

Yargıtay HGK., E. 2010/94 K. 2010/100 T. 24.02.2010

T.C. Yargıtay Başkanlığı - Hukuk Genel Kurulu

Esas No.: 2010/94

Karar No.: 2010/100

Karar tarihi: 24.02.2010

Taraflar arasındaki Şufa(Önalım) davasından dolayı verilen kabul kararının bozulması üzerine direnme yoluyla; Antalya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 17/6/2009 gün ve 158-253 sayılı kararın bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'ndan çıkan 11/11/2009 gün, 2009/6-427 E. 492 K. sayılı ilamın, karar düzeltilmesi yoluyla incelenmesi davacı vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca dilekçe, düzeltilmesi istenen ilam ve dosyadaki ilgili bütün kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, şufa hakkı nedeniyle tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davalı Z. L. 28.02.2005'de Antalya Kızılsaray Mah. 7463 ada 13 parselden 528/972 pay satın almış; davacı diğer paydaş şufa hakkını kullanmadan önce de, 29.09.2005 tarihinde eşi T. L. 'a hibe etmiştir. Eldeki dava 06.07.2006 tarihinde açılmıştır.

Yerel Mahkemece, davalılardan T. L. ile Z. L. karı-koca olmaları ve akit tablosunda gösterilen rayiç değer ile tanık beyanları gözetildiğinde, davalılar arasındaki bağışlama sözleşmesinin davacı hissedarın önalım hakkını bertaraf etmek için muvazaalı olarak yapıldığı kanaatine varılarak, davanın kabulüne ve tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmiştir.

Özel Dairece, davacının tapuda yapılan bağışın satış olduğunu kanıtlayamadığı, önalım hakkının sadece payın üçüncü kişiye satılması halinde kullanılabileceği ve dava konusu edilen payın da davalı T. L. 'a bağışlanmış olduğu anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği, gerekçesi ile hükmün bozulması üzerine; yerel mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca davalılar vekilinin temyizi üzerine yapılan incelemede Özel Dairenin bozma kararı benimsenerek direnme kararı bozulmuş; davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Uyuşmazlık; eşler arasındaki bağışın gerçekte şufa hakkının kullanılmasını engelleme amacı ile muvazaalı olarak yapıp yapılmadığı; dolayısı ile şufa hakkının kullanılıp kullanılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Devir Hakkının Kısıtlamaları" üst başlığı altında "yasal önalım hakkı" kenar başlıklı 732. maddesi; "Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler." hükmünü içermektedir.

Madde gerekçesinde ise: "maddede paylı mülkiyette herhangi bir paydaşın kendi payını ister tamamen ister kısmen bir başkasına satması hâlinde, diğer paydaşların önalım haklarını kullanabilecekleri öngörülmüştür. Bu suretle, önalım hakkının, bir payın üçüncü kişiye tamamen veya kısmen satılması

durumunda da kullanılabileceği vurgulanmıştır.” denmektedir.

Aynı kanunun “Kullanma yasağı, Feragat ve Hak Düşürücü Süre” kenar başlıklı 733. maddesi;

“Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir. Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.” şeklinde düzenlenmiştir.

“Madde gerekçesinde de; “Bununla önalım hakkının, paylı mülkiyetteki payın, pay sahibinin iradî satışlarında kullanılabileceği vurgulanmış, bu satış pay sahibinin kendi serbest iradesine dayanmıyor, cebri arttırmaya dayanıyorsa önalım hakkının kullanılamayacağı öngörülmüştür....Maddenin üçüncü fıkrası satışın alıcı ya da satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilmesi yükümlülüğünü getirmiştir. Bu bildirimin noter aracılığı ile yapılması öngörülmüştür. 1984 tarihli Öntasarının 653 üncü maddesinin beşinci fıkrasında da yer alan bu hüküm sayesinde uygulamada en büyük sıkıntıya neden olan, önalım hakkı sahibinin, satıştan haberdar olmadığı iddiasıyla bu hakkın kullanılabileceği üst süre olan 10 yılın bitimine kadar bu hakkını kullanmasının önlenmesi amaçlanmıştır.” denmektedir.

