

# BAL

## YARGITAY

### İÇTİHADI BİRLEŞTİRME

### BÜYÜK GENEL KURULU KARARI

**ESAS** \_\_\_\_\_ : 1949/13

**KARAR** \_\_\_\_\_ : 1951/5

**TARİH** \_\_\_\_\_ : 20/06/1951

Kanuni şufa sebebiyle tapu kaydının şefi adına düzeltilmesi davasında meşfu hisse bedelinin şefiden tahsili şekli hakkında Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 28.11.1938 Tarih ve 712/2066, 13.4.1943 Tarih ve 2239/1106, 17.1.1949 Tarih ve 9734/902 sayılı kararlarını havi ilamları arasındaki içtihat uyumsuzluğunun mevcudiyeti Adalet Bakanlığının 4.5.1944 Tarih ve kırk üç sayılı yazısı ile bildirilmesi mebni Uyuşmazlık konusunu teşkil eden ilam örnekleri çoğaltılarak dağıtılmış ve 6.6.1951 tarihine rastlayan Çarşamba günü saat 9,30 da müzakerenin başlayacağı genel kurul üyelerine bildirmişti.

Bugün toplanan kurula altmışbir zatın iştirak ettiği görülüp müzakere nisabı tahakkuk ettikten sonra Birinci Başkan BAL1'in Başkanlığında müzakereye başlanarak uyuşmazlık konusu kağıtlar okunduktan ve olayın özeti anlatıldıktan sonra söz alan;

Beşinci Hukuk Dairesi Başkanı BAL2; Anlaşmazlık konusu; Şufa bedeli kanuni harç ve sair giderleriyle ödendiği takdirde meşfu hisse kaydının şefi adına düzeltilmesi suretinde şarta taliken mi? Yoksa şufa bedelinin kanuni harç ve sair giderleriyle birlikte şefiden tahsiline ve meşfu hisse kaydının şefi adına düzeltilmesi suretinde kesin olarak mı karar verilmek gerektiği hususundaki Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi kararları arasındaki içtihat ayrılığıdır.

Şufa bedelinin dava ve hükümden evvel depo edilip edilmeyeceği hakkında kararlar arasında bir anlaşmazlık olmadığı gibi gayrimenkul işlerine bakan diğer dairelerin kararları arasında da bu mahiyetde bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Temyiz Teşkilatı hakkındaki kanunun sekizinci maddesinde Temyiz Mahkemesinin iki dairesi veya bir dairenin kararları arasında aynı meselede tezat ve mübayanet görüldüğü ve takarrür etmiş bir içtihadın

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

tebdiline ihtiyaç hasıl olduğu takdirde Birinci Başkanlık, Başmüddeiumumilik ve ilgili dairelerin sevkile yahut resen vaziyet edileceği yazılı olmasına göre içtihadı birleştirme yoluyla yüksek kurulunuzda bir iş müzakere olunabilmek için iki karar arasında aynı meselede tezat ve mübayenet bulunmak veya takarrür etmiş bir içtihadın değiştirilmesine ihtiyaç bulunmak gerektir. Halbuki uyuşmazlık konusu kararlar arasında da bu hususda bir tezat ve mübayenet ve değiştirilmesi gereken takarrür etmiş bir içtihat olmadığı gibi yüksek kurulunuzun resen vaziyet etmesini gerektirir bir sebep de yoktur. Bu mülahazaya binaen şufa bedelinin dava ve hükümden evvel depo edilmesi lazımgelip gelmeyeceği hususu müzakere konusu olmamak icap eder.

Temyiz Teşkilatı Kanununun sekizinci maddesine dayanan maruzatım yüksek kurulca kabule iktiran etmediği surette, şefi tarafından şufa hakkı kullanıldığı takdirde iki taraf vecibelerini aynı zamanda yerine getirmek gerekli bulunmasına göre dairemizce kanun hükümlerine uygun surette satış bedelinin kanuni harç ve giderleriyle birlikte ödenmesi karşılığında veya ödenmesine mukarin meşfu hisse kaydının şefi adına düzeltilmesi suretinde kesin olarak karar verilmek içtihat olunarak şarta taliken verilen kararlar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun değişen 438 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak düzeltilmektedir.

Umumi hükümlere göre şufa bedelinin dava ve hükümden evvel mahkeme veznesine depo edilmesi hakkında şufaya müteallik mevzuatta doldurulması gereken bir boşluk var mıdır?

Kazai tefsir; Muayyen bir hadisede kanunun veya bir hukuk kaidesinin tabir ve ibaresinin hakiki maksat ve iradesini tayin eder. Kazai tefsir yoluna gidilebilmek için hakiki maksat ve iradenin araştırılmasına lüzum hasıl olan bir kanun hükmü veya bir hukuk kaidesi bulunmak gerektir. Yeni hüküm mahiyetini alacak haller kazai tefsir mevzuu değil ancak tesis mevzuu olur ki, teşrii kuvvetin yetkisi cümlesinden olan yeni bir hüküm tesisi de yüksek kurulunuzun yetkisi dışındadır.

Mevzuatımızda şufa bedelinin dava ve hükümden evvel depo edilmesi yolunda kazai tefsir yoluyla doldurulmasına cevaz bulunan bir boşluk bulunmadığı gibi Borçlar Kanununun dayanılan seksenbir, 182 inci maddelerinden de dava halinde şufa bedelinin dava ve hükümden evvel depo edileceği yolunda bir mana da çıkarılamaz. Gerçi karşılıklı taahhütleri havi akitlerde bir taraf vecibesini yapmadıkca aktin yerine getirilmesi diğer taraftan isteyemeyeceği esas hükümde olmasına göre şefi şufa bedelini kanuni harç ve giderleriyle birlikte ödemedikce kaydın düzeltilmesi için tapuda tahrir vermesini yeni maliktan

# BAL

isteyemez. Fakat taktırir vermemek suretiyle mütemerrit bir duruma giren yeni malik aleyhine şefi tarafından dava açılması halinde şefii dava ve hükümden evvel şufa bedelini depo etmeğe mecbur tutmak dava hakkını tahdit eden bir mükellefiyet tahmil eder ki, kanunun kendisine tanıdığı hakkın kullanılmasına imkan bırakmaz. Esasen hissesi yeterli teminat olan şefiin şufa hakkı hükmen gerçekleşmeden yıllarca devam edebilecek bir davadan dolayı şufa bedelini temin ve mahkemeye depo etmeğe mecbur kalması mali durumunu sarsar. Yıllarca parası sağlanır. Bahis konusu depo meselesinde tesis yoluna gidilmesi gerektir. İçtimai, iktisadi bir sebep de mevcut değildir.

Netice; Dava ve hükümden evvel şufa bedelinin depo edilmeyeceği hakkında kararlar arasında içtihat birleştirme yoluyla halli gereken bir uyuşmazlık olmamasına göre müzakere mevzuu yoktur.

Şufaya müteallik mevzuatımızda kazai tefsir yoluyla doldurulmasına cevaz olan depo meselesi bir boşluk değil tesis yoluyla halli gereken bir konudur. Kanaat ve mutalaasındayım.

BAL3; Gayrimenkule müteallik bir ayni hakkın tesbit, ihdas veya tadiline dair mahkeme ilamları mahiyetleri itibariyle cira marifetiyle infaz olunamaz; Çünkü bir ayni, hakka dair hüküm katiyet kesbedince hak sahibinin hakkı tesbit edilmiş veya hak sahibi böyle bir hakkı ibraz eylemiş ve bundan sonra artık müdde aleyhin müddeiye karşı yapacağı bir eda kalmamış olur. Medeni Kanunun 642 inci maddesinin ikinci fıkrası mucibince mahkeme ilamına istinat eden kimse doğrudan doğruya tescil muamelesini yaptırır ve aynı kanunun 922 inci maddesine tevfikan hak sahibinin kaziyeyi muhkemeye istinat eylemesi halinde Sicil Muhafızlığına evrakı müsbite olarak katiyet kesbeden ilam tevdi olunur. Bu sebeple İcra ve İflas Kanunu bu kabil ilamların infazını icra dairelerinin vazifesi meyanına ithal etmemiş ve icranın salahiyetini gayrimenkule taalluk eden mevzularda tahliye ve teslime hasreylemiştir. Zikri geçen kanunun yirmisekizinci maddesinde de ayrıca bu cihete işaret olunmuştur. Mahkeme ilamına istinat eden bir kimse Tapu Sicilline tescile lüzum olmadan Medeni Kanunun 633 üncü maddesi mucibince malik vaziyetinde bulunduğundan hüküm lahik olmakla hak davacı için artık mevcuttur; Davacı için doğmuş olan bir ayni hakkın istimalini ayrıca müdde aleyhin bir edasına vabeste kılmak yukarıda zikredilmiş bulunan Medeni Kanunun 633 ve 642 inci maddeleri muvacehesinde ilama rağmen davacının hakkının doğmadığını farzetmek gibi hukuki mantika zıt düşen bir netice husule getirir.

