

BAL

YARGITAY

İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME

BÜYÜK GENEL KURULU KARARI

ESAS : 1947/5

KARAR : 1947/18

TARİH : 11/06/1947

Kanuni şufa hakkına dayanan davalarda şufa hakkında hisselilerin hisseleri nisbetinde mi, yoksa hisselilerin sayısına göre müsavat üzerine mi faydalanacakları hususunda Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 17.11.929 Tarih ve 4324/3794 ve 23.12.1944 Tarih ve 2957/3970 sayılı kararları arasında meydana gelen içtihat ihtilafının halli Birinci Başkanlık makamının 27.2.1947 Tarihli ve 31 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni uyuşmazlık, konusunu teşkil eden ilam örnekleri çoğaltılarak 28.5.1947 Tarihine rastlayan Çarşamba günü saat 9,30 da müzakerenin başlayacağı Genel Kurul Üyelerine bildirilmişti.

Bugün toplanan kurula (elli dokuz) zatın iştirak ettiği görüldükten ve müzakere nisabı tahakkuk ettikten sonra Birinci Başkan BAL1'ün Başkanlığında müzakereye başlanarak uyuşmazlık konusu kağıtlar Birinci Başkan tarafından okunduktan ve olayın özeti anlatıldıktan sonra söz alan:

Birinci Hukuk Dairesi Başkanı BAL2; 929 tarihli kararımız hissedarlar arasında da şufa cereyan edeceği kanaatine müstenittir. Bu karar eski ahkâmın tesiri altında verilmiştir. Kanunu Medenide de bu bapta bir hüküm yoktur. Yalnız Kürti eserinde hisse üzerine olacağını söylüyor. Biz de garp ahkâmını nazara alarak son hükmümüzü vermiş bulunuyoruz dedi.

İkinci Hukuk Dairesi Başkanı BAL3; Birinci Hukuk Dairesinin son kararının aldatıcı bir çehresi vardır. Buna rağmen ilmi olduğu için ben bunun hilafını müdafaa edeceğim. Çok gariptir ki, binikiyüz sene evvel ihtilaf mevzuu olan bu mesele bugün de aynı ihtilafı karşımıza çıkıyor. İslam hukukçuları arasında ihtilafı idi.

Malumdur ki, şufa iki nevidir. Biri mukaveleden mütevellit şufa diğeri kanundan doğan şufadır.

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

BAL

Mukaveleden mütevellit şufa tapu siciline kaydedilirse üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilir. Yani bu halde aynı hak hükmünde olur edilmezse şahsi bir mukavele mahiyetinde hüküm ifade eder. Akdi şufa konu haricinde olduğundan bunun üzerinde fazla durmaya mahal yoktur.

İhtilaf Kanuni şufaya taalluk etmektedir. Kanuni şufa ki, 659. maddede kısaca beyan edilmiştir. Mülga Mecellede bir kitap halinde tanzim olunan kanuni şufa etrafında tehaddüs edecek meselelere temas olunmamış ve bunlar hakimlerin içtihatlarına bırakılmıştır. Şufa hakkı şahısların adedine göre mi yoksa hisseleri, nisbetinde sabit olacak işte halledilecek mesele budur.

Mesela; Bir gayrimenkul kırk sehim itibariyle üç kişi arasında müşterektir.

Biri yirmi hisse diğerleri onar hisseye mutasarrıftır. On hisse sahiplerinden biri hissesini üçüncü bir şahsa satarsa satılan hisseyi diğer yirmi ve on hisse sahipleri müsavat üzere yarı yarıya mı alacak yoksa üçte ikisini yirmi hisse sahibi ve üçte birini on hisse sahibi mi alacaktır. Kanunda buna dair bir sarahat yoktur. Binaenaleyh bu meselenin tefsir kaideleriyle halli zaruridir.

Şufa hukuku tasarrufiyeyi baltalayan bir müessesedir. Nitekim bazı mütemeddin milletler kabul etmemiştir. İslam hukuku da kıyasa ve serbesti tasarrufa muhalif olan şufa hakkını lazım olduğu kadar güçleştirmiştir. Talep muvasebe talebi eşhas gibi kayıt ve şartlar bunun için şart kılınmıştır. Madeni Kanunda kıyasa muhalif olduğu halde şufa iştiraki azaltmak ve hissedarlar arasına yabancı şahısları sokmamak için kabul edilmiştir. Bunda hisselerin az veya çok olmasının dahil yoktur. Mesela; % 90 hissesi olan da bir hisse sahibi olan da aynı ihtiyaçlardır. Şu halde illette müsavat vardır. İllette müsavat olunca istihkakta da müsavat lazım gelir. Bu hukukta yer almış ve kabul edilmiş bir esastır. Farzedelim ki, biri iki çocuğunu bırakarak vefat etmiştir.

Çocuklar müsavat üzere mirasa nail olurlar. Birinin zengin diğerinin fakır veya birinin büyük diğerinin küçük olması nazara alınmaz. Çünkü, mirascılığın illetinde müsavidirler. Bundan başka kanunda şufa hakkı olan hissedarlar müteaddit olduğu takdirde şufa hakkına malik oldukları beyan edilmiş nisbetten bahsedilmemiştir. Her nerede iştirakin nisbeti beyan olunmazsa müsavata hamletmek lazım gelir. Mesela, bir tapu kaydında gayrimenkul BAL4, BAL5 arasında müşterektir, diye kayıtlı olsa hilafına delil olmadıkça müsavat suretiyle müşterek olduğuna hükmolunur.

