

MAHKEME KARARLARI TAHLİLİ

Mirasçıya satışta şuf'a cereyan eder mi?

Prof Dr. K. F. ARIK

Temyiz Mahkemesi tarafından ittifakla verilen 27/3/1957 tarih ve E. 12. K. 2 sayılı karar vâzettığımız soruya hayır cevabını vermektedir. Önce bu kararı kayıt, sonra yeni içtihadı tahlil edeceğiz.

I. «Müşterek mülkün hissedarı olan kimsenin şâyi hissesini kendisine mirasçı olacak bir kimseye satması halinde dahi diğer hissedarların şuf'a hakkının tanınması ötedenberi Altıncı Hukuk Dairesince tekarrür etmiş içtihat cümlesinden iken sonradan meşfû hisselerin müstakbel mirasçıya vaki olacak satışlarında şuf'a cereyan etmiyeceğine dair hilâfına bir içtihat tahassül etmiş olduğundan mesele hakkında tevdihi içtihat hukuk kısmı umumî heyetinde yapılan münakaşa ve müzakere neticesinde aşağıdaki karar ittihaz edilmiştir.

Şuf'a hakkı malikle üçüncü şahıs arasında vaki satış akdinde yer tutmak hakkıdır. Medenî Kanununun 658 nci maddesi akde müstenit şuf'a münasebetini, 659 ncu madde ise bir gayrimenkulün şâyi hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı şerikin doğrudan doğruya kanundan doğan şuf'a hakkını tanzim etmektedir. Vazı kanunun bu hükümle iki gaye takibettiği görülmektedir.

1 — Gayrimenkulün parçalanmasını önlemek, yani hisselerin mümkün olduğu kadar hissedar elinde toplanmasını temin eylemek,

2 — Hissedarlar arasında ötedenberi mevcut münasebeti idâme ederek yabancı bir şahsın araya girmesine mâni olmak,

Ancak esas hukuk kaidelerine göre mülkiyet serbetisini ve tasarruf muhtariyetini ana prensip olarak nazara alan vazı kanun, hissedarın temlik hakkını tahdit ederken bu esas kaideyi de gözden uzak tutmamış ve bu tahdidi mücerret satış akdi ile mukayyet kılmıştır. Bu itibarladır ki, gerek nazariyat ve gerek içtihatlar hibe, trampa, sermaye vaz'ı gibi tasarruflarda şuf'a hakkının cereyan etmiyeceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Binnetice gayesinde hibe veya buna mümasil maksatlar mündemiç

bulunan akidlerde zahiren satış şekli bulunsa bile âkîdî hakikî maksadı satış olmadığı halde satış hakkındaki hükümleri onlara teşmil ve tatbik etmek hem vazı kanunun maksadına ve hem de esas hukuk prensiplerine aykırı olur.