Şufa davasını kazanmış olan şefi istihsal ettiği ilama müsteniden kimsenin delaletine muhtaç olmadan sicilde namına tescil muamelesini ifa ettirir. Bilhassa (Bedelin tahsiline ve gayrimenkulün kaydının

# BAL

tashihine) veya (Satış bedelini ödediği takdirde tesciline) tarzındaki ilamların tahrir şekli mevcut hukuki hükümlere uymamaktadır. İnfaz için iki ayrı mercie müracaat zaruretini doğuran (Bedelin tahsiline, gayrimenkulün kaydının tashihine) şeklinde yazılmış bulunan bir ilam, mülkiyeti naklettiği ve bu suretle tapuda namına tescile ve böylece derakap ahara temlik imkanını da şefie bahşeylediği halde davanın mebdeinden beri parasının ödenmesini talep eden müşterinin icraya ayrıca müracaat mecburiyeti ve parasını tahsil için cereyanı zaruri olan müddetlerin geçmesine intizardan sonra alınan şufa bedelini tahsil etmesinin kabil olabildiği teemmül edilince bu şekilde muhakeme icrası suretiyle varılmış olan neticenin isabetsizliği kabul olunur. Bu kabul şeklinin mucip olduğu mahzuru telafi için ihtiyar edilmiş olan (Satış bedelini ödediği takdirde) tarzındaki tahrir şekli de kayıtsız ve şartsız bir ayni hakkın mevcudiyetini tayine matuf olan bir ilamda bu hakkın teassüsünü bir edaya bağlamağa kıyam etmek mülahazası ilam mefhumu ile telif olunamaz.

Bu tevhide içtihadattan maksat hisseyi iktisap eden şefiin bu hissenin bedelini müstehikine vermesi icap ettiği zamanı tanzim eden kanun hükümlerini tayinden ibarettir. Temellüğe dair iradesini muhatabının ıtılana arz edince şefi tapudaki tescil muamelesine esas olan bey aktinin hasbel kanun müşterisi sıfatını ihraz eder. Şufa hakkı kullanıldığı zaman satış münasebetinin teassüs ettiği kabul edilince her hangi bir bey aktine müsteniden mülkiyet hakkını ihraz etmeği talep eden kimsenin açtığı davayı kazanması için aranan şartlardan şufa davasını rüyet ederken de ayrılmamak lazımdır. Bir davanın kabulü için müddeaaaleyhin mütemerrit olduğunun sabit olması şarttır. Davacı dava edilenin temerrüdünü ispat etmediği takdirde dava redde mahkumdur. Şufa hakkının kullanılması taraflara mütekebil vecibeler tahmil eder. Bir tarafa gayrimenkulün şefi namına tescilini temin ve diğer tarafa da bey aktinde tespit edilmiş bulunan semenin edası mecburiyeti teveccüh eder. İki taraflı akitlerde ise lehine olan vecibenin yerine getirilmesini isteyebilmek için bir kimsenin borcunu ifa etmesi veya borcun ifasını teklif eylemiş olması lazımdır (Borçlar Kanununun 81 inci maddesi) bundan sonra ancak muhatabı mütemerrit vaziyete düşmüş olabilir. Bir dava istidasının tebliği mücerret edaya davettir. Alelade bir karz münasebetinde dava istidası borçluyu mütemerrit hale koyar fakat aynı zamanda mütekebil eda mükellefiyetini tesis eden iki taraflı akitlerde lehine olan vecibenin ifasını isteyebilecek vaziyete kendini sokmamış olan taraf dava istidasını tebliğ ettirmekle muhatabını mütemerrit hale koymuş olmaz. Bir bey' aktine müsteniden temellük talebinde bulunan müşteriye karşı semeni eda etmediği yolundaki bayiin definin hilafını müşteri ispat edemediği takdirde müddeaaaleyhin mütemerrit olmaması hasebiyle davanın reddi iktiza eder. Şufa davalarında da semenin edası için şefi tarafından mukayyet bir eda

**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

teklifini reddetmesi halinde ancak dava edilenin mütemerrit addi icap eder; Borçlar Kanununun seksen birinci maddesi mucibince serdolunacak defî mahkemece resen nazara alınmaz; Müddealehy tarafından böyle bir defî dermeyan edilirse şefîin, dava ikamesinden evvel veya en geç dava istidasiyle birlikte semeni eda teklifinde bulunmuş olduğunu dava edilene karşı ispat etmesi lazımdır. Bunun için de dava edilenin Borçlar Kanununun doksandoksan birinci maddeleri mucibince mütemerrit vaziyete düşmüş bulunduğunun tahakkuku iktiza eder, binaenaleyh şefîin eda mükellefiyeti davanın mesmuyeti şart zannedilmesi caiz değildir. Semeninin edasına dair şefîden sadır olması icap eden mukayyet bir ödeme teklifi dava edilenin mütemerrit hale konulmasının unsurunu teşkil eder. Bu sebeple bu kabil defîlerin mahiyetleri itibariyle resen nazara alınması bahis mevzuu olamaz. Kabulden imtina ihtimali karşısında mahkemeye müracaat olunarak şufa bedelinin tediyesi için bir mahal gösterilmesini istemek şefî için hasmının mütemerrit olduğunun ispatına yarayacak en emin bir vasıta. Mahkemece böyle bir defî vaki olduğu zaman Borçlar Kanununun seksen bir, doksandoksan birinci maddeleri hükümleri nazara alınarak meselenin halli iktiza eyler. Mesela satışı müteakip şefî tarafından Sicil Muhafızlığına davet ve bila sebep bu davete icabet etmemek müddealehyi mütemerrit vaziyete sokacağı gibi yukarıda işaret olduğu, şekilde mahkemedan paranın yatırılması için bir yer tayinin istemekte davacı için temerrüdü ispata en elverişli bir hal çaresi olur. Bu meselenin bu şekilde halli esası hak bakımından da zaruridir. Borçlar Kanununun 183 üncü maddesi mucibince mebiin nefî ve hasarı aktin inkadı anından itibaren müşteriye intikal eder. Bu hükme nazaran şufa hakkını kullanınca aynı şartlar altında bey aktinde şefî müşteri sıfatını ihraz eder; Gayrimenkulün hissesinin nefî böylece şefîe geçmiş olur. İlk akit dolayısıyla müşteri semeni bayie ödemiş bedel elinden çıkmış olur ve hakkını kullanınca gayrimenkulün hissesinin menafii de şefîe intikal eyler. Şufa hakkını kullanmasına rağmen hükmün katiyet kesbetmesinden sonra bedelin şefîden tahsil edilmesinin icap ettiği kabul olunursa şefî hissenin menafiiini ihraz ettiği gibi bedeli de elinde tutarak paranın nemasından da ayrıca istifade hakkını kazanmış ve buna mukabil müşteri gayrimenkulden istifade hakkını kaybettiği gibi para da emrine amade olmadığından bedelin nemasından da mahrum kalmış olacaktır. Vazu Kanununun bila sebep şefîe çift menfaat bahşetmeği ve müşteriye de her türlü zararını telafi yollarını kapamağı kasedettiğinin kabulü caiz olmadığı cihetle temerrüt meselesine iltifat etmeden davanın rüyeti suretiyle varılan neticenin tarafların beynindeki münasebeti tanzime kafi gelmediği açık olarak görülmektedir.

Şefî sicilde yazılı bedelin fazla olduğunu hakiki bedelin daha düşük olduğunu iddia eylemesi halinde ihtilafsız olan bedelin edasını telkif suretiyle hasmının mütemerrit vaziyete koyduktan sonra şefîin dava

# BAL

ikame etmesi lazımdır. Şefi in bu iddiası sabit olursa bittabi tereddüdü mucip bir cihet kalmaz. Bedel hakkındaki şefi in iddiasının sabit olmaması halinde ise bedel hakkındaki iddiasını ispat edemediği anda satışın hakiki şartlarına şefi muttali olmuş bulunur. Bu zamandan itibaren ancak bir ay zarfında tam bedeli hak sahibinin emrine amade kılıp malı satın almağa talip olursa şufa davasının kabulü icap eder. Bu müddetin bedel hakkında müddeaaaleyhin yemin ettiği andan başlayacağı tabiidir.

Tevhidi içtihat kararının ittihazından mukaddem mahkemelerce tesis edilmiş olan teamüle uyarak satış bedelini ödemeği teklif suretiyle müddeaaaleyhi mütemerrit vaziyete sokmadan açılmış bulunan derdest davalara gelince: Borçlar Kanununun seksen birinci maddesine müsteniden dermeyeran olunacak defiler mahkemece resen nazara alınamayacağı cihetle ve usulen vaktinde müddeaaaleyh tarafından böyle bir defi de dermeyeran edilmemişse tevhide içtihat kararının intişarı bu kabil davaların müddeaaaleyhlerini ikaz etmiş olsa da ve bu karardan mülhem olarak derdest bir davada böyle bir defi serdolunsa defin tevsii usulün 202 inci maddesi mucibince müddeinin muvafakatına vabeste olduğundan derdest davalara da bu şekildeki kabulün mahzurlu bir tesiri olamaz.