BAL

Şufa semereye kıyas edilemez. Çünkü, semere gerek tabii olsun gerekse hukuki olsun mülkün sahibidir. Şufa ise kıyasa muhalif olarak kabul edilmiş bir haktır.

Filhakıka İsviçre'li bazı müellifler not olarak hisse nisbetinde diye kayıtlar yapmışlardır. Fakat hiç bir delil sevk etmemişlerdir. Belki bu mütalaa orada teessüs eden bir adete müstenittir. Bizde ise kazai örf bunun aksinedir.

Meselede tatbikattaki güçlükler de düşünölmek icap eder. Her zaman mesele basit olmaz. Pek çok hisseli bir mülkten müteaddit hissedarlar hisselerini hariçten müteaddit şahıslara satabilirler. Ve alanların hissesi de mütefavit olabilir. Bu hesabın içinden nasıl çıkılacaktır gerçi mümkündür fakat güçtür.

İcra ve İflas Dairesi Başkanı BAL6; Arada ihtilaf var mı yok mu? Anlayabilmek için dosyanın celbi lazımdır. 929 tarihli ilamdaki boşama kararına göre, davanın ikamesi sureti nazara alındığı anlaşılıyor. Hakim iddia ile mukayyettir. Davaya istinat edildiği anlaşılıyor. Hakiki ihtilaf olup olmadığı dosyanın celbiyle anlaşılacaktır dedi.

BAL7; Şufada şefilerin hisse miktarı nisbetinde şufa talebinin kabulü hakkındaki dairemizin son kararı Medeni Kanun hükümlerine uygundur. Şarihler de bu prensibi kabul etmişlerdir. Esasen şufa bir mülkün murafeki ve bu suretle semeresi menzilesindedir. Semere ise hissedarların hissesi nisbetinde taksim olunur. Ve hisse miktarı nazara alınmaksızın hissedarların adedi nisbetinde şufa talebinin kabulü ise Mecellenin 1013. maddesi hükmü iktizasındandı. Adedi ruus nazariyesinin Mecellece kabulü sebebi de açıktır. Çünkü, Mecelleyle göre şufa yalnız nefsi mevide iştirak sebebine dayanmamaktadır. Hukuku mevide iştirak ve cari mülasıkda şufa gibi olarak kabul edilmiş olduğundan ve cari mülasıkda ise hisse bahis mevzuu olamayacağından ötürü adedi ruus kaidesi kabul eylemiştir. Halbuki cari mülasıkı şufa sebebi olarak kabul etmeyen muhalif mezhep ise hisse miktarı nisbetinde şufanın kabulüne rey vermişlerdir ki, bu rey asrı hazır hukuk kaideleriyle iktisadi prensiplere daha uygundur. Zira, Kanunu Medeni şufa sebebini yalnız nefsi mevide iştirake kasreylemiştir. Şirketi mülkte ise şeriklerin hisseleri nispetinde müşterek maldan intifaları zaruridir. Mesela beş hisse sahibi olan A, beş hisse sahibi olan B ile müşterek maldan intifada müsavi olamayacağı gibi şufa talebinde de müsavi olmaması icap eder. Nitekim iştirak halinde mülkiyette hisse tayin edilmeksizin mevrus mal mirasçılara intikal ettiği halde müşterek malın semerelerinden mirasçılardan adedine göre değil hisselerine göre intifa etmektedirler.

BAL

Bu hususu bir misal ile izah kabılır. İştirak halinde hissedar olan şerikler diğer müşterek halinde şerikin üçüncü şahsa sattığı hissesini şufa yoluyla istedikleri ve bu isteğin kabulünden ve şufaya karar verildikten sonra miras şirketi şeriklerin ittifakı veya yetkili mahkemenin tayin edilen bir mümessili tarafından tasfiye edildiği takdirde diğer mevrus mallar gibi meşfu hissede mirasçılar arasında hisseleri nisbetinde taksim edilir. Ve yoksa meşfu hisse adedi ruusa, mevrus hisseler ise nisbetinde ve miras şirketinde ikilik doğurmak suretiyle taksim edilemez.

Medeni Kanun hakimın asarı ilmiye ve mukarreratı mehakimden istifadesini tavsiye etmektedir. Kürti ve betahsis aynı haklarda çok üstün ilmi kudreti haiz Viland gibi ulema dahi hisse miktarıyla şefilerin müstefit olmalarını beyan eylemektedirler. Yukarı da arzettiğim gibi Mecellenin adedi ruus nazariyesinin kabulünü tercih eylemesi cari mülasıkın şufa sebebi olarak kabulünden ileri gelmiştir. Eğer o mezhebe göre cari mülasık şufa sebebi olmasaydı hiç şüphesiz hisse kaidesi tercih olunurdu.

BAL8; Kanun Vazu ekseriyet hisseye imtiyaz tanısaydı hisseleri nisbetinde derdi. Mutlak olarak hissedar şufa hakkına maliktir demiştir. Mutlak kemaline masruf olacağından müsavat üzere olmak lazım gelir dedi.

