

## MAHKEME KARARLARI KRONİĞİ

Şuf'a hakkı - Satışa ittilâ - Fıllî karine :  
Yakın akrabadan olan mümessilin ittilâ -  
Maddî meselenin yanlış takdiri.

Yazan : Prof. Dr. Kemâl Fikret ARIK

Bilindiğı gibi Medenî Kanunumuz mülkiyet hakkının kanunî tahditleri arasında şuf'a hakkını zikretmiştir. (658 - 659). Şuf'a hakkı, kanun veya mukavele ile ve hakka sahip olan kimseye, şuf'a mevzuu gayrimenkul hissesinin satılması halinde, bir taraflı ve muhataba ulaşması gerekli bir irade beyaniyle kendisi hisse maliki arasında bir bey'i münasebeti yaratan bir istisnai haktır. Bey'i münasebeti, muhtevası ve şartları itibariyle müşteriye yapılan satışın aynıdır. Mamafih şartlar önceden tesbit de edilebilir. (Buna mevsuf şuf'a denir) (1).

Şuf'a hakkını, şefiî satış öğrenmesinden itibaren bir ay içinde kullanılmasıdır. Dâvanın bir aylık müddetin geçmesinden sonra açıldığını isbat külfeti dâvalıya düşer. Bununla beraber, bu süre, hak düşüren sürelerdendir. Bu itibarla mahkemece *re'sen* dikkat nazarına alınır. Şu halde dosyada mevcut vakıalara göre şefiî müddeti içinde dâva açıp açmadığını hâkim bizzat araştırmalıdır.

Şuf'a dâvaları son zamanlarda artmıştır. Tapu dairelerinin satışları diğer hissedarlara bildirmemesi veya bildirememesi bu halde çok müesirdir. Gayrimenkul bedellerinin sür'atle yükselmesi üzerine, vaktiyle hisseyi satın almayı düşünmemiş olan hissedarlar senelerce sonra şuf'a dâvası açmak ve pek ucuz olduğu muhakkak bulunan ilk bedel üzerinden gayrimenkul satın almak istiyorlar. Bedelin ucuz olmasının bir sebebi de tarafların, az harç vermek için, bedeli hakikî değerinden az göstermeleridir. Temyiz Mahkemesi müşterek malikin haiz olduğu kanunî şuf'a hakkını suiistimâl etmesini daima önlemeğe çalışmıştır. Şuf'a bedelinin dava ikamesiyle beraber mahkeme veznesine yatırılması veya bu hususta bir teminat gösterilmesi hakkındaki meşhur içtihat birleştirme kararı bu zihniyetin bir neticesidir.

(1) Bak. : Fikret Arık : Şuf'a Hakkı Üzerine Bir İnceleme. (Adliye Dergisi, 1943).

Kötü niyet ve spekülasyon ile mücadelede Temyiz Mahkememiz bir adım daha atmıştır. Bu adım, aynı zamanda aklın, mantığın; bir kelimeyle adaletin icabıdır. Şöyle ki : Bazı mahkemeler vakıaların bütününe dikkat nazarına alarak şefiine itilâi hususunda karar verecekleri yerde adeta otomatik şekilde hareket ederek durumun hususiyetini takdir edemiyorlar. Meselâ şefiinin karısı, çocukları, kardeşleri, eniştesi satışa muttali olduğu halde aynı evde oturan, her an temasta bulunan şefiinin muttali olmadığını kabul edebiliyorlar. Temyiz Mahkememiz ancak iyi niyeti ve yalancı şahit tedariki yoluna gitmeyen müşterileri mağdur eden, evler yıkan bu hareket tarzını aslâ tasvip etmeyen âdil içtihadını kurmakta devam eylemektedir.

Aşağıda zikrettiğimiz kararlar bu içtihadın örnekleridir :

I — Yüksek Temyiz Mahkemesi 6 ıncı Hukuk Dairesinin 956/290 esas ve 17/1/1956 tarihli kararı :

Semiha Akkavuk, Aynur ve Aysel Ulucam vekilleri Avukat Akkün tarafından Tevfik Akın ve Zeki Yerli aleyhlerine açılan ve davahılara satılan gayrimenkul hisselerinin müvekkillerinin şuf'a haklarına binaen satış bedeli mukabilinde namlarına tesciline karar verilmesi talebine müte-dair bulunan davanın yapılan mahkemesi sonunda : tafsilât ilâmında yazılı olduğu üzere, tarafların iddia ve müdafaalarına, tapu kayıtları ve eklerinden şahitlerin sureti şahadetine göre davacıların vekili umumisi sıfatıyla satışa muttali olduğu ve iş - bu davanın suiniyetle ikame olunduğu anlaşılmış ve mahkemece de bu yolda vicdani kanaat tahsil etmiş bulunmasına binaen sukutu hak yönünden işbu şuf'a davasının reddine dair Ezine Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 5/9/1955 gün ve 80 sayılı hükmün duruşma yapılmak suretiyle temyizen tetkiki davacılar vekili Avukat Niyazi Akgün tarafından istenilmiş olmakla bitetik işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılacak bu talep kabul edilmiş ve gün konularak taraflara davetiye gönderilmiş idi.