Netice; Şufa davalarında Borçlar Kanununun seksenbir, doksan ve doksan birinci maddeleri nazara alınarak bu maddelerdeki şartların tahakkuk ettiği sabit olması halinde davanın kabulü icap eder.

BAL4; Biz yüksek kurulunuza arzedilen kararlarla bağlı mıyız? Evvela bunu halletmek lazımdır. Tetkik ettiğimiz kararlar arasındaki içtihat ihtilafı aşıkardır. Bir kısmında (Tapu kaydının tashihine ve şufa bedelinin davacıdan tahsiline) denildiği halde diğerinde (Şufa bedeli ödendiği takdirde kaydın tashihine) denilmiştir. Birinci kısım kararlarda kati hüküm vardır. Diğerinde ise takdirde, suretde gibi kayıt ve şartlarla bağlı bir hüküm vardır. Kurulunuz bu iki karardan birini muvafık bulursa onu kabul eder. Muvafık bulmazsa en muvafık şekli karar altına alır.

Şufa bedelinin ne şekilde ve ne zaman ödeneceği hakkında kanunda sarıh bir hüküm yoktur. Ancak her hususda kanunda açık bir hüküm aramak beyhudedir. Bizim Medeni Kanunumuz hukuki müesseselerin nirengi noktalarını tesbit etmiştir. Aradaki boşluklar içtihatlar, umumi kaidelerle doldurulacaktır. Burada kanun boşluğu mevzuubahis değildir. Çünkü bizi aydınlatacak esasları yine kanunda bulabileceğiz. Bu hususta şufa hakkının mahiyeti üzerinde durmak lazımdır. Bundan evvelki içtihadı birleştirme toplantısında yine şufa hakkı üzerindeki müzakerelerimizde şufa hakkından feragat hususundaki ihtilafları bu şekilde halletmiştik. O zaman şufa hakkının mahiyetini tespit etmiştik. Bu defa da aynı

# BAL

şekilde hareket etmek icap eder. O zaman tespit ettiğimiz esasları gözönünde tutmak lazımdır. Şufa hakkı inşai bir hak demiştik. Bu hak kullanılmakla hukuki vaziyette yenilikler husule gelir. Şefi şufa hakkını kullandığını müşteriye beyan edince ve bu beyan müşteriye vasıl olunca şefi müşteriye halef olur. İnşai hak ve istihlaf nazariyesi burada caridir.

Şefi müşterinin o gayrimenkul hissesi üzerindeki bütün haklarına halef olur. Yani onun yerine geçer. Diğer bir ifade ile meşfu hissenin mülkiyeti otomatik olarak şefie geçmiş olur. Bundan sonra nefi ve hasar şefie aittir. Mülkiyetin intikali bakımından artık müşterinin bir harekete geçmesine veya başka makamın tavassutuna ve tescile lüzum ve mahal yoktur. Bundan sonraki hüküm ancak mülkiyetin şefie geçmiş olduğunu beyandan ibaret ve izharı mahiyetde kazai bir tasarruf, hükmün tapuya tescili ise mülkiyet intikalinin tabii bir neticesi olarak kabul edilmek lazımdır.

Şufa davası açan şefi daha önce iradesini müşteriye beyan etmemiş ise bu dava ile bu beyanı yapmış oluyor. Bu suretle meşfu hisse davacıya geçmiştir. Hakimin hükmü bunu izhar edecek ve ilamın icrasiyle de bunun tabii neticesi olan tescil keyfiyeti vukua gelecektir. Şu halde dava ve hüküm bir tescil davası ve tescil hükmünden ibaret kalacaktır. Şefi burada kısmen müşteriye benzemektedir. Borçlar Kanununa göre müşteri ile bayi vecibelerini aynı zamanda ifa edeceklerdir. Bayiin vecibesi mülkiyeti nakletmek, müşterinin vecibesi ise satış bedelini ödemektir.

Şufa davasında şefi iradesini beyan edince bayie ait mülkiyeti nakletmek hadisesi kendiliğinden vücut bulmuştur. O halde ortada yalnız müşterinin satış bedelini ödemek vecibesi kalmıştır. Müşteri durumunda bulunan şefi bu vecibesini yerine getirmeli yani şufa bedelini ödemeli ki, meşfu hisseye ait tapu kaydının kendi adına tashihini isteyebilsin. Nasıl ki, bir gayrimenkulün satışı hakkında bayi ile müşteri tapuya müracaat ettikleri zaman bir resmi senet tanzim ederler ve müşteri bir ecelden istifade etmiyorsa satış bedelini tamamen öder ve bundan sonra tapu kaydı müşteri adına yürütülürse şufa davasında da bu usule riayet zaruridir. Resmi satış senedi üzerinde sicil kaydını müşteri adına yürütecek olan tapu memuru taraflardan sorar. (Satış bedeli ödendi mi?) Ödenmemiş ise ödendikten sonra tescili yapar. Şufa davasında bunu hakim yapacaktır. Taraflara soracaktır. (Şufa bedeli ödendi mi?) Ödenmemiş ise şefie münasip bir mehil verecek bu mehil içinde bedel ödenecek. Bundan sonra kaydın tashihine hüküm verecektir. Hatta şefi davadan evvel bu bedeli ödemeli veya tevdi etmeli bundan sonra davayı açmalıdır. Aksi halde davalının itirazı yalnız bu noktaya münhasır kalırsa ve davacı da bedeli dava sırasında öder veya tevdi ederse masarifi muhakeme ile davacı mesul tutulur. Çünkü davacı

# BAL

doğrudan doğruya mahkemeye başvurmadan önce şufa hakkını kullandığını müşteriye bildirecek ve şufa bedelini onun emrine amade kılacak ve bu suretle onu temerrüt haline sokacak ve buna rağmen müşteri meşfu hisseyi şefia devretmezse şefi kayıt tashihi davası açacak idi. Şefi böyle yapmamış ise lüzumsuz dava açmıştır. Müttemerrit olmıyan bir şahıs aleyhine dava açmıştır.

Şufa bedelinin ihtilafli bulunmasını bu usulün tatbikinde mahzur olarak ileri süren arkadaşlar oldu. Şefi tapuda yazılı satış bedelini ya kabul eder veya etmez ve hakiki satış bedelinin daha noksan olduğunu ileri sürer. Satış bedelini tapuda yazılı gibi kabul ederse o miktarı tediye veya tevdi ederek davayı açar. Daha noksan olduğunu ileri sürüyorsa kendi kabul ettiği miktarı tediye veya tevdi eder. Bedel üzerindeki ihtilaf mahkemece halledilir. Mahkeme hakiki bedeli tespit eder. Arada bir fark husule gelirse Hakimin tayin edeceği mehil içinde aradaki farkı davacı tediye veya tevdi eder, bundan sonra hüküm verilir. Kanunda sarahat yoktur. Biz kanunda sarahat olmadıkça şefie böyle bir külfet tahmil edemeyiz, diyorlar. Bu bir ceza meselesi değildir. Sarih hüküm olmadıkça ceza verilemez. Fakat hususi hukuk ihtilaflarında menfaat muvazenesini temin ve ihtilafı hal için behemehal sarih bir hüküm aramak icap etmez. Hukuki müesseselerin mahiyetleri ve umumi hükümler ve kazai ve ilmi içtihatlarla meseleyi halletmek lazımdır. Şefie kanunda sarahat yoktur diyerek külfet tahmil etmeyelim derken davalı müşteriye mağdur etmeye ona bir takım külfetler yüklemeye hakkımız yoktur. Davalı müşteri meşfu hisseyi bedelini peşin vererek almıştır. Şefi de aynı şekilde bu hisseyi iktisap edecektir. Onun şufa bedelini ödemesi için az veya çok bir ecelden faydalanmak hakkı yoktur. Müşteri gibi peşin ödemelidir. Müşteri tediye kabulde temerrüt ederse şefi tevdi cihazına gider.

Şefinin tediye veya tevdi suretiyle şufa bedeli üzerinde davanın devamı müddetince faydalanmak hakkı sakıt olacaktır. Bu lüzumsuzdur, diyorlar. Fakat dava ile meşfu hissenin menfaatleri de şefie intikal etmiştir. Bu hissenin menafiinden faydalanmakla beraber şufa bedelinin nemasından da istifade etmesi hakkaniyete uygun gelir mi? Beri tarafda müşteri meşfu hissenin menafiini zayı ettiği gibi şufa bedelinin nemasından da mahrum kalıyor. Müşteri tediye kabul etmemiş veya tevdi olunan parayı almamış ise bunun nemasından mahrum kaldığından dolayı şikayet edemez. Çünkü bu hal kendi fiilinin neticesidir. Halbu ki, şefi şufa bedelini ödememiş veya tevdi etmemiş ise müşterinin haklı şikayetlerine tahmil etmek çok güç olur.