BAL9; Tetkik konusu Medeni Kanununun 659. maddesindeki şufa hakkının hissedarlar arasında hissedar adedine mi yoksa hisse nispetine göre mi kullanılacağı hususudur. Maddede tasrih edilmeyen bu noktanın tefsiri için yegane faydalanacağımız menba maddenin mehazı olan İsviçre Medeni Kanununun 682. maddesinin müellifler tarafından yapılmış şerhleridir. Bu hususda Kürtiden maada Profesör Wieland'ın Fransızca şerhinin bu maddeye ait kısmında: (hissedarlar müteaddit olduğu surette kendi haklarını kullanmak istiyorlarsa her bir hissedar, şüphe ve tereddüt halinde, kendi şayi hisseleri nispetinde bir kısım iktisap etmiş olurlar.) diyor. Burada açıkça hisse nispetinin nazara alınacağı gösterilmektedir. Sarih verdiği misalde, (Mesela A 1/2 için B ve C her biri 1/4 için hissedar olsalar, C hissesini temlik ettiğinde A ve B kendilerinin şufa haklarını kullanmak isterlerse A 2/3 ve B 1/3 sahip ve malik olurlar) diyor.

Sarih (P. Tuor) da bu hususta bir sarahat mevcut değildir. Ancak bu münakaşa edilen hususun ihtilaf konusu olabilecek mahiyette görülmediğine delalet eder. Garp hukukunda bilhassa İsviçrede bütün iştirak halini taşıyan müesseselerde ba husus şirketlerde hissedarlardan ziyade hissedarların sahip oldukları hisselerine itibar edilmiştir. Bunu ticari şirketlerden Anonim şirketlerde, daha açık görüyoruz.

BAL

Hisse nisbeti ne olursa olsun hissedarın mutlaka bir rey sahibi olacağı kabul edilmemiş bir hissedarın sahip olduğu hisse nisbetine göre kendisine on yere kadar hak tanınmıştır.

Kanunun takip ettiği bu husus hiç bir yerde bozulmamıştır ki, bugün münakaşa edilen şufa bahsinde bu ahenk ihlal edilebilir. Hiç şüphesiz gerek bu müesseselere ait mevzuatı ve gerekse İsviçre Kanununun şufa bahsini eski esaslarla halledemeyiz. Bu gayret bizi kanunun umumi ahenginden uzaklaştırır ve salim bir akibete götürmez. Esasen buna yani hissedara itibar edip hisseye itibar etmemek mülkiyet hak ve nehcine hörmət etmemek gibi hiç tahmin etmediğimiz ve arzu etmediğimiz bir akibet de doğurur. Bu maddeyi tedvin ettiler bu husustaki maksatlarını açıkça şerhlerinde belirtmişlerdir. Binaenaleyh bugünkü mevzuatımıza göre hisse nisbetine itibar etmek ve kanunu bu yolda anlamak muvafık olur rey ve kanaatındayım.

Birinci Başkan; Kanun Vazunun metinde kastettiği mana nedir? Hisse miktarını mı kastetmiş yoksa müsavatı mı kastetmiştir. Emsali müesseselerde nasıldır? Bunu anlayabilmek için kendi düşüncemizle değil kanunun sistemine bakmakla daha isabetli bir netice alırız dedi.

BAL10; Şufa gayrimenkullerde hissedarların aralarına bir yabancıya girmesine mahal kalmamasını ve bu yolda şirketin yalnız kendilerine mahsur ve münhasır olmasını temin için ihdas edilmiştir. Bu haddi zatında tasarruf hakkını ve akit serbestisini takyit eden bir hüküm olduğu için mahdut hallerde mukayyet şartlarla tesbit ve istimal olunabilecek bir mevzuatı sayılır. Bizim eski hukukun ve onun menbaı olan İslam hukukunun buna taalluk eden ve mülkiyeti takyit eylemek itibarıyla esaslı kayıtlarla vaki tahditleri hakkında icap eden tafsilat verildi ve felsefesi hakkında muktazi izahlar yapıldı. Onlar üzerinde durmayacağım.

Bizim şimdi kanunumuzda şufa toptan iki asla irca edilmiş ve bunlardan her biri bir maddeye mevzu teşkil eylemiştir.

1- Akti şufa veya mukaveleden mütevellit şufa (M. K. M: 658). Bugünkü müzakeremize taalluk etmediği için bunun üzerinde duracak değilim.

2- Kanuni şufa, bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı bu hakkı haizdirler (M. K. M : 659).

BAL

Gayrimenkulun müteaddit hissedarları olur ve bunların hepsi veya bir kaç tanesi satın almaya talip bulunulsa o halde satılan hissenin taksim nisbeti ne olacaktır? Bizim kanunumuzun yukarıya naklettiğim maddesi bu hususta ne sarıh bir hükmü ve hatta ne de bir icabı haizdir. Gerçi BAL11 "eğer bu hakkı bir kaç hissedar birden istimal ederse her biri haklarının ehemmiyeti nisbetinde bir pay alırlar." Commentaine du C. C. S. Ark 682 Not diyor. Halbuki V. Rossel buna dair hiç bir mütalaa dermeyan etmeksizin meskut geçiyor.