Şimdi bayiin miras hukukuna müteallik kaidelere tevfikân veya *sair mülâhazalarla kendi evlâdına* veya akrabasına satış yapması halinde de şuf'a cereyan edip etmiyeceği noktası yukarıda izah olunan kaidenin ışığı altında mülâhaza olunmak icabeder. Bu gibi akrabaya satışta ortada, satış akdinin bir unsuru olan bedel zikredilmiş olsa bile bunu mücerret bir satış olarak kabul etmeğe imkân yoktur. Çünkü; burada mümellikin maksadı malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısıyla onu tesahubetmek ve kendi yerine geçirmektir. Kaldı ki bu gibi bir çok hâdiselerde bedel tâyini bir tenkis dâvasını önlemeğe matuf bir tedbir olarak görüldüğü gibi herhangi bir muvazaalı muamele tarzında da tezahür etmekte bulunduğu müşahede olunmaktadır. Ancak; bu konuda mühim ve tesbiti zarurî bulunan husus, âkîdî maksadını tâyindir. Bunu da akdi muhit olan ahval ve şerait tâyin edebilir. Müşterinin bayiin mirasçısı olması, semeni mebiin dun bulunması veya kendisine temlik olunan şahsın ödeme kabiliyeti bulunmaması gibi haller akdî mahiyetini ve vasfını tâyin ve takdire yardım eden âmillerdir. Doktrin de bu mülâhazayı teyit etmektedir. Nitekim İsviçre Medenî Kanunu şarihlerinden Profesör *Haab* şerhinde şu mütalâada bulunmaktadır. (Şuf'a hakkının ne zaman kullanılacağı hakkında kanun âkittir. Gerek nazariyat ve gerek tatbikatta hâkim olan telâkkiye göre her el değiştirme şuf'a hakkının istimâline esas olamaz. Şuf'a hakkı, ancak, malikin meşfû hakkında üçüncü bir şahısla kendi arzusu ile bir hukukî muamelede bulunarak meşfu paraya çevrilmesi halinde dermeyeran olunabilir. Şu şartla ki, temlik eden bakımından diğer âkîdî bir ehemmiyeti olmamak lâzımdır. Yani temlik edenin esas maksadının civaz elde etmek bulunması ve âkîdî da eda edebilecek durumda bulunmasıdır.) Yine İsviçre şarihlerinden *Wieland* (Hakikatte tenkis ve iadeye tâbi tasarruflardan olduğu halde satış şeklinde yapılan temliklerde «malikin hemşiresinin çocuğuna gayrimenkulün kıymetinden aşağı bir surette az bedelle yaptığı satışlarda olduğu gibi» şuf'a hakkı iddia olunamaz. Mevcut ictihat ve doktrinlere göre satış mahiyetinde olmıyan temliklerde şuf'a cereyan etmez. Miras hakkı gözönünde tutularak kanunî mirasçıya temlikler de böyledir) demektedir.

İsviçre'li şarih *Tuor* da Federal Mahkeme kararlarına göre «kanunî mirasçıya miras hissesine mahsuben vâki satışlarda da şuf'a hakkı cereyan etmez» mütalâasındadır. Aynı görüşe *Rosel* de iştirâk ederek (vazı kanun şefi'e yalnız meşfuun bir başkasına satılması halinde tercih hakkı

kabul ettiğine işaret etmek istiyor. Kelimenin kanunî mânasında bey olmıyan intikal sebeplerinde şuf'a ihtimâli ve binaenaleyh mezkûr hakkın istimâli de hâdisenin veni itibariyle bertaraf edilmiş olur. İntikal maksadının akdî maksada galip geldiği ahvalde şuf'a cereyan etmez) demektir. Bundan başka şuf'a mevzuunu tetkik eden eserlerde ve resmî mu-karrerat dergisinde neşredilmiş olan İsviçre Federal Mahkeme kararlarında bu görüş daha açık bir surette tebarüz ettirilmiştir. *Sehmit* eserinde (hâkim telâkkiye göre kanunî mirasçıya ve eşine müstakbel miras hakkı nazara alınarak yapılan temliklerde şuf'a cereyan etmiyeceğini) beyan eylemiştir. Bundan başka son bir kararın da *Federal Mahkeme* (bir malikin kızına sattığı hisse hakkında açılan şuf'a dâvasında şuf'a hakkı meşfuun her türlü temlikinde bahis mevzuu olamayacağından, zâhiren ve müstakillen temlik olmasına ve bedel de tesmiye edilmiş bulunmasına rağmen hakikatte miras hakkı gözönünde tutularak kızına satış yapılmış olduğundan bahisle şuf'a cereyan etmiyeceği içtihadında bulunduğu görülmektedir. Bu mevzuu tetkik eden Profesör, Şarih ve müelliflerimiz de aynı görüşe iştirâk etmektedirler.

N e t i c e :

Müşterek mülkün hissedarı hissesini karı ve kocaya, evlâda veya hut akrabaya temlik etmesi halinde şeklen satış akdi bulunsa bile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatların veya hibe gibi mülâhazaların hâkim olduğu ahvalde Medenî Kanununun hakikî satışlarda kabul eylediği şuf'a hakkının cereyan etmiyeceğine 27/3/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

N o t :

II. Temyiz Mahkemesinin 27/3/1957 tarihli içtihad birleştirme kararı, tatbikatta duyulan bir ihtiyacı karşılayan mühim bir prensip kararıdır. Gerçekten, bir kimse ölümünü düşünerek daha sağlığında belli bir gayrimenkulünü veya gayrimenkul hissesini yakın mirasçılarında birine bırakmak istiyebilir. Bu takdirde ya ivazsız bırakır, o zaman hibe yoluna girebilir. Ancak bu yolun kendisince iki mahzuru olabilir :

a) İntikal vergisi ödenecektir.

b) *Tenkis veya iade* dâvaları bahis konusu olabilir.