# BAL

Şefi yüksek miktarda şufa bedelini derhal tedarikte müşkilat çekecek ve belki de kısa bir müddette bunu tedarik edemeyecek şufa hakkını kullanamayacak diyenler var.

Kanunda dava için kabul edilen bir aylık müddet şefiin şufa bedelini tedarik etmesi için konmuştur. Meşfu hisseyi satın alacak mali kudreti bulunmayan bir kimsenin de şufa davası açarak müşteriyi taciz etmesine lüzum ve mahal yoktur. Şufa hakkı mali kudreti olmayan kimseye tanınmış değildir. O hak ancak mali kudreti buna müsait kimse lehine kabul edilmiştir. Nitekim parası olmayan bir kimse de gayrimenkul satın almaya kıyam edemez. Fakir bir kimsenin şufa davası açması ancak kendi elindeki hisseyi değerinden fazla bir bedel mukabilinde davalıya satmak için onu tehdit ve tacizden başka bir maksada hamledilemez. Tatbikatda çok defa böyle oluyor. Kanun bunu katıyken himaye edemez.

Diğer taraftan meşfu hisseyi davacı adına tescile ve şufa bedelinin davacıdan tahsiline karar verirse tescil keyfiyeti kolaylıkla infaz ve icra edilecektir. Fakat şufa bedelini tahsil için davalı icra dairelerinde sürünecektir. Bir çok masraflara, bir çok eziyetlere maruz kalacaktır. Müşteriyi böyle külfetlere maruz bırakmak için ne gibi bir sebep vardır? Bunu anlıyamıyorum.

Şufa bedeli ödendiği takdirde kaydın tashihine dersek... hükmün infazı davacının takdirine bırakılmış olacaktır. Davacı müruruzaman haddine kadar icraya gitmez ve parayı yatırmazsa davalının durumu ne olacaktır? Hüküm kesin olmalı ve hiç kimsenin takdir ve arzusuna tabi olmaksızın infaz edilmelidir.

İsviçre'de böyle bir mesele çıkmaz. Çünkü orada tapu sicil mevzuatı böyle bir mesele çıkmasına mani tedbirleri almıştır. Şöyle ki, şayi bir hissenin satışı halinde tapu memuru bunu evvela muvakkat bir sicille kaydeder ve şufa hakkı sahiplerine keyfiyeti bildirir. Bir ay bekler, bu bir ay içinde şufa hakkı sahiplerinden hiç biri tapuya müracaat etmezse muvakkat sicildeki kaydı esas sicille geçirir ve tapu kaydını müşteri namına yürütür. Eğer bir ay içinde hissedarlardan biri şufa hakkını kullandığını beyan ederse tapu memuru satış bedelini ondan tahsil ettikten sonra meşfu hisseyi şefi adına tescil eder. Görülüyor ki, orada şufa bedelinin ödendiği ödenmediği meselesi ortaya çıkmaz. Şefi şufa bedelini ödemezse şufa hakkını zayi eder. Öderse kayıt tashih edilir. Bizde bu işi hakim yapacaktır. Şufa davası açılınca şufa bedelinin ödenmiş olup olmadığını tahkik edecek ödenmiş ise kaydın tashihine karar verecektir. Aksi halde bedeli ödemesi veya tevdi etmesi için şefie bir mehil verecektir. Bu mehil zarfında da bedel ödenmez veya tevdi edilmezse davayı reddedecektir. Şefie verilen mehilin halin icabına uygun ve münasip olması lazımdır. Bu mehil münasip değilse Yargıtay hükmü bozacaktır. Bu suretle münasip

# BAL

mehilin şefie verilmesini temin edecektir. Bence bu mehil her halde bir aydan fazla olmamak lazımdır. Fakat şefiın satıŖa ıtıtıla tarihi de gözönünde tutularak Ŗufa bedelini temin edecek bir müddete müsavi olması icap eder. Halen derdest bulunan Ŗufa davalarında da Hakim hükümden evvel Ŗefie münasip bir mehil vererek tediye veya tevdi hususunu temin etmek suretiyle bu içtihadı derhal tatbika geçebilir. O davalarda bu suretle ıslah edilmiş olur. Tediye ve tevdi hakimin resen nazara alması lazımdır. Çünkü bu keyfiyet hükmün tesisi şarttır. Kayıt tashihine ait ilamın infazı şarttır.

Netice olarak davadan evvel ve her halde hükümden önce Ŗufa bedelinin ödenmiş veya tevdi edilmiş olması lazımdır. Bu cihet resen Hakim tarafından nazara alınacaktır. Hüküm yalnız kaydın tashihini tazammun edecektir.

BAL5; Şefi tarafından hakkının dermeyanı sırasında Ŗufa bedelinin depo edilmesi mutalaasında bulunan arkadaşlardan bazıları Borçlar Kanununun seksen birinci maddesine istinat ediyorlar. Filhakika Ŗufa hakkının kullanılması şefi ile, Ŗufa mükellefi arasında bir bey' münasebeti vücuda getirir. Bu itibarla da bu münasebetten mütekabil hak ve borçlar doğar. Şefi, meşfuun mülkiyetin devir ve teslimini istemek hakkını haiz, buna mukabil bedeli ödemek borcu ile mükellef olur. Şufa mükellefi de, bedeli istemek hakkını haiz ve meşfuun mülkiyetini şefie devir ile mükelleftir. Mahkemelere arzedilen ve dolayisiyle Yargıtaya intikal eden hadiseler Ŗufa mükellefinin birrıza meşfuu, şefie devretmek istememesinden doğmaktadır. Yoksa şefi, (Ŗufa bedelini tediye etmemiştir) şeklinde bir defi dermeyan olunmuyor, Ŗufa mükellefi mütemerrittir. Şefiın hakkını tanınamaktadır. Bundan başka şefi dava etmekle Ŗufa bedelini esasen tediye teklif etmiş bulunmaktadır. İfayı telkif eden şefi Ŗufa mükellefinin taahhüdünü yerine getirmesini istemek için ayrıca ifa ile yani Ŗufa bedelini depo ile mükellef değildir.

Mütekabil taahhütleri muhtevi bulunan bir akitte bir tarafın önceden kendi borcunu ifa ile mükellef olması, karşı taraf için bir defi (exemption) olabilir. Bu da ancak dermeyan olunursa nazara alınır. Bu hususun resen nazara alınması da caiz değildir.

Şufa ilamının infazı meselesine gelince; Medeni Kanununun 642 inci maddesi sarahatına göre mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisap eden kimse doğrudan doğruya tescil muamelesini yaptırabilir. İlamın icraya götürülmesine lüzum yoktur. İcra daireleri icabında zor kullanmayı gerektiren ilamları infaz ederler, İcra ve İflas Kanunu bu esaslar bakımından tanzim edilmiştir. İcra memuru bir hususun tescili

# BAL

için tapu memuruna zor kullanamaz. Binaenaleyh Sayın BAL6 arkadaşımızın fikirlerine de bu itibarla iştirak edemeyeceğim.

Kanaatımca; Meşfuunaleyh birrıza meşfuu şefi namına tescilden imtina etmiş ve şefi, hakkını kullanmakla bedeli teklif etmiş olduğundan ayrıca bedeli mahkemeye veya her hangi bir makama depo etmekle mükellef değildir.

Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanı BAL7; Gayrimenkul mülkiyetinin takyitlerinden olan şufa hakkı, inşai bir hak olup şefie meşfuu, malik tarafından başkasına satılması halinde, tek taraflı irade beyaniyle ve satışdaki şartlar dairesinde tercihan satın almak yetkisini verir. Şefi tek taraflı olarak iradesini kullandığı andan itibaren müşteriyi istihlaf eder ve kendisiyle satıcı arasında bey akti husule gelir. Bu suretle müşteri adına müesses olan kayıt artık sebepsiz bir kayıt mahiyetini iktisap ettiğinden meşfuun kaydının Medeni Kanununun 933 üncü maddesine tevfikan şefi adına tashihi lazım gelir. Demek oluyor ki, şefi tek taraflı irade beyaniyle müşterinin yerine geçmekte ve meşfuun kaydının tashihi istemek yetkisine sahip olmaktadır. Yanlız şefiin bu imtiyazlı vaziyetten istifade edebilmesi ve bu sonucun husule gelmesi için iki şartın tahakkuku lazımdır. Tabiri diğerle şefiin vecibelerini ifa etmesi gerektir. Bu vecibeler şunlardır:

Evvelen: Şefi, hakkı şufasını muayyen süre içinde kullanmalıdır.

