülkemizde taşınmaz satışlarında gerçek değer yerine, Emlak Vergisi'ne esas alınan daha düşük değer gösterilmektedir. Bu nedenle gerek gerçeği yansıtmayan sicildeki düşük bedelin kabul edilmesi, gerekse satış günü ile hakkın kullanıldığı gün arasında geçen sürede taşınmazın değerinde ENFLASYON ve DİĞER OBJEKTİF NEDENLERLE meydana gelen artışların gözetilmesi, hukukun amacı olan ADALETİN SOMUTLAŞTIRILMASINI (HAKKANİYETİ) ÖNLEDİĞİ ve ÇIKARLAR DENGESİNİ BOZDUĞU, tartışılmayacak biçimde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda önalım hakkı sahibi NEDENSİZ ZENGİNLEŞİRKEN, alıcı davalı tarafı FAKİRLEŞTİRMEKTEDİR. Olayda 30 Milyon'a karşılık 90 Bin TL'nin ödenmesini kabul etmenin, önalım hakkı sahibinin satılan payı gerçek değerinin çok altında alma girişiminin DOĞRULUK ve GÜVEN (Hüsniyet) kuralları (M.Y.2) ile bağdaştığını söylemek olanağı olmadığı gibi, bu davranış yarar ve çıkarlar arasındaki dengeyi bozacağından HAKKANİYETE AYKIRI SONUÇ VERECEKTİR."

diyerek şuf'a bedelinin payın satışında Tapu Sicili'nde gösterilen değer olmayıp, hakkın kullanıldığı (dava tarihindeki) andaki değer olduğu ve buna göre görevin belirlenmesinin zorunlu olacağını belirtmiştir.

Aynı zamanda bu kararda DAVALININ MUVAZAA İDDİALARININ DA DİKKATE ALINDIĞI görülmektedir (25).

Bu konuda 2. H.G.K. kararı ise (henüz yayınlanmamış) (26), yine aynı gerekçelerle ÖNALIM BEDELİNİN DAVA TARİHİNE GÖRE BELİRLENECEK DEĞER OLDUĞUNU kabul etmektedir (27).

Söz konusu olayda da dava konusu taşınmaz İstanbul, Beyazıt Meydanı'nda ana caddede, meydana cephe bir yer olarak tanımlanmaktadır. Üzerinde otel ve dükkânlar bulunan bir müşterek taşınmazdır. Davalı bu taşınmazın 12/96 hissesini, 16/12/1982 tarihinde noterde SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ ile ve 5 Milyon TL. bedel gösterilerek satın almış, daha sonra satıcının mirasçılara karşı açtığı cebri tescil davası, 09/04/1991'

(25) "... genel kabul görmüş görüşe göre muvazaanın üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesinin ancak böyle bir iddianın ortaya atılmasının, ya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması, ya da B.K.'nin 18/II'deki gibi yasada açıkça öngörülmüş olan 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 davacının davaya konu payı gerçek değerinin altında düşük bedelle almak istemesine karşılık muvazaa iddiasını ileri sürmesi çıkarlar dengesini korumayı amaçlamaktadır."

(26) 14/12/1994 tarih ve 1994/6-663 E., 1994/841 K. sayılı Yarg. H.G.K.

(27) Bu H.G.K. kararı, İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, 27/06/1994 tarih ve 212/263 E.K. sayılı DİRENME KARARI üzerine alınmış olup, H.G.K. Kararının metni bu mahkemeden elde edilmiştir.

de kesinleşmiştir. Önalım hakkı sahibi diğer paydaşlar ise, bu tarihten itibaren 1 ay içinde, yani 26/04/1991'de ÖNALIM DAVASINI açmışlardır.

İlk mahkeme davalının savunmalarına binaen, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bunun sonucunda dava konusu payın, DAVA AÇILDIĞI TARİHTEKİ DEĞERİNİN ALTI MİLYAR LİRA civarında olduğu anlaşılmıştır. Mahkeme bu bedel üzerinden depo kararı vermiştir.

Ancak bu kararın davalı tarafça temyizi üzerine Yargıtay 6. H.D.; "cebri tescil davasında gösterilen bedel üzerinden -5 milyon lira olarak- şufa hakkının kullanılması gerektiğini" söyleyerek, kararı bozmuştur.

İlk mahkemenin DİRENMEŞİ üzerine Yargıtay H.G.K. -5 Mayıs 1993 tarihli H.G.K. kararındaki gerekçelerle- bu direnme kararını onamıştır.

Söz konusu H.G.K. kararlarına konu olan iki somut olayda da ihtilaf; ilk satıştan yıllar sonra haberdar olunup, önalım hakkının tapuda gösterilen bu düşük bedeller üzerinden (birinde 90 bin lira, diğerinde ise 5 milyon lira) kullanılmak istenmesi nedeniyle doğmuştur.