Belli günde gelen mümeyyizlerden bir kıt'a vekâletname ile vekilleri Avukat Zeki Arakan ile mümeyyizünaleyh vekilleri Avukat Vedat İzgi huzuriyle toplantıya başlanarak temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar vekillerinin şifahi izahatı alındıktan sonra dosyadaki davet kâğıtları okunup icabı düşünüldü : [Davacı şefiinin vekili Yusuf Akkavuk'un 1951 yılındanberi her iki satışa muddali olduğu mahkemece sabit görülmüştür. Her ne kadar vekilin itilâi mutlak surette asilin itilâini icabettirmezse de davacılarından Semiha, Yusuf Akkavuk'un karısı ve diğer davacıların üvey çocukları bulunmasına ve aynı zamanda davacılar tarafından satışa tevkil edilmesine nazaran davacıların da bu satışa 1951 yılında beri muttali olduklarının kabulü zaruri görülmüş ve bu

itibarla sukutu hak hasebiyle davanın reddi hakkındaki hüküm yerinde bulunmuş olduğundan mümeyyiz vekiline Temyiz itirazlarının cümlesinin reddiyle hükmün tasdikine ve mümeyyiz vekili haksız çıktığından taraflar ücreti tâyinine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin temyiz edenden alınmasına 17/1/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bu karardan çıkan esaslar şunlardır :

1 — Şuf'a davası, şuf'a hakkının kullanılmasına imkân veren satışların vukuundan 3 - 4 yıl geçtikten sonra açılmıştır (satışlar 1951 de yapılmıştır; dava 1955 te açılmıştır).

2 — Davacı şefiilerin tâyin ettikleri umumî vekillerinin her iki satışa da dava tarihinden senelerce evvelce müttali olduğu tesbit edilmiştir.

3 — Bu umumî vekil, herhangi bir vekil değildir; iki bakımdan hususiyeti vardır :

a) Umumî vekil, davacı şefiilerin hisselerini satışa da mezun vekilidir.

b) Bu umumî vekil; davacı şefiilerin hayat ortaklığı olan, onlarla daimî temas halinde ve onlara her bildiğini söylemesi mütad ve tabii bulunan pek yakın bir akrabasıdır : davacılardan birisinin kocası, ötekilerin de üvey babasıdır.

4 — Davacıların pek yakın akrabası olup satışa da mezun bulunan bir vekilin vekâletiyle ilgili olan malûmatı müvekkiline de bildirmesi hususunda fiilî bir karine vardır. Fiilî karine, mahkemece isbat vasıtası olarak kabul edilir. Mahkeme bu karineleri re'sen, yani davalı tarafca ileri sürülmemiş olsa dahi kendiliğinden nazarı itibara alacaktır. Zira şuf'ada bir aylık dava müddeti hak düşüren müddettir, âmme intizamı düşünceyle konmuştur.

5 — Hâkim, dosyada tesbit edilen vakıaların bütününe dikkata alarak, şefiin hak düşüren müddetten önce satışa müttalî olduğu neticesine varabilir. Bu noktada hata etmesi maddî vakıanın takdirinde hata demek olup Temyiz Mahkemesinin murakabesine tâbidir.

Bu karardan üç ay sonra verilen diğer bir karar aynı esasları teyit etmektedir.

II — 6 ıncı Hukuk Dairesinin 20/3/1956 tarih ve Esas 1902 karar 1903 sayılı karar (2).

(2) Kazaî İçtihat Dergisi, sayı : 5, sahife : 243 - 244).

Z. vekili K. tarafından M. aleyhine açılan ve davalıya satılan gayrimenkul hissenin şuf'a hakkına binaen müvekkili namına tesçiline karar verilmesi talebine mütedair bulunan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda; tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; davacının tahakkuk eden şuf'a hakkına binaen imarın 873 ada 25 numaralı parselindeki 673 de 193 hissenin davacı namına tapuca kaydının tashihine ve satış bedeli olan 104, 164 lira 28 kuruş ile harç ve puldan 530 lira 70 kuruş ve komisyon bedeli olan 189 lira ki ceman 10383 lira 98 kuruşun dâvacıdan tahsiliyle davalıya verilmesine dair (ANKARA) 4. Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 29/12/1955 gün ve 1103 sayılı hükmün duruşma yapılması suretiyle temyizen tetkiki davalı vekili avukat P. tarafından istenilmiş olmakla bittetik hâdisenin duruşmaya tâbi mevzudan olduğu anlaşıl原因 bu talep kabul edilmiş ve gün konularak taraflara dâvetiyeler gönderilmişti. Muayyen günde gelen mümeyyiz M. ve mümeyyizünaleyh vekili Avukat K. huzurları ile duruşmaya başlanarak temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve tarafların şifahî izahatı dinlendikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünöldü :

**KARAR :** Meşfu hisse dâvalıya 21/11/1953 tarihinde satılmıştır. Bir kaç ay sonra gerek şahsen dâvacının, gerekse umumî vekili olan kocası N. nin işbu satışa muttali oldukları dinlenen şahitlerin kanaat veren yeminli ifadeleriyle tahakkuk etmiştir.

Dâvacının şahsen ittilâna mütedair komisyoncu A. nin şahadeti nazara alınmasa dahi, umumî vekili ve mümessili olan birlikte yaşadığı kocası N. nin haber aldığı satışı karısına bildireceği âşikâr olduğu gibi bu ittilai temsil ve müvekkil olan dâvacının ittilai olarak da kabul etmek iktiza eder.

Dâvacı Avukatının ibraz etmiş olduğu Ankara Nümune Hastahanesinin 12/5/1953 tarihli raporu sureti dâvacının satıştan beş altı ay sonraları Ankara'da ve hastahaneye muayeneye gidecek durumda olduğunu, ancak tedavisi için Fransa'ya gitmesi ve beraberinde diğer bir şahsın refakat etmesi gerektiğini göstermesine gerek bu rapor gerekse 14/5/1953 günlü pasaport üzerindeki memlekette çıkış ve giriş tarihleri dâvalı şahitlerinin değil, dâvacı avukatının ittilâ tarihinde müvekkilinin evinden çıkamaz derecede hasta olduğu ve memleket haricinde bulunduğu yolundaki müdafaasını tadil eder mahiyette bulunmuştur.

Buna nazaran bir aylık sukutu hak müddetinin geçmesinden çok sonra 23/3/1955 gününde açılmış olan Dâvanın Reddi iktiza ederken hilâfına düşünce ile yazılı olduğu üzere şuf'a hakkının tanınmasına karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde göröldüğünden Hükmün bozulmasına ittifakla karar verildi.»

Görüldüğü gibi, bu karardan çıkan esaslar da, evvelki kararı teyit etmektedir :

1 — Şuf'a dâvacının umumî ve satışa da mezun vekili, aynı zamanda birlikte yaşadığı kocası ise, vekilin bildiği hususu müvekkiline bildirmiş olması asıldır.

2 — Mahkeme, delillerin ve vakıaları bir bütün olarak takdir etmelidir.

III — Nihayet Temyiz Mahkemesi 6 ıncı Hukuk Dairesinin esas 956/9991 ve karar 956/558 sayılı kararı da aynı mevzuda Temyiz Mahkemesinin görüşündeki istikrarı teyit eder :

Karar şudur «Necip Erasıl vekilleri Avukat Yusuf Türel ve Baha Akel taraflarından Mehmet Ali Şenel aleyhine açılan şuf'a dâvasının yapılan muhakemesi sonunda: tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvacının dâva konusu gayrimenkulde hissedar olduğu tapu sicil muhafızlığının cevabıyla ve dâvacının meşfu hisselerin dâvalıya satıldığı keyfiyetinden dâvanın ikamesine tekaddüm eden bir aylık müddet içerisinde vakıf olduğu muhakeme safahatı ve şahadetle anlaşılması ve dâvacının daha evvel keyfiyete muttali olduğuna dair defilerini dâvalı vekilleri isbat edememiş ve yemin teklifi haklarını da kullanmış olmalarına göre dâvacının tahakkuk eden şuf'a hakkına binaen halen dâvalı üzerinde kayıtlı bulunan gayrimenkule ait ceman on altıda ondört hissesinin tapu kaydının iptalile tashihen davacı üzerine tescilinin icrasına ve satış bedeli olan 28.000 lira ile tapu harç ve masrafları 1470,80 lira ki cem'an 29470,80 liranın dâvalıya verilmesine dair (İSTANBUL) Asliye 4. Hâkimliğinden verilen 8/10/1956 gün ve 471 sayılı hükmün duruşma yapılması suretiyle temyizen tetkiki dâvalı vekilleri Avukat Suat Gürpınar ve Muin Küley taraflarından istenilmiş olmakla bittetik hâdisenin mahiyeti itibarıyla duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılacak bu talep kabul edilmiş ve gün konularak taraflara davetiyeler gönderilmişti. Belli günde mümeyyiz vekilleri Avukat Suat Gürpınar ve Muin Küley ve mümeyyizünaleyh namına bir kıt'a vekâletname ile vekilleri Avukat Fikret Arık ve İsmail Hakkı Karafakih gelmiş olmakla duruşmaya başlanarak temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar vekillerinin şifahi izahatı dinlendikten sonra karar verilmek üzere bırakılan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü :

Şahit Mustafa Poyraz, Mehmet Akar, Muharrem Ünal'ın şahadetlerine : a) göre dâvacının 953 senesi başlarında satışa muttali olduğu ve b) Kardeşi Sabri Bekleviç delâletiyle muhabere edildiği ve hissesini fazlaya satmak için beklediği ve hattâ mezkûr sene başında Sabri'nin dâvacının

yanına gidip ayrıca haber verdiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar Sabri keyfiyeti inkâr etmiş ve zabıtnamenin ikinci sahifesinde mazbut ifadesine nazaran dâvacı ile 952 senesi sonuna kadar dargın olduğunu 953 de barıştığını ve yine 953 başlarında memleketine gidip ve dâvacıyı görmediğini söylemiş ise de 953 yılında dâvacıyı görmeden ve onunla muhabere etmeden barışmasının imkânı bulunmamasına ve yine zabıtnamenin 8 nci sahifesinde bir taraftan Mehmet Akar'ı tanımadığını söylerken bir taraftan da bu beyanını unutup Mehmet Akar'a 955 yılı Mayıs ayında rastladığını söylemesi hakikatı sakladığının bariz bir delili olmasına, hisse satanların dâvacının yakın akrabası bulunması, İhsan'ın hem eniştesi hem de satışa dahi mezun vekili olması dolayısıyla bütün delillerin kül halinde mütalâası neticesinde 950 ve 951 yıllarında yapılan satışlardan en geç 953 yılı başlarında dâvacı haberdar edildiği takdirde aylık sukutu hak süresini geçirmiş olduğu anlaşılmasına göre dâvanın reddine karar verilmek lâzım gelirken yazılı mütalâa ile kabulü yolsuz ve temyiz itirazları varit görüldüğünden hükmün bozulmasına mezkûr talebe nazaran ve taktiren 100 lira mürafaa vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine ve aşağıda yazılı Temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/1/1957 tarihinde İTTİFAKLA karar verildi

Bu karadan anlaşılacağı gibi :

1 — Şahitlerden bir kısmı, dâvacının kendi hissesini de dâvalıya satmak için müzakereye girişmiş olduğuna dair şahadette bulunmuşlardır. Bu şahadet, dâvacının dâva tarihinden yıllarca önce satışa muttali olduğunu isbat eder mahiyette iken mahallî mahkemenin bu ciheti nazara almaması delillerin takdirine de hata olarak kabul edilmiştir.

2 — Şahitlerden bir kısmı, *dâvacının kardeşinin* dâva tarihinden senelerce önce kendi hissesini de dâvalıya satmak için pazarlığa ve temasa giriştiğini beyan etmişlerdir. Dâvacının bir kardeşi, köye gittiğinde dâvacı ile temas etmediğini beyan etmişse de barıştığını ikrar ettiği Bayram münasebetiyle temas etmemesinin örf ve âdete aykırı bir cihet olduğunun mahkemece takdiri nazarı alınmaması yolsuz görülmüştür. Bu suretle dâvacının kardeşinin, dâvada senelerce önce satışa muttali olması da bu keyfiyeti dâvacıya bildirmesi hususunda bir karine sayılmalıdır.

3 — Nihayet, dâvacının, iki halasının, halası oğlunun, hemşiresinin aynı gayrimenkuldeki hisselerini dâvalıya satmış olmaları da dâvacının bu satışlara muttali olduğu hususunda gayet kuvvetli bir delil teşkil eder.

4 — Hele, satışların dâvacının eniştesi ve aynızamanda dâvacının hissesini de satışa, hisselerini sattığı hissedarların verdiği aynı vekâletname ile mezun kıldığı vekili tarafından yapılması, bu satışların dâvacı şefii tarafından dahi bilindiğini gösteren pek kuvvetli bir karinedir.

İşbu fiilî karinelerin, ateşten bir şahadet parmağı gibi, gösterdiği ittılâ hususunu mahkemenin dikkate almaması, objektif hüsnüniyet kaide-lerine aykırı muamelelere kıymet veren bir hatadır. Temyiz Mahkemesince bu hatanın düzeltilmesi, kanaatimizce hem hukukan hem de hukuk ahlâkının zaferi bakımından pek mühim bir adımdır.