Saniyen: Şefi, satışdaki şartlar dairesinde hakkını kullanmalıdır. Hiç şüphe yoktur ki, satıştaki şartların en önemlisi semendir. Bu itibarla şefiin evvelemerde semeni ödemesi icap eder.

Bundan başka hukukun esaslı bir kaidesi de bir kimsenin diğerinden ifa ve eda talebinde bulunabilmesi için kendisine terettüp eden vecibeyi ifa etmesi lazımdır. Arzedildiği gibi şefi kaydın tashihi talep etmek için edası kendisine terettüp eden bedeli evvel emirde vermek zorundadır.

Kaldı ki, şufa hakkının kullanılması müşterinin hiç bir zararına sebebiyet vermemeli ve onun vaziyetini ağırlaştırmamalıdır. Müşterinin peşin ödediği bedeli şefiin arzu ettiği tarihten senelerce sonra alması veyahut ayrıca davaya sevk edilmesi adalet ve nasafet kaideleriyle kabili telif değildir. Bu bakımdan da semenin yine şefi tarafından evvelemerde ödenmesi gerektir.

# BAL

Bilhassa şu cihetin de gözönünde tutulması gerektir. şefi şufa hakkını kullandığı andan itibaren değil, beyin inıkadı tarihinden itibaren müşteriye istihlaf ettiğinden bey' ile kaydın namına tashihi tarihine kadar geçecek zamana ait meşfuun semerelerine de malik olur ve bunları müşteriden alır.

Eğer müşteri semeni peşin olarak vermezse kaydın tashihine kadar hem bedelden istifade etmiş ve hem de meşfuun semerelerinden intifa etmiş olacaktır. Bu da hakkaniyet kaidelerine uygun düşmez.

Binaenaleyh arzolunan mülahazalara binaen şufa hakkım istimal eden şefiin evvel emirde semeni depo eylemesi gereklidir. Ve hukuk esaslarına uygundur.

Beşinci Hukuk Dairesi Başkanı BAL8; Dava ve hükümden evvel şefii şufa bedeli depo etmeğe mecbur tutmak dava hakkını tahdit eden bir mükellefiyet cümlesinden olacağı cihetle şufaya mütedair hükümlere göre kazai tefsir mevzuu olamayıp ancak tesis mevzuu olabileceği hakkındaki görüş ve düşüncelerimi iyice açıklayamadığımı görüyorum. Umumi hükümlere göre şefi tarafından şufa bedeli kanuni harç ve giderleriyle ödenecek aynı zamanda yeni malik de adına tesis olunan kaydın bir şefi adına düzeltilmesi hakkında tapuda tahrir verecektir. Halbuki, şefi tarafından şufa hakkı kullanılarak kaydın adına düzeltilmesi istenmesine rağmen tapuca tahrir vermemek suretiyle yeni malik mütemerrit duruma düşüyor dava açılıyor. Yeni malik yargılamada da şufa hakkını kabul etmiyerek savunmada bulunuyor. Buna rağmen dava ve hükümden evvel şufa bedelini depo etmeğe mecbur tutulan şefi kısa bir müddet içinde yok pahasına mevcudunu elden çıkararak şufa bedelini depo edecek fakat aynı zamanda tahrir vermesi gereken yeni malik ancak yıllarca sonra kesinleşecek ilamın infazında bu vecibesini yerine getirecek.

İşte niza halinde şefi ve yeni malik aynı zamanda vecibelerini yapmadıkları cihetle aynı zamanda yapılması kanunen gerekli bu karşılıklı vecibeler kesinleşecek ilam ile yapılabilir. Binaenaleyh nizadan evvel cari olan umumi hükümleri nizadan sonraya teşmil olunamaz.

Arz ve izaha çalıştığım mülahazalarla yıllarca devam edebilecek dava ve hükümden evvel şefii şufa bedelini depoya mecbur tutmak umumi hükümlerle telifi kabil olmamakla beraber adalet ve nasfet kaidelerine de bir veçhile uygun düşmez.

# BAL

Birinci Başkan; Kanuni şufada şefiin her hangi bir mehil içinde hükümden evvel semeni mebi tesviye veya tevdie kanunen mecburiyeti olup olmadığı meselesi üzerinde ihtilaf olunmuştur.

Temyiz Birinci Hukuk Dairesi, bir kararında şefiin böyle bir mecburiyeti olmadığı içtihadında bulunmuştur. Asliye mahkemeleri kararları buna muhaliftir.

Ancak yüksek heyetinize intikal eden mesele şudur: Asliye mahkemesi, şufa hakkının sübutuna binaen şefiin satış bedeli 450 lirayı verdiği suretde meşfu hissenin davacı şefi adına tesciline karar vermiş, Temyiz Mahkemesi, satış bedelinin davacıdan şefiden alınıp davalı (müşteriye) verilmesine ve meşfu hissenin şefi adına temlikine karar verilmek lazım gelince şefiin bedeli verdiği takdirde şefi adına temlikine suretinde hükmün şarta talik edilmesi yolsuzdur. Ancak esasa müessir değildir diye hükmü ıslahan tastik etmiş olduğu halde diğer bir kararında buna muhalif bir karar vermiştir. Yani asliye mahkemesi, şufanın sübutuna binaen meşfu hissenin şefi adına tesciline ve bedelin şefiden alınarak müşterilere verilmesine karar vermiş. Ve Temyiz Mahkemesi ise bedelin verildiği takdirde tesciline karar verilmek lazım diye hükmü bozmuştur.

1- Bedelin verildiği surette veya takdirde diye hükmün şarta talik olunması üzerinde durulacak bir mesele değildir. Zira; hükmün şarta taliki caiz olmadığı hususunda hemen hemen ittifak ediyoruz.

2- Diğer şekle gelince: O da meşfu hissenin şefi adına tescili ve bedelin şefiden alınarak alıcıya verilmesidir. Bunda ihtilaf ettik. Bu ihtilaf üç noktada hulasa edilebilir.

1- Hükümden evvel şefiin bedeli tevdi mecburiyeti hakkında kanunda bir kayıt ve sarahat yoktur. İçtihadı birleştirme müessesesi sadece kararlar arasındaki mübayeneti tetkik ve halleder yeni bir hüküm tesis edemez, esasen Temyiz kararları arasında şefiin bedeli tevdi mecbur olup olmayacağı hakkında bir ihtilaf da yoktur.

2- İçtihadı birleştirme müessesesi, yekdiğerine muhalif kararlarla mukayyet değildir. İçtihadında serbesttir, mübayin kararları kendi içtihadına muvafık görmezse hal ve maslahata, adalete uygun şekilde meseleyi tetkik eder, ve karara bağlar.

# BAL

Esasa gelince; Temyizin her iki kararı, şufanın hususiyetine uygun değildir. Çünkü; şefi, bey zamanında meşfu hisseye malik olur. Semere ve manafiinden faydalanır. Bu sebeple Hakimin tayin edeceği müddet içinde bedeli tevdi mecburdur. Menafiinden istifade eden şefi bedeli de peşin olarak tesviye etmek lazımdır.

Kaldı ki; şefi, şufa hakkını kullandığı tarihten itibaren alıcı yerine kaim olur. Alıcı ise bedeli, peşin vermiştir. Şefiin de bedeli peşin ödemesi icap eder.

Bundan başka mübadele ve bey ahkâmına tabi olan şufa müessesesinde, şefi, bey şartları dairesinde kendisine terettüp eden eda vazifesini önce yerine getirmelidir. Alıcıyı mütemerrit bir hale sokmalıdır. Bu da, bedelin münasip görülecek mahalle tevdi lüzumunu gösterir.

3- Bazı arkadaşlar mahzur mülahazasıyla bu fikre taraftar olmamışlardır.

Medeni Kanunun 659 uncu maddesinde "bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan şahsı salise karşı kanuni şufa hakkını haizdir" denilmektedir. Kanuni şufa hakkında bu maddeden başka bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeptendir ki, bir çok ihtilaflar, mahkeme içtihatlarıyla hallolunmaktadır. Bedel hakkındaki ihtilaf da bu kabildendir.

Bedelin hükümden önce tevdi hakkında yüksek heyetinizin bir karar vermesine mani bir hal olmadığı kanaatindeyim. Çünkü, şufa bedeli hakkında verilecek karar şeklinin ne olacağı hakkında kararlar arasında mübayanet olduğunu kabul ediyoruz. Bu mübayaneti tevhit hususunda biz kararlar ile bağlı değiliz. İşin oluruna göre keyfiyeti mütalaa ve bir karara rapt edebiliriz. Bu, hüküm tesis değil, tefsir yolu ile ihtilafı halletmektir.