Gerçekten, uzun yıllar boyunca mahkemeleri uğraştıran kanuni önalım davaları, önalım bedeli konusunda yoğunlaşmaktadır. Bunun nedeni, söz konusu H.G.K. kararlarında da belirtildiği üzere, önalım hakkının doğum olayının uzun yıllar sonra öğrenilmesi (28) ve böylece hakkın kullanılması için kabul edilen bir aylık hak düşümü süresinin bu öğrenmeden itibaren işlemeye başlamasıdır. Bu geçen süre zarfında taşınmazın değerinde enflasyona bağlı olarak veya başka objektif nedenlerle (örneğin, imar durumunun çok elverişli olarak düzenlenmesi, şehir merkezinde veya işlek bir yol kenarında bulunması vb.) meydana gelen artışlar, hakkını sonradan öğrenen önalım hakkı sahibi paydaşın dava açmasını etkilemektedir. Çoğu durumda pay satıldığı esnada olayı öğrenmiş olsaydı, o günkü satış bedeli üzerinden önalım hakkını kullanamayacak durumda bulunan paydaş, seneler sonra öğrendiğini ispat ederek, bu defa tapudaki çok düşük bedel üzerinden almaya kalkışmaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, taşınmaz devirlerinde tapuda genellikle düşük değer gösterildiğinden, taraflar arasında çoğunlukla bir muvazaa anlaşması bulunmakta; işte somut olaylarda da, önalım hakkı sahibi bu yerleşmiş uygulamadan yararlanmaya kalkışmaktadır. Böylece ilk satım sözleşmesinde tesbit edilen bedelin, önalım bedeli olarak kabulünün DÜRÜSTLÜK KURALLARINA ve AHLAKA AYKIRI uygulamalara yol açtığı görülmektedir. Bu nedenle müşterek bir taşınmazdan pay satın almaktan kaçılır olmuştur. Bu durum ise müşterek mülkiyetin tedavülünü engellemekte, hatta paydaşların tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır.

3. Yargıtay 6. H.D.'nin Önalım Bedeline İlişkin Son Kararlarının Değerlendirilmesi (Kişisel Görüşümüz)

Önalım davalarında, adalet ve hakkaniyet duygularını rahatsız edici uygulama ve sonuçlar karşısında, mahkemelerin ve Yargıtay'ın önalım bedelinin belirlenmesi konusunda yeni ölçüt arayışları içine girdiğini görmekteyiz.

(28) Kanuni önalım hakkına ilişkin, "satış ihbar yükümlülüğü" nün taraflara, veya Tapu Memuruna M.Y. 927 madde işletilerek kanuni yükümlülük olarak kabul edilmesi, bu ihtilafları geniş ölçüde çözümleyecektir. Bu konuda bkz. ŞİPKA, Taman, a.g.e., sh. 134 özellikle 137 vd., 1984 tarihli M.K. Ön Tasarı, md. 653 gerekçesi sh. 395; FEYZİOĞLU, a.g.e., sh. 201-204; WIEDERKEHR, a.g.e., sh. 132, özellikle bakınız BINZ-GEHRING, Doris, Das Gesetzliche Vorkaufsrecht im Schweizerischen Recht, Diss., Bern. 1975 sh. 160 vd.

Çeşitli içtihatlarda bu konuya ilişkin olarak, önalım bedelinin ilk satış sözleşmesindeki bedel olduğuna dair yasal bir zorunluluk bulunmadığı; 20/06/1951 tarih ve 13/5 sayılı İ.B.K.'da da, "... o hisse müşteriye neye mal olmuş ise, o miktar ile..." kullanılacağı belirtilmiş olması karşısında, önalım bedelinin müşteriye mal olan satış bedeli olacağı vurgulanarak, satış tarihinden sonra taşınmazda meydana gelen enflasyona bağlı veya objektif değer artışlarının, önalım bedeline dahil edilerek, payın, hakkın kullanıldığı tarihteki değerinin (rayiç değer), önalım bedeli olarak belirlenmesi, esası kabul edilmektedir (29). Böylece, uygulamada ortaya çıkan adaletsiz durumun, yorum yoluyla düzeltilmesinin yargıya düşen bir görev olduğu sonucuna varılmaktadır.

"Dürüstlük Kuralı"nın bir uygulama alanı olarak kabul edilen, SÖZLEŞMENİN HAKİM TARAFINDAN YENİDEN GÖZDEN GEÇİRİLMESİ" ilkesi gereğince (30), sözleşme koşullarının, önceden görülmeyen sebeplerle olağanüstü derecede değişmesi yüzünden, taraflardan birinin durumu katlanılmayacak derecede ağırlaşmış ve sözleşme ile kurulmuş olan denge bir taraf aleyhine büyük ölçüde bozulmuş olabilir. Böyle bir durumda sözleşmenin eski koşullarla ifasının istenmesinin, dürüstlük kuralları ile bağdaşmayacağı kabul edilmektedir (31).