Burada yapılan izahlarda iki esaslı nokta ileri sürüldü:

Satın alma hakkı 1- Hisseye iştirak, 2- Adedi ruusa göre tayin edilmek gerektir denildi.

1- İştirak hissesini esas itihaz ettiğimiz takdirde her hissedarın alabileceği miktar muayyen ve maktu olur. Herkesin hissesi bu yolda tayyün edince kanunun gözlediği hedef kaybedilir. Zannedersen maksadımı ifadeden aciz olacak kadar müphem bir ifade, ne yapalım dilim o kadar dönüyor formül şekline koyamadığım ve o yolda söyleyemediğim kanaatımı bir misal ile tavzih edeyim.

Bir mülkte müsavi olarak hissedar bulunan dört şerikten biri ölse ve bir karısı ile iki çocuğu kalsa bunlar arasında müşterek malın dörtte birinin dörtte biri karısının ve dörtte birinin dörtte üçü de yarı yarıya iki çocuğun olur. Şu halde buradaki hisseleri vahide irca yani kesirleri tam adetle ifade için eski hukuk terimiyle miras meselesini doksan altından açarız.

Ve o halde hissedarlardan her birine yirmi dört ve müteveffanın karısına ve çocuklardan her birine dokuzar sehim isabet eder.

Şimdi bu yirmi dört sehim hisselerden biri hissesini satacak olsa bunun üçte biri yani sekizli bir hissedarın üçte biri yani sekizi bir hissedarın ve üçte birinin dörtte biri yani dokuzun ikisi müteveffanın karısının ve mütebakısı yani sekizin altısının yarı yarıya üçer hissesi de çocuklarının olur. Hissedarlardan her birine isabet edecek hisse böyle maktu olunca hiç bir hissedar fazla alamamak gerektir ve öyle olunca da hissedarlardan biri satın almadığı takdirde o bir hissedarlar kendilerine düşen hisseyi tam aldıkları ve hisseleri maktu olduğundan fazla almaları da caiz olmadığı için satın almak istemeyen adamın hissesi ilk müşteriye yani yabancı adama kalır. Sırf hissedarlar arasına girmemesi için hukuki esaslara istisnalar koyduğumuz bu yabancıyı arzumuz hilafına hissedarlar arasına sokmuş oluruz.

BAL

Bir de bizim eski hukukumuzun tenkidinde basit meselelerin tabii halde bırakılmayarak lüzum ve zaruret olmaksızın iğlak edildiği ileri sürülen en kuvvetli noktalardandı. Şimdi rica ediyorum, o tenkidi yapan nesil ecczasından olan bizlerin bugün şufa meselesinde taksimi temin için aynı anlaşılması müşkül güçlüklerle gitmemiz caiz olur mu? Bunu tamamen izhar içindir ki, miras meselesini doksan altıdan açarız dedim.

2- Peki! adedi ruusu alalım. O halde verdiğimiz misalde hissedarlardan biri hissesini sattığına göre geride iki hissedar ve bir de müteveffa hissedarın üç mirascısı olmak üzere beş hissedar karşımıza çıkar. O halde de adedi ruus itibariyle her birinin satın alma hakkı 1/5 olmak gerektir ve içlerinden biri satın almak hakkından vazgeçerse diğerlerinden her biri adedi ruus itibariyle kendilerine düşen 1/5'i almış olduğuna göre satın almayanın hissesine müşteri olamazlar netice yine iştirak hissesinde varılan aynı neticedir.

Bu itibarla bendenize öyle geliyor ki, hissedarlar arasına yabancı girmemesi gayesini gözetmek ve korumak üzere bunların iştirak haklarındaki maktuiyet ve nasbiyeti kaldırmak gerektir.

Onun için bir gayrimenkulün şayi hissesini satın alan yabancıya karşı hissedarlardan talep olanlar, aralarında hususi bir anlaşma yapıldıkça müsavat üzere kanuni şufa hakkını haizdirler demek ve ihtilafi bu yolda halletmek musip olur.

Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanı BAL12; (Bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan şahsi salise karşı kanuni şufa hakkını haizdir) şeklinde olan Medeni Kanunun 659. maddesi mutlaktır. Yeni bu maddede hissedarların şufa hakkını hisseleri nisbetinde mi? yoksa hissedarların sayısına göre mi? kullanacaklarına dair bir kayıt ve sarahat yoktur. Kanun Vazunun maksadını anlamak için Meclis müzakere tutanaklarına esbabı mucibe layihasına bakmak lazım gelir. Maalesef ne müzakere tutanağı ne de esbabı mucibe layihası vardır. Olmayınca teknik usulüne müracaat zaruridir. Kanun; müşterek mülkiyet hakkında hissedarların vazifelerini, mükellefiyetlerini tayin ederken diğer maddelerde ne gibi kelimeler kullanılmış olduğunu gözönünde tutmak gerekir.

Mesela; 626. maddede (müşterek mülkiyete terettüp eden veya müşterek mülkiyeti takyit eyleyen idari masraflar, vergiler ve sair mükellefiyetler hilafına hüküm yoksa hisseleri nisbetinde bütün hissedarlara ait olur) denilmiştir. Bu gibi masraflar ve külfetlerin hissedarlar arasında hisse nisbetinde tevzii pek

BAL

tabiidir. Bununla beraber Kanun Vazu bunu tasrihe lüzum görmüştür. Halbuki 659. maddede böyle bir kayıt yoktur. Kayıt olmayınca hissedarların şufa hakkı, hissedar sayısına göre olmak lazım gelir.