Bey ve mübadelede hilafına mukavele yoksa satıcı ve alıcının borçlarını nasıl ödeyecekleri kanunda tasrih olunmuştur. Şufa hakkı, beye müşabih olmakla beraber onun kendine mahsus başkaca hususiyetleri de vardır. Alıcı, daha evvel kendi bayiine bedeli ödemiştir. Şefi, alıcının bu hakkını temin etmelidir. Hukuki teminat bakımından bu lazımdır. Tatbikat dahi bu merkezdedir. Tetkik olunan dava evrakına nazaran, dava dilekçelerinde şefi, bedeli vermeğe hazır olduğunu ve bunun mahkeme veznesine tevdiine karar verilmesini istemektedir.

# BAL

Mahkeme resen dahi tevdi karar verebilir. Çünkü; Şufa hakkını kullanan şefi, evvela alıcının haklarını iade etmelidir. Mevzuatımızda buna müşabih hükümler vardır.

Medeni Kanununun 902 inci maddesini misal olarak gösterebiliriz:

Bu maddedeki hallerde hüsnüniyetle hareket edenler aleyhine açılacak istihkak davası, ancak verilen semenin iadesi şartına bağlanmıştır. Şufada böyle bir hüküm koymağa lüzum yoktur. Çünkü; Şufa hakkının bünyesinde bir hüküm mündemiştir. Gayrimenkulü almak istemeyen şefi, evvela alıcının haklarını kendisine iade etmek yahut emin bir mahalle tevdi eylemek mecburiyetindedir. Şefin şufa bedelini bulamaması veya bunu bulmakta müşkilat çekmesi bir mahzur teşkil etmez. Şefi neticede haklı çıkarsa meşfu hisse kaydı kendi adına kayıt ve tescil olunur, mahkemece tevdi olunan paranın da alıcıya teslimine karar verilir. Haksız çıkarsa parası kendisine iade olunur. Faiz ve tazminat namı ile de alıcıdan bir şey isteyemez, bunun tatbikatta, daha ziyade kolaylıklar sağlayacağı umulur. Takdir, yüksek heyetinize aittir.

Demeleriyle sonuçta;

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi 28.11.1938 tarihli ilamında şufa hakkı sahibi davacının satış bedelini, müşteri olan davalıya nakten verdiği surette davalı uhdesinde kayıtlı meşfu hisselerin terkin ve iptali ile davacı namına tescili yolundaki şarta muallak asliye mahkemesi hükmünün doğru olmadığı, satış bedelinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine ve meşfu hisselerin de davacıya temlik ve tapuca uhdesine tesciline hükmolunmak gerektiği düşüncesiyle hükmü bu şekilde düzelterek onamış ve 13.4.1943 tarihli ilamında da şefi her hangi bir mehil içinde ve hükümden önce satış bedelini ödemeye veya tevdi kanunen mecburiyeti olmadığını ve şufa hakkının satış bedelinin verilmesi şartına talik edilmesi keyfiyetinin kanuna aykırı olduğunu belirtmiş ve meşfu hisselerin şufa hakkı sebebiyle davacı namına kaydının tashihine karar vermek suretiyle hükmün islahen tasdiki cihetine gitmiş ve 17.1.1949 tarihli ilamında ise; Satış bedeli ile tapu masraflarının tahsili ve kaydın düzeltilmesi şeklinde kesin olarak karar verilmesini doğru bulmamış, satış bedeli ile müşteri tarafından yapılan masraflar davacı tarafından verildiği takdirde şufalı hisselerin davacı adına düzeltilmesi şeklinde karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

# BAL

İlk iki ilam, hükmün şufa bedeline taalluk eden muhtevası bakımından birbirini teyit ettiği halde üçüncü ilam ile beliren içtihat bunlara aykırı düşmüştür. Satış bedeli ile müşteri tarafından yapılan masrafların şufa hakkı sahibinden tahsili hususunda başlıca üç şekil bahis konusu edilebilir:

a- Satış bedeli ile masrafların şufa hakkı sahibi davacıdan alınıp davalıya verilmesi ve şufalı hisse hakkındaki tapu kaydının davalı uhdesinden silinerek davacı adına tescili şeklinde hüküm tesisi. İlk iki ilamda bu şekil derpiş edilmiş bulunmaktadır. Bu suretle ilam ayrı, ayrı iki hükmü ihtiva edecektir. Biri davacı lehine olarak tapu kaydının düzeltilmesidir. Diğeri davalı lehine olarak şufa bedelinin tahsilinden ibarettir. Her iki taraf ilamın kendi lehlerine olan kısmını ayrı, ayrı infaz ettireceklerdir. Tapu kaydının düzeltilmesi hakkında davacı lehine olan hüküm, ilamın tapuya tevdi ile müşkilat arz etmeden infaz edilecektir. Davacının şufa bedelini ödemekten temerrüdü halinde şufa bedelinin tahsili hakkındaki hükmün infazında davalı takip hukukunun gösterdiği yollardan borçluyu takip edecek kendisinin evvelce bayiiine peşinen ödediği satış bedeli ile masraflarını az, çok bir müddet sonra davacıdan tahsil edebilecektir.

b- Davacının satış bedelini ve masrafları verdiği takdirde veya surette tapu kaydının düzeltilmesi şeklinde hüküm tesisi. Üçüncü ilam bu şekli kabul etmiştir. Bu halde ilamı infaz ettirmek isteyen davacı önce şufa bedelini infaza memur makama tevdi edecek ve bundan sonra tapu kaydının düzeltilmesi hakkındaki hüküm infaz edilecektir. Bu şekildeki ilam davalının şufa bedelini elde etmesindeki kolaylık bakımından davalıyı tatmin ederse de; Hükmün şarta muallak olması bakımından bu kabil ilamlarda, bulunması zaruri olan katiyeti bertaraf edecek bir durum tahassül eylemektedir. Davacı ilamı infaz ettirmek istemezse davalının meşfu hisse üzerindeki hakları ne olacaktır? İlam en geç kesinleştiği tarihte mülkiyeti davacıya naklettiğine göre şufa bedelini elde etmek isteyen davalı için yine icraya başvurmak ve davacının arkasından koşmak lazım gelmiyecek mi?

c- Şefii hükümden önce satış bedelini ve müşteri tarafından satış sırasında yapılan masrafları ödemeye veya tevdi mecbur tutmak ve bu mecburiyete riayet etmiyen şefiin davasını reddetmek.

Hükümden önce şufa bedeli ödenmiş veya müşteri nam ve hesabına tevdi edilmiş olması halinde hüküm, yalnız kaydın düzeltilmesi hususunu ihtiva edecek ve kayıtsız, şartsız infaz olunacak ve şufa bedelinin

# BAL

tahsili hususunda davalı hiç bir müşkilata maruz kalmayacaktır. 13.4.1943 tarihli ilam, bu şekle temas etmiş ve ancak şefiin hükümden önce satış bedelini ödemeye veya tevdi kanunen mecbur olmadığı sonucuna varmıştır.

İçtihadı Birleştirme Genel Kuruluna tevdi edilen ilamlarda yukarıda a ve b bentlerinde yazılı şekillerden birinin tercihi hususunda içtihat uyumsuzluğu göze çarpmaktadır. c bendinde yazılı şekil hakkında Genel Kurula bir ilam sunulmamıştır. Ancak Genel Kurul, birbirine muhalif kararlarla mukayyet olmayıp içtihadında serbesttir. Mübâyın kararları kendi içtihadına muvafık görmezse kanuna, hal ve maslahata ve adalete uygun şekilde meseleyi tetkik eder ve karara bağlar. Bu sebeple Genel Kurul, bu hususta teklif edilen şekillerin hepsi üzerinde müzakere ve münakaşa etmiş, kendisine sunulan ilamlarla bağlı kalmamıştır.

Şufa bedelinin ödenmesi şekli hakkında mevzuatımızda açık ve kesin bir hüküm yoktur. Bu hususu şufa hakkının ve şufa davasının ve nihayet şufaya ait hükmün mahiyetini gözönünde tutmak suretiyle halletmek, lazım gelmektedir.

Gayrimenkul mülkiyetinin takyitlerinden olan kanuni şufa hakkı gayrimenkulde hisse sahibi bulunan şahsa diğer bir hissenin üçüncü şahsa satılması halinde o hisse müşteriye neye mal olmuş ise o miktar ile ve belli bir süre içinde satın almak salahiyetini veren aynı bir haktır. Bu hak meşfu hissenin üçüncü şahsa satılması ve satışa ittiladan itibaren bir ay içinde kullanılmış olması gibi muayyen şartlar altında kullanılacak yenilik doğuran kurucu bir haktır ki, şefiin bu hakkı kullandığı yolundaki tek taraflı irade beyanının müşteriye vasıl olmasıyla yeni bir hukuki vaziyet meydana getirmesine yarar. Bu hakkın kullanılmasıyla şefi yeni bir akit yapmaya hacet kalmaksızın müşteriye halef olur. Bu suretle şefi irade beyanını müşteriye isal edince yeni hukuki bir durum hasıl olur. a) Meşfu hisse üzerindeki müşteriye ait haklar şefie geçer, bu andan itibaren de meşfu hissenin nefi ve hasarı şefie ait olur. b) Müşteri meşfu hisse kendisine neye mal olmuş ise o miktar ile şefiin alacaklısı olur.