Yahut bu mahzurlardan kaçınmak için *muvazaa suretiyle satış* yoluna gidre : Tâyin edilen bedeli almaz ve ibra eder. Böyle bir halin, mahfuz hissesi ihlâl edilen mirasçılar tarafından, murisin ölümünde ispatı mümkündür. Dâva sâbit olursa satış muvazaa sebebiyle batıl olduğundan his-

se terekeye avdet etmelidir. (1)

Temyiz Mahkemesinin yeni içtihat birleştirme kararı satışın hakikatte muvazaalı hibe olması halinde şuf'a cereyan etmeyeceğini kabul etmiştir. Fakat diğer mirasçıların tenkis, iade dâvası hakkı elbette mahfuzdur. Bu karar, hibede şuf'a cereyan etmiyeceği hususunda mevcut kanunî ve içtihadî prensibin bir teyidinden ibarettir. Hibe vasfı galip yani hakikî bedelden aşağı bir fiyatla satışlar da hibe sayılır.

II — Fakat hakikate yakın veya eşit bir bedelle satış halinde ne yapılacaktır?

Asıl mühim ve yeni olan husus budur: Temyiz Mahkemesine göre, bakılır: Eğer «Miras hukukuna müteferri maksatların hâkim olduğu» anlaşılırsa şuf'a cereyan etmez.

Temyiz mahkemesine göre bâyiin mirasçısı olması, bedelin gerçek değerden aşağı olması, müşterinin ödeme kabiliyetinin olmaması» gibi haller, akdin vasfını tâyine yardım eden âmillerdir.

Fakat bu âmillerden mücerret müşterinin satıcının mirasçı olması kâfi midir? Karı, koca, evlâd münasebeti, satıcı için müşterinin şahsının satışta esaslı bir sâik teşkil ettiği hususunda kâfi bir karinedir. Hattâ ana baba, kardaşlık münasebeti de bu bakımdan, kâfi görülebilir. Fakat Temyiz kararında beyan edildiği gibi mücerret «akrabalık» ölçüsü çok geniştir. Zira her akraba mirasçı durumuna geçemez. Meselâ eşi ve karısı varken kardeşine yapılan satışta miras endişesi yer alamaz. Şu halde mirasçı durumunda olan bir akraba bahis konusu olmalıdır.

Sonra, satıcı ile alıcı arasında pek yakın akrabalık münasebetinin varlığı, şuf'aya mani olmak için, başlıbaşına kâfi bir sebep midir? Yoksa «miras hukuku maksadının» satışta hâkim olduğunu da ayrıca *ispat* etmek lâzım mıdır?

Temyiz mahkemesine göre mücerret evlâd, karı - koca münasebetinin varlığı şuf'aya mâni olduğu anlaşılıyor. Bu noktada fiilî bir karine kabul ediliyor. Federal Mahkeme, Miras Hukuku maksadının satışta hâkim olduğunun sübutunu da arıyor. Murise mirasın taksimi gibi bir düşüncenin hâkim olduğunu meselâ şahitlerin ifadesinden çıkarmak icabeder diyor. (2)

Biz de fiilî karine kâfi görülmelidir, kanaatindeyiz. Çünkü satıcının miras taksimi fikrile hareket ettiğini şahitle ispat, bir çok zorluklar yaratır. Ezcümle satıcı bu husustaki iradesini umumiyetle açıklamaz. Unut-

(1) Tatbikatta böyle bir satış iptâl edilmiyor; hibe sayılarak sadece tenkis ediliyor. Bu husustaki Temyiz kararları için Bk. Olgaç ve Tepeci Mad. 507.

(2) Bak. Yd. T. 1945 sh. 37. Ad. Dergisi 1946 sh. 40, çeviren F. A.

mamak icabeder ki bizde söz konusu olan kanunî şuf'adır. Yâni mukavele ile bir menfaat mukabili tesis edilen bir hak değildir. Psikolojik bakımdan satıcı bu ile kendini bağlı hissetmez.