Eğer Kanun Vazı, hisse nisbetini arzu etmiş olsaydı hiç şüphe yok ki, bu pek önemli mevkiye (hisseleri nisbetinde) diye takyit etmesi lazım gelirdi. Masraf ve külfetlerde bu kaydı ilave edip de şufa da ilave etmemesi şufa hakkının hissedar sayısına göre kullanacağını bariz delilidir.

Madde mutlaktır. İtlakı üzere cari olması icap eder. Maddeye bizim kayıt ilave etmek hakkımız yoktur.

BAL15; Medeni Kanunun gayrimenkul mülkiyetinin takyitlere mütedair kısmında 658, 659. maddelerde mülkiyet hakkının değil temlik hakkının takyitlerinden bahsedilmektedir. 659. maddeye tekabül eden İsviçre Medeni Kanununun 682. maddesinin Almanca metninde açıkça belirtildiği üzere gayrimenkul hissedarlarına, hissedar olmadığı halde şayi bir hisseyi iktisap edene karşı bu hisseyi satın almak hakkını -şefietanıyor. 658. madde mukaveleden 659. madde de kanundan doğan şufadan bahistir. Şufa bir gayrimenkule yabancı hissedar girmemesini hissedarlar elinde kalmasını istihdaf eder gayesi de hissedarlara, şayi hissesini satan hissedarın hissesini satın almak hakkını tanımak ile müşterek mülkiyet rabitasının çözülmesini daha kolay bir hale getirmektir.

Anlaşmazlık konusu, bir gayrimenkulün müteaddit hissedarı, hissedar olmayana satılan şayi hisse hakkında şufa hakkını kullandıkları surete hissedarlar arasında musavaten mi (adedi ruus) yoksa hissedarlar gayrimenkuldeki hisseleri nisbetinde mi? İstifade edeceklerdir.

Eski hukukumuzda ihtilafli olan bu mesele, İmamı Azam kavlini ihtiyar eden Mecellede adedi ruus esası kabul olunmuştu. Aynı haklarda derin bilgisi ile tanınmış isviçre müelliflerinden Viland, Kürti-Forrer'ın eserlerinde de işaret olunduğu üzere yeni mevzuatımızda müteaddit hissedar, hissedar olmayana satılan şayi hisse hakkında şufa hakkı kullandıkları surette gayrimenkuldeki hisseleri nisbetinde istifade etmeleri esası gözetilmiştir.

Hissedarlara hissedar olmayana satılan şayi hisse üzerinde şufa hakkının tanınması gayrimenkulde müşterek olmalarından doğmaktadır. Şirket sebebine dayanan bu haktan diğer hissedarlar sair şirketlerde olduğu gibi hisseleri nisbetinde istifade etmesi icap eder. Gayrimenkul bir memleket için iktisadi bir varlık teşkil eder. Gayrimenkulün iyi muhafazasında en ziyade ilgili olan hiç şüphesiz en fazla hisseye

BAL

malik olandır. Hissedarların gayrimenkul de malik oldukları hisse nisbeti gözetilmiyerek adedi ruus üzerinden hissedar olmayana satılan şayi hissenin hissedarlar arasında paylaştırılması en fazla hisseye malik olan hissedarın hissesi nisbetinde tehavvül husule getirir. Ve gayrimenkul üzerindeki ilgisini azaltır işte hissedarların hisseleri nisbetinde şayi hisseden istifade ettirilmesi gayrimenkulün iyi bir surette muhafazası bakımından da lazımdır. Binaenaleyh şirket sebebine dayanan şufa hakkının gayrimenkulun muteaddit hissedarı arasında hisseleri nisbetinde istifade eylemeleri şirket esasları icabından olduğu kadar hissedarların hukuku bakımından da en adilane bir hal tarzıdır.

Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanı BAL13; Hissesi çok olanların sözü de çok olmak lazımdır demek istediler. Böyle bir şey olamaz müttefikan karar verirler. Hisse çokluğu nazara alınmamıştır. Mutazarrır olmak da yoktur. Tefsirleri sermayedarlık düşüncesine müstenittir. Halbuki bugün müsavat düşüncesi hakimdir dedi.

Oylara baş vurma sonucunda üçte iki çokluk hasıl olamadığından bizzarur gelecek oturuma taliki tensip kılındı. 4.6.1947

- (11.6.1947 Çarşamba : Üçüncü Oturum)

Birinci Başkan; Müşterek gayrimenkulde hissedarlardan birisi hissesini ahara sattığı zaman diğer hissedarlar meşfuu müsavaten mi yoksa hisselerine göre mi alacaklardır. Geçen celsede müzakere neticesinde karar nisabı hasıl olamamıştı. Bugün tekrar reylere baş vurulacaksa da, bulunmayan arkadaşlarımızın tenevvürü bakımından hadise üzerinde konuşmamız isabetli olur dedi ve hadiseyi ve çarpışan fikirleri izah ettikten sonra söz alan:

Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanı BAL12; Madde mutlaktır. Adet ve hisse diye bir kayıt yoktur. Hukukçuların fikirleri de bu hususta ihtilaflıdır. Bizim kanunumuz hisseye müsait değildir. Müşterek şeyi kullanırken hisselerinin masrafa külfete iştiraki şüphesiz iken burada tasrih etmiş ve hisse nisbetinde diye söylemiştir. Şufa hakkında söylemediğine göre adet üzerine olmak lazım gelir. Hisse nisbetindedir denecek olursa geçen celsede sayın BAL10ın söyledikleri gibi hakkını kullanmayanların hissesi, hisseyi satın alan ecnebi uhdesinde kalmak icap eder ki, şufa esasına muhalif olur dedi.