Bu suretle şefiin durumu satış aktinde müşterinin durumu ile kıyaslanmak lazımdır. Her hangi bir satış aktine dayanarak mülkiyet hakkını ihraz etmeyi talep eden kimse akit ile tecil edilmemiş ise satış bedelini önce ödemek mecburiyetinde olduğu ve bu suretle bayiini temerrüt haline koyması lazım geldiği gibi şefiin de şufa davasını kazanması için en geç hükümden önce şufa bedelini ödemesi veya tevdi etmesi ve bu suretle davalıyı temerrüt haline sokması lazımdır. Aksi halde şufa hakkının

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

kullanılmasıyla şefi, meşfu hissenin menafini ihraz ettiği gibi ayrıca şufa bedelini elinde tutarak paranın nemasından da istifade hakkını kazanmış olacak ve buna mukabil davalı meşfu hissedenden istifade hakkını kaybettiği gibi şufa bedelinin nemasından mahrum kalacaktır. Bu netice şefi ile müşteri arasındaki menfaat ihtilafının hallinde hakkaniyet ve adalete uygun düşmeyeceği gibi şufa hakkının mahiyeti ile de telif edilemez.

Kanuni şufa hakkının mahiyeti hakkındaki bu mütalaalar şufa davasının da mahiyeti hakkındaki bu mütalaalar şufa davasının da mahiyetini aydınlatacak durumdadır. Şefi şufa hakkını kullanmasıyla husule gelen yeni hukuki vaziyet gözönünde tutulursa şufa davasının bir kayıt tashihi davasından ibaret olduğu sonucuna varılır.

Her ne kadar doktrinde bu davanın mülkiyetin devrini tazammun ettiği de ileri sürülmüş ise de; Şefi şufa hakkını kullanmak suretiyle müşteriye halef olması prensibi, bizi daha ziyade davanın kayıt tashihi davası mahiyetini arzettiği hususundaki ilmi içtihatlarla temayül ettirmektedir. Davanın mülkiyetin devrini tazammun ettiği yolundaki içtihada göre de mülkiyetin en geç hükmün kesinleştiği tarihte şefi geçmiş olduğu kabul edilmektedir. Bu içtihada temayül edilmesi halinde de, şufa bedelinin her halde hükümden önce ödenmiş olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Çünkü; Müşteri satış bedelini peşinen ödediği gibi şefi de meşfu hisseyi iktisaptan önce şufa bedelini ödemesi lazımdır. Mülkiyet hükmüyle devredilmiş olacağına göre bu devirden yani hükümden önce şefi kendisine terettüp eden vecibeleri tamamen yerine getirmiş olması zaruridir. Şufaya ait hükmün ise kayıtsız ve şartsız ve yalnız tapu kaydının düzeltilmesini ihtiva etmesi bu düşüncelerin bir neticesi olarak belirmektedir.

Medeni Kanununun 642 inci maddesinin ikinci fıkrası mucibince mahkeme ilamına dayanan kimse doğrudan doğruya tescil muamelesini yaptırabilir. Aynı kanununun 922 inci maddesine göre hak sahibinin muhkem kazıyeye dayanması halinde tapu sicil muhafızlığına evrakı müsbite olarak kesinleşen ilam tevdi olunur. Kaydın düzeltilmesine dair olan hüküm bu suretle infaz edilir. Bu sebeptendir ki, İcra ve İflas Kanunu bu kabil ilamların infazını icra dairelerinin vazifesi meyanına ithal etmemiştir. Takip hukukunun bu durumu da şufaya ait hükümlerin kayıtsız ve şartsız tapu kaydının düzeltilmesine inhisar etmesi ve ayrıca şufa bedeliyle ilgilenmemesi ve binaenaleyh hükümden önce bedele ait meselelerin halledilmiş olması zaruretini doğurmaktadır. Bu içtihat müzakere konusu olan ilamlardan davalıyı şufa bedelini tahsil için şefi takip etmek külfet ve zahmetlere maruz bırakan ilk iki ilamda varılan neticeyi

# BAL

bertaraf ettiği gibi ilamın infazını şefin arzu ve takdirine bırakan üçüncü ilamın mahzurlarını da bertaraf edecek durumdadır.

Bu sebeplere binaen: Şufa davasında Hakimin hükümden önce resen nazara alarak tayin edeceği münasip bir mehil içinde satış bedeli ile şefie ait olması lazım gelen satış masraflarını tediye veya tevdie karar verebileceğine ve tediye veya tevididen sonra kaydın tashihine hükmedebileceğine birinci oturumda üçte iki çoğunluk hasıl olmadığından ikinci oturumda ve 20.6.1951 tarihinde mutlak çoğunlukla karar verildi.

## AYKIRI GÖRÜŞLER

BAL9, BAL10, BAL11, BAL12, BAL13, BAL14

1- Satış bedelinin tediye veya tevdii davalı tarafından dermeyan edilebilecek bir defî mahiyetinde olmasına ve defilere taalluk eden hususatta resen nazara alınamayacağına göre mahkemece resen tevdî veya tediye karar verilemeyeceği reyindeyiz.

BAL7

2- Kanunda sarahat olmadıkça herhangi bir davacının davasına bakılması için kendisinden teminat istenilmesi ve bu bapta Tevhidi İçtihat Heyetince hükümler konulması caiz olmaz.

BAL5

3- İçtihadı Birleştirme Genel Kuruluna arzedilen bu işin son müzakeresine heyet Başkanı da dahil olduğu halde altmış üye iştirak etmiştir. Bunlardan otuz üye Yargıcın resen depo kararı verebileceği kanaatında bulunmuşlar buna mukabil altı üye Yargıcın resen depo kararı veremeyeceğini beyan ve yirmidört üye de ne resen ve ne talep üzerine depo kararı verilmesinin işin mahiyetiyle kabili telif olmadığı kanaatını izhar etmişlerdir. Şu halde otuz üye resen depo kararı veremeyeceğini beyan ve yirmi dört üye de ne rekabil otuz üye resen depo kararı verilebileceği kanaatındadırlar ki, Yargıcın resen depo kararı verebileceği hususunda kanunun tayin ettiği mutlak ekseriyet hasıl olmamıştır. Buna rağmen ekseriyet kararı olarak bir karar yazılmıştır ki, bu bir maddi hata ve reylerin tasnifinin yanlış ifadesinden ibarettir. Şu halde ortada (Yargıcın resen şufa bedelini depo ettirmesi lüzumunu natık) bir tevhidi içtihat

# BAL

kararı yoktur. 20.6.1951 tarih, 13 esas 951/5 karar sayılı karar hakikatte bir tevhide içtihat kararı olmayıp bir kısım azanın görüşünü ifade eden bir vesika mahiyetindedir.

Bu vesikaya bir karar mahiyeti izafe olunursa buna karşı itirazlarım şunlardır:

1- Bu kararda şufanın yanlış bir tarifi yapılıyor ve bu tarif içine Tevhidi İçtihat Genel Kurulunda müzakere edilmemiş olan bir takım meseleler ithal edilmiş bulunuyor. Ezcümle.: (Meşfu hisse müşteriye kaçta mal olmuşsa şufa hakkı, şefie o miktar ile satın almak salahiyeti verir) denilir. (Şefie mal olma) tabiri çok geniş bir tabirdir. Bu umumi tabir içine evvela tapu harç ve masrafları girer. Harç ve masraflar meselesi oldukça münakaşalı bir mevzudur. Saniyen şufa mükellefinin kıymete müessir olacak tarzda yaptığı bir takım masraflar vardır ki, bunları mahiyetleri itibariyle tahlile tabi tutmak gerekir ve nazariyyatta bu yapılmıştır. Binaenaleyh Tevhidi İçtihat Genel Kurulunun müzakere mevzuu olmayan ve esasen müzakere edilmemiş bulunan bir meseleyi top yekun halledilmiş gibi karara ithal etmek caiz olamaz.

2- Yine hakkın tarifinde şufanın (Aynı bir hak) olduğu ifade olunuyor ki şufanın mahiyeti meselesi de müzakere edilmemiştir. Kararın tahriri bakımından şufanın mahiyetini izaha lüzum görülümüşse, bu takdirde şufa aynı bir hak değildir. Hak sahibi bakımından inşai bir hak şufa mükellefi bakımından da temlik hakkının bir takyidinden ibarettir.

3- Aynı hak tavsifi yapılmış olmasına rağmen hemen biraz sonra bu hakkın (Kurucu inşai hak) olduğu ifade olunuyor. Şu halde bu hak hem aynı ve hem de kurucu inşai bir haktır. Eğer böyle ise kanunumuzda bir aynı inşai haklar gurubu var demektir. Halbuki; Medeni Kanundan böyle bir hüküm çıkarmak kabil değildir.