"Pact Sunt Servanda (Sözleşmeler Yerine Getirilmelidir)" ilkesinin görünüm şekillerinden biri olan "İtibarı Değer Teorisi" (32); bazı hallerde -özellikle para değerinin ani düşmesi (enflasyon oranının önceden tahmin edilemeyecek derecede yükselmesi veya hükümetin aldığı devalüasyon kararları)- sonucu, adalet, hakkaniyet ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı sonuçlara götüreceği kabul edilmektedir. Bu teoriye karşılık, İsviçre-Türk Hukukunda "Clausula Rebus Sic Stantibus" kuralı uygulama alanına sokularak, "sözleşmelerin, ancak yapıldığı zamanın şartları içinde hüküm doğuracağı hakkında örtülü bir kayıtla yapıldığı" varsayımı kabul edilir (33). Bu kurala göre, sözleşme yapıldığı esnada mevcut bulunan şartlar, önemli derecede değişmiş ise, taraflar hakimin müdahalesini isteyebilmelidir (34).

Fransız Hukuku'nda "emprevizyon (beklenmeyen hal) teorisi" olarak anılan bu kural (35), Alman Hukuku'nda "işlem Temelinin Çökmesi" olarak; örtülü şart olmaktan çıkma-

(29) Yukarıda d.n. (22)'de adı geçen Yarg. kararları. Ancak, aynı Yarg. H.D.'nin farklı görüşte yeni kararları da mevcuttur. Örneğin (yayınlanmamış) 28/12/1993 tarih ve 13551/13778 sayılı kararda şu gerekçelerle, ilk mahkemenin verdiği karar bozulmuştur. "... kanuni şufa hakkı kullanılırken tapuda yapılan satışın şartlarına itibar olunmalıdır. "... Aksi görüşün tek dayanağı, alıcıları enflasyon karşısında koruyup, mağduriyetlerini önlemek gerektiği inancıdır. Ancak, davanın bir tarafı için olan bu düşünce, davalıya yarar, davacıya zarar verici bir sonuç doğurur."

(30) Bkz. İMRE, Zahit, Medeni Hukuka giriş, üçüncü bası, İst. 1980, sh. 295 özellikle 299-300. OĞUZMAN, Kemal, Medeni Hukuk Dersleri 6. bası, İst. 1990, sh. 181-183; MERZ, Hans, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band I, Bem 1962, Art. 2, N. 181-211-218; OĞUZMAN, K./ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, ist. 1995, sh. 142 vd.

(31) Yukarıda adı geçen eserler.

(32) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 2. Baskı, İst. 1993, sh. 782 vd. ve orada d.n. 22a'da adı geçen eserler. Ayrıca AKMAN, Sermet, Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre-Türk Hukuklarında Yüksek Oranlı enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar, İ.B.D. 1989, sayı 10-12, sh. 624 vd.

(33) Özellikle bkz. AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı, İst., 1995 sh. 77 vd.; İMRE, a.g.e., sh. 294; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., sh. 1005 ve orada d.n. 12e'de adı geçen eserler.

(34) OĞUZMAN/ÖZ a.g.e., sh. 143

(35) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., sh. 1005; AKYOL, a.g.e., sh. 79.

nilip, objektif temellere dayandırılmıştır (36). Buna göre, sözleşmenin işlem temeli, belirli olguların varlığına veya gelecekte gerçekleşeceğine ilişkin olup, sözleşmenin kuruluşunu etkilemiş ortak tasavvurlardan oluşur. Edim ve karşı edim arasındaki denge taraflardan biri için artık çekilmez, katlanılmaz biçimde bozulduğu ve ortadan kalktığı hallerde, işlem temelini çöktüğü varsayılır. Bu durumda sözleşme ya değişen koşullara UYDURULMALI, ya da FESH EDİLMELİDİR (37).

İsviçre-Türk Hukukunda ise; M.Y. m. 2 gereği, -yukarıda belirttiğimiz gibi- dürüstlük kuralının bir uygulama alanı olarak, "HAKİMİN SÖZLEŞMELERE MÜDAHALESİ" görünümünü altında sözleşmelerin yeni koşullara uyarlanması veya feshedilmesi kabul edildiğinde, diğer teorilere sığınmaya ihtiyaç kalmamaktadır (38).

Bu açıklamalar da gösteriyor ki, önalım davalarında da -yukarıdaki şartlar dahilinde- hakimin ilk satım sözleşmesine müdahalesi ile, satış bedelinin değişen koşullara UYARLANARAK, önalım bedelinin tesbit edilmesi kabul edilmelidir.