III — Federal Mahkemenin Scherrer - Stach dâvasında verdiği 21 Eylül 1944 tarihli karar. Yukarda da arzettiğimiz gibi bu bakımdan enteresandır.

J. Stach 1940 yılında kiracısına muayyen tarlası üzerinde 4500 frank mukabilinde şuf'a hakkı tanımıştır. Fakat iki yıl sonra bu tarlayı kızına satmıştır. Kızı, satış bedeli olan 4500 Frangı; tarla üzerinde ipotekli 3500 Frank borcu devir alarak, babasından alacağı olan 1000 frangı takas etmek suretiyle ödemiştir.

Şuf'a hakkı sahibi, müddeti içinde şuf'a dâvası açmıştır. (Dikkate değer ki İsviçre'de şuf'a dâvası satıcı aleyhine ve satış bedeli karşılığında şefî adına tapuya tesçiline muvafakat etmeğe mahkûm edilmesi maksadiyle açılır. (3))

Mal sahibi bu dâva devam ederken tanzim ettiği vasiyetnamede kızına yaptığı satışı; para elde etmek için değil, kızına miras hakkını, tarhaların kızının tasarrufu altına girmesini sağlamak için yaptığını açıklamıştır. Ayrıca oturduğu evi de ipotekli borçlusu üzerine alması şartıyla kızına vasiyet eylemiş ve bu iki teberrudan dolayı kızını iade borcundan sarih surette ibra etmiştir. Ancak evde, kendisinin ve karısının ölünceye kadar oturmak hakkını kızı ve damadı tanımıştır.

Kanton ilk ve üst mahkemeleri şuf'a dâvasını red, zira bu intikalin mirasın intikali bakımından bir tedbir olduğunu kabul etmişlerdir. Federal mahkemede bu görüşü onamıştır.

Federal Mahkemeye göre, «Mal, müstakbel miras hakkı gözönünde tutularak bir satış şekline bürünerek temlik edildiği, yâni temlik keyfiyeti büründüğü dış şekle rağmen hakikî bir satıştan ziyade mirasın peşin taksimi muamelesi olduğu zaman dahi istimâl edilemez».

Federal Mahkeme, yukarıdaki prensibi koyduktan sonra şu mühim soruyu sormuştur :

«Yukarıda tasvir edilen satış, mal sahibinin müstakbel miras hakkı gözönünde tutularak mı yapılmıştır, yoksa bu satış alelâde bir satış mıdır; yani bu satışta mal sahibinin kızının müşteri durumunda bulunması sadece bir tesadüf eseri midir?»

Kanaatımızca bu mesele, bir hukukî muamelenin saikını araştırmak meselesidir. Saikin hukukî bakımdan önem taşıdığı nadir durumlardan bi-

(3) Bu hususta daha fazla malûmat almak için Bak. Fikret Arık : Şuf'a Hakkı Üzerinde bir inceleme, 1943, Adliye Dergisi.

risiyle karşı karşıya bulunuyoruz. Zira burada bahis mevzuu olan husus şudur: Mal sahibinin, kızı ile yaptığı satışın biricik sebebi değilse bile, esas sebebi, müşterinin mal sahibinin kanunî mirasçısı olması keyfiyeti midir? Mal sahibi, bu satış yapmakla kızını diğer mirasçılar karşısında bile bile imtiyazlı bir duruma koymak mı istemiştir? Federal Mahkemeye göre, Federal Usûl Kanununa nazaran, bu mesele, psikolojik, derunî bir takım olayların tesbiti hükmündedir ve (Federal adlî teşkilât kanununun 41 nci maddesine göre haricî olayların tesbitine dair müşahedeler gibi bu derunî olayların müşahedesi de Federal Mahkemeyi bağlar.

Mamafih Federal Mahkeme bu hâdisede satıcının hareketinin saiklerini araştıran Kanton Mahkemesinin vardığı neticeyi teyid ediyor. Yani bu satışın başlıca sebebinin; müşterinin, satıcının kanunî mirasçısı olması; satıcının müşteriye diğer mirasçılara nazaran imtiyazlı bir durum vermek arzusu olduğunu kabul eyleyor.