4- Hak istimal edilince şefi yeni bir akit yapmadan müşteriye halef olur denilir. Bu beyan da aynı hak tavsifi ile tezat halindedir. Eğer şefi in meşfu üzerindeki hakkı aynı bir hak idiyse şefi tarafından açılmış olan davanın aynı hakka müteveccih bir istihkak davası olması icap ederdi. Buna nazaran da artık akitten ve halefiyetten bahsetmenin yeri olmamak lazım gelirdi.

5- Yine kararda müşteri durumunda olan şefi in bayii temerrüt haline koymasına için en geç hükümden evvel şufa bedelini ödemesi veya tevdi etmesi lüzumundan bahsolunuyor. Aynı hak tavsifindeki

# BAL

isabetsizlik burada kendini daha açık gösteriyor. Şefi, müşteri durumunda, buna mukabil meşfuunaleyh de bayi durumunda ise, bayi ile müşteri arasındaki münasebet hiç bir zaman aynı hak münasebeti olamaz.

6- Şefiin, şufa bedelini depo etmesi lüzumunu haklı göstermek için temerrüt hükümlerine de istinat olunuyor ve müşteri mevkiinde bulunan şefiin bayi mevkiinde bulunan şufa mükellefini mütemerrit hale koymak için şufa bedelini tediye veya depo etmesi lüzumundan bahsolunuyor. Bu mülahaza da Borçlar Kanununun temerrüt hükümleriyle kabili telif değildir. Zira, temerrüt başka, borçlunun borcundan kurtulması başka şeydir. Borçlar Kanunu bu iki mefhumu yekdiğerinden ayırmış, doksanıncı madde ile alacaklının temerrüdü şartlarını doksan birinci madde ile de alacaklının temerrüdü halinde borçlunun borcundan ne suretle beraet edeceğini tanzim etmiştir. Tevhidi içtihada sebep olan hadiseler ise tamamen başkadır. Şufa iddiasında bulunan şufa bedelini ödemiye hazır olduklarını arzuhalinde açıkça beyan ederek meşfuun kendilerine devir ve tescilini istemişlerdir. Bu suretle şufa iddiasında bulunanlar Borçlar Kanununun seksen birinci maddesi hükmüne riayet etmiş durumdadırlar. Buna mukabil şufa mükellefleri meşfuun mülkiyetinin devrini kendilerine arz edilen şufa bedelini kabulden imtina etmek suretiyle mütemerrit hale düşmüşlerdir. Şufa mükellefleri hakkında Borçlar Kanununun doksanıncı maddesindeki temerrüt şartları tahakkuk etmiştir. Böyle olunca şufa mükellefini mütemerrit kılmak için ayrıca tediye veya depo lüzumundan bahsolunamaz.

7- Alacaklı mütemerrit olduğu takdirde borçlunun doksan birinci madde mucibince borcundan beraet edebilmesi için tediye yapması hali ise tamamiyle ihtiyaridir.

8- İnşai bir hak olan şufa hakkının istimali için dava ikamesi şart değildir. Şefi bir taraflı vusulü muktazı bir irade beyaniyle de bu hakkını kullanabilir. Böyle bir halde hakimin tavassutu istenmediğine göre (Resen depo kararı verme) mecburiyeti nasıl ve kim tarafından tatbik olunacaktır. Bundan başka kullanılmaları hiç bir şarta bağlı bulunmayan inşai hakların istimleri için içtihaden ihdas olunan bu ağır takyidin hukuki mesnedi ne olacaktır? Kararda bunlar izah edilememiştir. Ve hukuki izahı bulunmadığı için de meskut bırakılmıştır.

9- Yargıcın resen tevdi kararı vermesi reyinde bulunanlar (Yargıç resen tevdi karar) şeklinde rey ve kanaat izhar etmişlerdi. Karar izhar olunan rey ve kanaata da uygun şekilde tahrir edilmemiştir.

# BAL

Binnetice;

Hulasa olarak şunu söylemek icap eder ki, şufa hakkının istimali şefi ile, şufa mükellefi arasında bir bey münasebeti husule getirir. Bu münasebete adi bey hükümleri tatbik olunmakla mesele basit şekilde halledilmiş olur. Böyle basit ve kolay bir yol varken ve meselenin doğru hal şekli de bundan ibaret iken şufa hakkının mahiyetle kabili telif olmıyan bir takım sebeplere dayanılarak resen depo kararı verilmesi lüzumu üzerinde durulmasında isabet görmüyorum.

İşbu sebeplerden dolayı (resen tediye veya tevdi) hakkındaki fikir ve mülahazaya muhalifim.

BAL3

4- Davalının vecibesini ifada mütemerrit bulunduğu davacı tarafından ispat edildiği takdirde ancak bir dava mahkemece kabul olunabilir. Davanın ikamesi zamanında mütemerrit olmıyan bir kimse mahkemece edaya icbar edilemez. Bu kaide mutlak olup istisnası dahi mevcut değildir. Borçlar Kanununun seksen birinci maddesinde ise mütekabil taahhütleri muhtevi bir aktin ifasını talep eden kimsenin edaya karşı tarafı icbar edebilmesi için kendisinin de borcunu yerine getirmiş olması şart kılınmıştır. Bu şart tahakkuk etmedikçe karşılıklı taahhütleri havi bir akitten dolayı borçlanmış bulunan bir kimse mütemerrit hale de konulamaz. Şufa hakkının esasını eski hissedar ile yapılmış olan bey akti teşkil eder. 659 uncu maddenin bahsettiği salahiyyete müsteniden şefi dilerse bu bey aktinin müşterisi sıfatını ihraz eder. Bedelin peşinen ödenmesi lazım gelen akitlerde müşteri vaziyetini ihraz eden şefi mülkiyet hakkının tevcihini talep edebilmesi için evvela kendisini bu hususu istemeğe salahiyyetli bir hale getirmesi lazımdır. Bunun için de şefiın satış bedelini karşı tarafın emrine amade kılması icap eder. Dava açıldığı zaman satış bedelinin edasının teklif edildiği usulen davacı olan şefi tarafından ispat olunmadığı takdirde davalının harçlar kanununun seksen birinci maddesi mucibince daha mülkiyeti nakil mükellefiyeti doğmamış olur. Temlik edecek olan kimseye satış bedeli arz olunmadıkça davacının mülkiyet sıfatının naklini istemek selahiyyeti henüz doğmamış olması sebebiyle davasının reddi iktiza eder. Şefiın Borçlar Kanununun doksan ve doksan birinci maddeleri mucibince temellük etmek istediği hissenin bedelini davalının emrine amade kılıp kılmadığının mahkemece aranması lazımdır. Her davada olduğu gibi şufa davasında da mahkemenin umumi hükümlere nazaran Borçlar Kanununun doksan ve doksan birinci maddelerine tevfiikan tetkikat yapması zaruridir.

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

Kararın tahrir şekline muhalefet: Tevhidi İçtihat Heyetinin ekseriyetinin reyi şufa davalarında şufa bedelinin davalının emrine amade kılınıp kılınmadığının mahkemece resen tetkik edilmesi icap ettiği şeklinde tecelli etmiştir. Kararda ise keyfiyet "... resen nazara alarak. tediye veya tevdie karar verebileceğine ve tediye veya teviden sonra kaydın tashihine hükmedilebileceğine -" şeklinde yazılmıştır. "Mahkeme resen nazara alır" tabiri Hakimin kanun icabı kendiliğinden bir hususu tetkike mecbur olduğunu ifade için kullanılır. Resen kelimesi sarfolunduktan sonra ihtiyari bir siga ile yapılacak iş ifade olunamaz. (Resen) kelimesiyle "nazara alabilir" kelimelerinin bir cümlede birleşmesine mantıklı imkan yoktur.

Kararın yazılış şekline göre Hakim dilediği davada bu hususu nazara alacak dilediği davada ise paranın yatırılıp yatırılmadığını tetkik etmeyebilecektir. Paranın davacı tarafından yatırılmadığını keyfiyeti Hakimin ihtiyarına bırakılmıştır. Mahkeme resen para yatırılma halini nazara almamış ise Temyiz tetkikatında da bu hususa dokunulamayacaktır. Temerrüt halinin mahkemece aranması icap ettiği yolunda rey vermiş olanların reyleri de hakim resen paranın yatırılıp yatırılmadığını nazara alması lazımdır, diye zevatın reylerine zam suretiyle muhalif mütalaada bulunanlara karşı rey üstünlüğü temin edilmiş bulunmasına binaen ekseriyetin izhar ettiği mütalaaya zıt şekilde karar tahrir edilmiş bulunduğundan bu sebepten de ayrıca tahrir şekline muhalifim.