BAL

Birinci Hukuk Dairesi Başkanı BAL2; İsviçre tatbikatında adedi ruus üzerine tatbikat yoktur. Şufa hakkını kullanmayanın hissesi ecnebi yedinde kalmaz hisse nisbetinde şufa hakkını kullananlara geçer bunda tereddüde mahal yoktur dedi.

İkinci Hukuk Dairesi Başkanı BAL3; Biz noktai nazarımızı yüksek heyetinize arzettik ve dört delile istinat eyledik. Muarızlarımız bunlardan hiç birine makul ve mukni cevap veremediler. Yalnız İsviçreli bazı müelliflerin içtihatlarına istinat ediyorlar. Gerçi Medeni Kanununun birinci maddesinde hakimlerin ilmi içtihatlardan istifade edeceği yazılı ise de, bu her hangi bir içtihatla hükmedilecek manasına değildir.

Hakim muhakemelerinde ilmi içtihatları da gözönünde tutarak vardığı neticeye göre hükmeder demektir. Hiç bir delil gösterilmemesinden de anlaşılıyor ki, bu mesele İsviçre'de işlenilmiş bir halde değildir. Maahaza her insan gibi İsviçreli hukukçular da da yanlış düşünebilirler.

Bir hukukçunun dediği gibi Vazukanuna söylenmediği yerde söylettirilmez. Eğer biz şufa hakkı hisse nisbetinde sabit olur diyecek olursak 659. maddeye delil karinemiz bir kayıt ilave etmiş olacağız. Böyle kanunlara, mukavelenamelere kayıtlar ilave edilecek olursa ifade emniyet ve itimadı kalmaz. İslam hukukunda buna ziyade Alennas denirdi ki, bu hukukta da tecviz edilmemiştir.

BAL7; Ustat BAL3'nin geçen celsede adedi ruusun kabulü için gösterdiği sebepleri dörde irca mümkündür. Birincisi şufanın kabulünden maksat şirkete yabancıların sokulmamasıdır. Binaenaleyh hisse bahis mevzuu olamaz. Bu sebep ister hisse imkan ister adedi ruus hadisede kabul edilsin her iki halde de yabancı şirkete sokulmamış olur. Bu itibarla mezkur sebep adedi ruusun tercihine amil olamaz. İkinci sebep ise teamül hukuku dahi adedi ruus nazariyesi merkezindedir. Ortada hukuki bir teamül yoktur. Çünkü, örf Ve teamülün doğuşu için ne gibi şartların vücudu lazım olduğu mahallinde mezkurdur. Teamülden ziyade 4/Teşrinin evvel/1926 tarihine kadar hükmü meri Mecellenin 1013. maddesinin açık hükmü icabı olarak adedi ruusu kabul edilmişti. O tarihten sonra, mahkemeler ve Yargıtay'da bir aralık adedi Ruusa ve sonradan da hisse miktarına göre hüküm vermiş ve Yargıtay'ca onanılmıştır. Bundan ötürü yüksek huzurunuzda gelmiştir. Üçüncü sebep illette müsavat, istihkakta müsavata icap eder. Yani mademki şufanın kabulü ittisali mülk sebebine dayanmaktadır. Ve mülkte cemi şüraka hisse miktarına bakılmaksızın şeriktir. Şu halde şufada bir de müsavatan müstehik olmaları icap eder. Bu sebep Hanefilere göredir. Sayın Birinci Başkan BAL1'ün işaret buyurdıkları Üzere bu kaidenin

BAL

dahi mutlakiyeti kabul edilemez ve mesela irade adedi ruus nazariyesi hakim iken eski hükümlere göre müteveffanın oğul ve kız çocukları arasında terekenin müsavat kanununa tevfikane değil seri kanununa göre yani ikili birli olarak taksim edilirdi. Binaberin bu sebepte adedi ruusun tercihine sebep ve amil olamaz. Ve nihayet hisse nisbeti kabul edildiği takdirde milyonluk hisselerin miktarı dairesinde isabetli olarak meşfuun taksiminde mahkemeler ve Yargıtay zorluk çeker.

Filhakika kolaylık noktasından bu sebep doğru olabilir. Fakat hak ve adaletle iktisadın hakim bulunduğu bir esasın yani herkesi kazanca bağlı prensibinin bu kolaylık için feda edilmesi de muvafık olamaz. Bence başlıca tedavül kayıtları milyonlara baliğ olduğu halde gayet haklı mahkemelerin ve Yargıtay'ın isabetli süzgecinden geçirilmiş ve hakka vusul temin edilmiştir. Bu itibarla muasır hukuk kaidelerine uyularak hisse; miktarının şufada kabulü reyindeyim.