Federal Mahkemenin bu görüşünü dayandırdığı gerekçeler bizim içtihad ve birleştirme kararının tatbikatı bakımından da çok mühim olduğu için buraya nakletmekte fayda görüyoruz:

«Satıcının yaptığı vasiyetnamenin bu bakımdan hiç bir tesir ve önemi yoktur. Dâvacının mahkemeye müracaat etmesinden sonra tanzim edilen bu vasiyetnamenin dâvanın açılmasıyla hasıl olan durum gözönünde tutularak yapılmış olması mümkündür. Fakat tanıklardan Wellauer ve Löhner'in ifadeleri dikkate alınmak lâzımdır. Mahallî mahkemeler de böyle yapmıştır zaten. Bu ifadeye göre satıcı bu gayrimenkulleri kızına satarken gerçekten ona bir menfaat sağlamak istemiştir. Dâvacı, mal sahibinin satış yaptığı sırada zaruret içinde bulunduğunu ve satışını sırf bu zarurettenden kurtulmak için yaptığını iddia etmiştir. Fakat Kanton Mahkemesi bu iddiayı haklı olarak reddetmiştir. Çünkü bu iddia hiç bir delile dayanmıyorsa esasen bu nokta dahi Federal mahkemenin tetkik edemeyeceği ve Kanton Mahkemesinin müşahedesiyle iktifa edeceği fiilî bir mesele teşkil eder. Diğer cihetten mal sahibi gayrimenkullerini kızına satmakla kendi malî durumunu bir dereceye kadar islah edeceğini ummuş olsa bile bu hal vaki satışın miras mülâhazası ile evlâde satış mahiyetini almasına enbel teşkil edemez. Esas gayesi terekenin intikalini murisin ölümünden önce tanzim etmekten ibaret olan bir satışın yapılmış olmasında, meselâ mal bedelini nakte çevirmek gibi alelâde satışta esas gaye olan az çok önemli başka saiklerin ikinci derecede rol oynaması bu satışa miras mülâhazasıyla evlâda satış akti mahiyetini kaybettiremez.

Ortada satış bedeli 4500 Frank olarak muayyen mevsuf bir şuf'a hakkı bulunduğunu ve satışın da bu bedel üzerinden yapıldığı iddia edilerek vaki satışın evlâda satış mahiyetinde olmadığı da iddia oluna-

maz. Kanton Mahkemesince yaptırılan bilirkişi tetkikatına göre gayrimenkullerin hakikî değeri 5500 Frank idi. Fakat satış mal sahibinin kızına hiç bir malî menfaat temin etmemiş olsaydı dahi miras mülâhazasıyla evlâda yapılmış bir satışın mevcut olduğu kabul olunabilir. Bir kimsenin sağlığında muayyen bir gayrimenkulü mirasçılardan birine satmakla, diğer mirasçılara nazaran ona malî menfaat temin etmek değil, *sadece o gayrimenkulü o mirasçının mülkiyetine geçirmek* arzusunu takip etmesi pekâlâ mümkündür. Hakikî değeri ve satış değerine bakılmaksızın muayyen bir gayrimenkulün müşteriye intikalini sağlamak ve tereke açıldığı zaman başka bir hal suretinin kabul edilmesine mâni olmak niyet ve maksadında, bir taksim kaidesi (İMK 608) şekline bürünmüş, terekenin peşinen ve kısmen tasfiyesi bahis mevzuudur. Satıcı ile kızı arasındaki satışın sebebi işte bu maksat ve düşüncedir. Hukukî bakımdan satıcı bu bağta, miras mülâhazası ile evlâda satış gözü ile bakıyordu. Böyle bir satışta şefi sıfatı ile istemeğe hakkı olduğu hukukî hi-mayeye rağmen dâvacının menfaati ikinci plâna çekilmelidir.

Görülüyor ki, Federal Mahkemenin kararı, Temyiz Mahkemesinin içtihat Birleştirme Kararının aydınlanması bakımından bazı hususlarda oldukça faydalıdır. Fakat kanaatimizca müşterinin temlike hâkim olduğunu ayrıca isbat ettirmek cihetine gidilmemelidir. Meğer ki taraflar bu hususu temlik sırasında sarahatle belirtmiş olsunlar.