Burada dikkat edilecek husus, kanuni önalım hakkının hukuki niteliğini zedeleyecek şekilde, ilk satış sözleşmesindeki bedelden uzaklaşmaması gereğidir. Zira, Yargıtay 6. H.D.'nin 28/12/1993 tarih 13551/13778 sayılı (yayınlanmamış) kararında da belirtildiği gibi satış sözleşmesinin esaslı bir unsuru olan bedelin, değerden farklı olduğu tartışılmaz. Bu nedenle Yargıtay H.G.K. kararlarının (39), gerekçe bölümlerinde, "... önalım bedelinin ilk satıştaki bedel olacağı yönünde yasal bir zorunluluk yoktur" şeklindeki ifadeler katılmak mümkün değildir. Önalım bedeli, "her davada hakimin tesbit edeceği bir rayiç değer" değildir. Önalım bedeli yine ilk satış sözleşmesindeki GERÇEK BEDEL'dir. Ancak, değişen koşullar sonucu M.Y. m. 2 gereği, alıcının satıcıya ödediği bu gerçek bedelin, önalım hakkı kullanıldıktan sonraki satın alma gücü bulunarak, edimler arasında bir denge kurulup, davalının elde edeceği paranın devredeceği payın ekonomik değerini karşılması sağlanmalıdır (40).

NİHAYET, Yargıtayın bu olumlu yönde gelişen tutumu ile, kötü niyetli olarak açılan önalım davaları engellenecek ve bu davaların sayısı azalacağı gibi, aynı zamanda davalının muvazaa iddiasında bulunması da çoğu zaman gerekmeyecektir. Böylece yargıyı gereksiz yere uğraştıran bu tür davalar azalacağı gibi, müşterek payların tedavülünde de, güven duygusu nedeniyle bir canlanma olacaktır.

(36) Geniş olarak bkz. SEROZAN, Rona, (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI) Borçlar Hukuku - Genel Bölüm, 3. Cilt, ifa-ifa Engelleri- Haksız Zenginleşme, İst. 1994 sh. 164 vd; AKYOL, a.g.e., sh. 80/83, özellikle Clausula Rebus Sic Stantibus kuralının, İşlem Temeli teorisinden ayrılığı konusunda bkz. sh. 82.

(37) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., sh. 1006.

(38) M.K. m. 2 gereğince "Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi" için gerekli koşullar konusunda bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., sh. 368; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., sh. 143; AKYOL, a.g.e., sh. 83 vd.

(39) Yukarıda d.n. (24) ve (26)'da anılan Hukuk Genel Kurulu kararları.

(40) Yarg. 6. H.D.'nin, 23.12.1993 t. ve 13326/13580 sayılı (yayınlanmamış) kararında bu husus şu şekilde belirtilmektedir. "... davacı paydaşın ekonomik ve objektif nedenlerle değişmiş yeni bedeli ödemeksizin, tapuda gösterilen eski bedelle, payın tescilini talep etmesi, M.K.'nin 2. maddesinde tanımlanan objektif iyiniyet kuralı ile bağdaştırılamaz. Böyle bir davranış, davalıyı zorunlu olarak elinden çıkardığı gayrimenkul payı yerine, eline geçen para ile aynı nitelik ve değerde bir başka gayrimenkul edinmek imkânından yoksun bıraktığı için fevkalade adaletsiz ve hakkaniyet duygusunu zedeleyici bir sonuç yaratır."

KISALTMALAR

| | |
|-----------|---|
| a.g.e. | : Adı geçen eser |
| a.g.m. | : Adı geçen makale |
| a.g.t. | : Adı geçen tez |
| Ank. B.D. | : Ankara Barosu Dergisi |
| Art | : Artikel (Madde) |
| BGE | : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararlar Dergisi) |
| Bkz. | : Bakınız |
| C. | : Cilt |
| d.n. | : Dip notu |
| Diss. | : Dissertation (Tez) |
| f. | : Fıkra |
| H.D. | : Hukuk Dairesi |
| H.G.K. | : Hukuk Genel Kurulu |
| HUMK | : Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu |
| İ.B.K. | : İçtihadı Birleştirme Kararı |
| İ.K.İ.D. | : İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi |
| K. | : Karar |
| Karş. | : Karşılaştırınız |
| m. | : Madde |
| M.K. | : Türk Medeni Kanunu |
| N. | : Numara (Randnummer) |
| R.G. | : Resmi Gazete |
| S. | : Sayı |
| s.h. | : Sahife |
| t. | : Tarih |
| v.d. | : Ve devamı |
| Yarg. | : Yargıtay |
| Yasa H.D. | : Yasa Hukuk Dergisi (Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi) |
| Y.K.D. | : Yargıtay Kararları Dergisi |
| ZGB | : Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu) |