İkinci Hukuk Dairesi Başkanı BAL3; Biz illette müsavat istihkakta müsavatı icap eder dedik. Şufa hakkı semereye benzemediğini söyledik. İştirak mutlak söylenirse müsavata hamlolunacağını ileri sürdük. Münazırlarımız bunları ret ve inkar edemediler. Bunlara muhalif bir içtihat tesis edilemez. Birinci dairenin ilk kararları hem bu esaslara hem de öteden beri memleketimizde tatbik edile gelen içtihadı uygundur.

Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanı BAL13; Viland kanunu tefsir ederken kandırıcı bir sebep söylememiştir. Hisselilerden birisi hissesini sattığını ve diğer iki hisseliden birisi Amerika'da olduğuna göre burada bulunan hissedar şufa hakkını kullanıp meşfuunbihi alsa Amerika'dan gelen hissedar gayrimenkulün menfaatidir. Semeresidir yarısını bana ver diye dava etse bu dava dinlenir mi? Menfaat değil aynı bir haktır bu itibarla. Vilandın gösterdiği sebep bizi kandırmıyor dedi.

Dördüncü Ceza Dairesi Başkanı BAL14; Şufa gayrimenkul dolayısıyla doğar, gayrimenkul itibariyle ölçülür, doğan bu hak semeredir, hakkın mevlüdüdür, satın almak hakkıdır. Amerika'dan gelen adamın hakkı davası vardır ve dinlenir. Diğerinin şufa hakkını kullanması şirket nam ve hesabına olur. Alelade satın alma gibi değildir dedi.

BAL15; Evvelki celsede arzylediğim üzere şufa hakkı, gayrimenkulde iştirak sebebine dayanmaktadır. Bir şirkette bir şerik dahi sermayesi nisbetinde şirkette söz ve hak sahibi ise bir gayrimenkulün müteaddit hissedarı, hissedar olmayana satılan şayi hisse hakkında aynı esas dairesinde yani hisseleri

BAL

nispetinde hak sahibi olmaları asıldır. Bahis mevzuu şufa hakkıdır. Bu hakkı gayrimenkulun semeresi ve sair suretle yorumlamaya sebep yoktur. Bu görüş denildiği gibi sermaye düşüncesine müstenit olmayıp Medeni Kanunda takip olunan esaslardan mülhemdir. Viland, Kürti ve Forum da şerhlerinde mesele bu suretle yorumlanmaktadır. Binaenaleyh mütalaamı sermaye esası dairesinde görüş ve düşünüş suretinde göstermeleri her suretle yersizdir.

Viland, Kürti, Forum eserlerinde, hissedarların gayrimenkuldeki hisseleri nispetinde şufa hakkından istifade edecekleri hakkındaki mütalaaları mesnetsiz değildir. Şirket sebebine, ilmi ve hukuki esaslara iktisadı mülahazalara dayanmaktadır. Tamirat ve saire hakkında kayıt bulunduğu halde 659. maddeyi hissedarlar hisseleri nispetinde satılan şayi hissedenden faydalanacakları suretinde tefsir maddedeki ıtlaki takyit edeceği yolundaki mülahaza da yerinde değildir. Zira, gayrimenkulde iştirak sebebine dayanan şufa hakkından gayrimenkuldeki hisseleri nispetinde istifade etmeleri şirket esasları icaplarındandır.

Gerçi bu hususda Federal Mahkemesinin içtihadına rastlayamadım. Fakat adedi ruus üzerinden satılan şayi hisse üzerinden hissedarların istifade etmesi lazım geleceği tezini ileri süren sayın arkadaşlar Viland, Kürti, Forum şerhlerindeki mülahazalarını talil eder bir sebep gösterememişlerdir. Binaenaleyh hissedar olmayana satılan şayi hissedenden diğer hissedarların gayrimenkuldeki hisseleri nispetinde istifade etmeleri yeni mevzuatımız icabıdır.

Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanı BAL13; Viland alimdir biz değildir demiyoruz. Bizi tatmin etmeyen doyurmayan müelliflerin sözünü dinlemek mecburiyetinde değiliz diyoruz. Şirket farzolunsa adi şirket kaidesi tatbik olunsa sermayeleri mütefavit olsa bile müsavat üzere taksim olunur.

Birinci Başkan; Kanun Vazunun söylemediğini söyletmek değil kastını anlamak mecburiyetindeyiz. Kanunun takip ettiği sisteme nazaran hisse nisbetinde hakkı şufaya malik olmaları gayet tabiidir. Demeleriyle :

Sonuçta;

İhtilafın konusu kanuni şufa hakkı olup Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi daha evvelki kararlarında hisseleri miktarı ne olursa olsun şufa hakkı hissedarlar arasında müsavat veçhile olduğu içtihadında bulunduğu halde 23.12.1944 tarihinde kanuni şufa hakkının hisseler nispetinde olduğuna karar vererek

BAL

bu suretle aynı dairenin içtihatları arasında ihtilaf hasıl olmuş ve Üçüncü Hukuk Dairesinin içtihadının Birinci Hukuk Dairesinin evvelki içtihatları gibi olduğu anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere Medeni Kanun biri akti (mukaveleden mütevellit) ve diğeri kanuni olmak üzere iki nevi şufa hakkı kabul eylemiştir. 658. maddede mukaveleden mütevellit şufa ve 659. maddede kanuni şufa beyan olunmaktadır.

Akti şufa, konu dışında olduğundan bunun üzerinde durulmaya lüzum görülmemiş ve bütün münakaşalar kanunun 659. maddesi üzerinde cereyan etmiştir.

Kanunda "bir gayrimenkulun hissedarları onun şayi bir his sesini satın alan şahsı salise karşı kanuni şufa hakkını haizdir" diye tanzim olunan 659. maddeden başka meselenin çözülmesini sağlayacak bir ibare ve hüküm sevkolunmamıştır.

Gerek maddenin yazılış tarzı ve gerekse ilmi mahiyeti bakımından önemi açık olan meselenin, metnin medlülü ve hükmün illeti ve kanunun ifade tekniği, hulasa yorum (tefsir) kaideleri çerçevesi içinde çözülmesi zaruridir.

659. madde, ne şufa hakkının hissedarlar arasında müsavat veçhile ne de hisseleri nispetinde müşterek olacağına dair bir sarahatı tazammum etmemektedir. Esasen daire kararları arasındaki ihtilaf da bundan ileri gelmiş bulunmaktadır.

Yalnız metinden şu açıkça anlaşılmaktadır ki, hissedarlar müteaddit olduğu takdirde bu hak aralarında müşterek olacaktır.

İştirak her nerede mutlak olarak zikr ve irat olunur ve hilafına delil ve karine bulunmazsa müsavata hamlolunur. Bu, hukukta kabul olunmuş bir kaidedir.

Metinde ise bunun hilafına bir delil ve karine olmayıp bilakis hükmün sebep ve illeti bu esası teyit edecek mahiyettedir.

İzaha hacet yoktur ki, gerek müstakil olsun ve gerek şayi olsun herkesin mülkünde istediği gibi tasarruf etmesi ve rızası olmadıkça kimsenin elinden mülkünün alınmaması insanların en başta gelen hürriyet

BAL

hakkının tabii ve zaruri neticesidir. Fakat çok defa ihtilaf ve münazaalara yol açan iştiraki, mümkün olduğu kadar tahdit etmek ve aynı zamanda hissedarlar arasına yabancı sokmamak ihtiyacına mebni kıyasa muhalif olarak kanuni şufa hakkı ve bu hakla mülkiyetin takyidi kabul olunmuş bulunmaktadır. Bu ihtiyaç ve illette hissesi az olan da çok olan da eşittirler. Binaenaleyh yine hukuk ilminde yer alan bir esas gereğince istihkakta da müsavi olmaları lazım gelir. Bunun içindir ki, mesela; yüz hisse itibariyle seksen hissesi birine ve on beş hissesi diğerine ve beş hissesi üçüncü bir hissedara ait olan müşterek mülkte on beş hisse sahibi hissesini üçüncü bir şahsa satıp da seksen hisse sahibi talip olmazsa beş hisse sahibi satılan hissenin tamamını almak hakkına malik oluyor. Bu ancak müsavat hakkının neticesi olabilir. Bu halde kanunda hisseler nispetinde gibi bir mazmun mülahazası karine ve delilsiz kanuna ilave yapmak demek olur. Kanunlara ve mukavelenamelere böyle ilaveler yapılması tecviz edilirse ifade ve beyan emniyet ve itimadı tamamen ortadan kalkar.

Kanunun ifade tekniği de Kanun Vazunun kanuni şufada hisse miktar ve nispetini kastetmediğini göstermektedir. Müşterek mülkiyete terettüp eden veya müşterek mülkiyeti takyit eden idari masraflar, vergiler ve sair mükellefiyetler hisseler nispetinde olduğunu anlamak nispeten kolay olduğı halde Kanun vazı bir gûnâ tereddüde mahal kalmamak, üzere 626. maddede bunların hisseleri nispetinde bütün hissedarlara ait olacağını tasrih etmiştir. Eğer şufada maksadı böyle olsaydı beyan mevkii olduğundan tasrih edilmek lazım gelirdi.

Bazı muhalif reylerin mutalaası gibi şufa hakkını semereye benzeterek başka bir neticeye varmaya da imkan yoktur. Çünkü semere bir mülkün meyvesi ve zevaidi gibi ya tabii veya menfaati gibi hukuki bir hasıdır. Şufa hakiki müşterek mülkün ne tabii semeresi ne de hukuki mevlüdüdür. Belki yukarıda işaret olunduğı gibi kıyasa muhalif olarak kabul edilmiş tamamen başka mahiyette bir haktır.

Kaldı iki, meselede iktisadi bir mülhaza da kabul olunamaz. Şufanın nadiren vukuundan katı nazar hisselerin bazılarının az ve bazılarının çok olmasının iktisadi bakımından yapacağı tesiri anlamak müşküldür.

Bu sebeplere dayanarak evvelki oturumda üçde iki çoğunluk hasil olmadığından son oturumda salt çoklukla Birinci Hukuk Dairesinin hissedarların sayısına göre şufa hakkından faydalanacaklarına ait ilk içtihadının isabetli olduğuna 11.6.1947 tarihinde karar verildi.