Kural olarak; bir taşınmazda önceden beri paydaş olan bir kimsenin kendi payını doğrudan eşine bağışlaması durumunda, bu işleme karşı şufa (önalım) hakkının kullanılamayacağı her türlü izahtan varestedir.

Ne var ki, eldeki davada davalı Z. L. 'in baştan beri paydaş olmayıp, şufalı payı satın alan ve hemen ardından diğer davalı eşine bağışlayan durumunda bulunduğu; davacı paydaşın da gerçekte böyle bir bağış ya da devrin olmadığı, bağışın muvazaalı olduğu iddiasıyla, bu işleme dayalı kaydın iptali istemiyle şufa (önalım) hakkını kullandığı belirgindir.

Bu noktada, muvazaa kavramının hukuksal niteliği hakkında şu açıklamaların yapılmasında yarar görülmüştür:

Muvazaa, en basit tanımıyla, bir sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişilerden gerçek durumu gizleyerek, onları aldatmak maksadıyla, gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarıdır. Bu şekilde yapılan işlemlere de, muvazaalı işlemler adı verilir.

Nispi (mevsuf) muvazaa, ya sözleşmenin niteliğinde, ya konusunda ve şartlarında ya da tarafların şahsında ortaya çıkabilir. Bu durumda, görünüşteki işlem tarafların gerçek iradesine uygun bulunmadığından, her koşulda geçersizdir. Gizli işlem ise, yasanın o işlem için öngördüğü şekil şartına ve ayrıca herhangi bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için aradığı genel geçerlilik şartlarına uygun bulunduğu takdirde geçerli olabilecektir.

Diğer taraftan, görünüşteki hukuki işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz bulunduğu iddiası, hukuken korunması gereken bir hakkı bulunan üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilir. Çünkü muvazaalı bir hukuki işlem ile üçüncü kişinin zarara uğratılması, ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir. Somut olay yönünden önem taşıyan yön de budur.

Görünüşteki işlemin geçerliliği ve ispatı bir şekle bağlı bulunsa bile, üçüncü kişiler muvazaa iddiasını tanık da dâhil olmak üzere her türlü delille ispat edebilirler. Esasen, üçüncü kişiye, tarafı olmadığı bir sözleşmedeki muvazaa olgusunu yazılı delille kanıtlama yükümü getirilmesine hukuken olanak da yoktur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02/10/2002 gün ve 2002/6-618 E.-659 K. sayılı kararı).

Diğer taraftan, 14.02.1951 tarih ve 1949/17 E; 1951/1 K sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da ;

“Vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmayacağı ve dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyi ve kötüniyetin bu durumda mahkemece resen nazara alınabileceği” kabul edilmiştir.

Bu ilke ve kurallar ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Davaya konu davacının paydaş olduğu Antalya Kızılsaray Mah. 7463 ada 13 parsel sayılı taşınmazda bulunan 528/972 pay; bir kısım paydaşlar tarafından 28.02.2005 tarihinde 13.000 YTL bedelle davalılardan Z. L. 'a satılmış; yapılan bu satış alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşa noter aracılığıyla bildirilmemiştir. Bu arada davalı Z. L. , söz konusu payı 29.09.2005 tarihinde diğer davalı eşine tapuda 13.000 YTL bedel göstererek bağışlamıştır.

Davacı, paydaşı olduğu taşınmazda davalılardan Z. L. 'e yapılan satış işlemine karşı şufa hakkının kullanılmasını önlemek için, Z. L. 'in diğer davalı eşiyle yaptığı bağış sözleşmesi ile muvazaalı şekilde payını devrettiğini ve bu nedenle yapılan son bağış işleminin gerçek bir bağış olmadığını ifadeyle, 06.07.2006 tarihinde eldeki davayı açmış; bağış sözleşmesine dayalı tapu kaydının iptali ile şufa hakkının kullandırılarak, bu payın kendisi adına tescilini istemiştir.

Şu hale göre, bozma ilamında işaret edilen; davacının, son temlikin muvazaalı olup, gerçekte payın satıldığını ileri sürerek önalım davası açtığı yönündeki belirleme somut olaya uygun düşmemekte; davacının, bağış şeklinde yapılan son temlikin aslında satış olduğu yönünde bir iddiası da bulunmamaktadır.

Öte yandan, yapılan ilk satış işleminde alıcı konumunda bulunan Z. L. ve onun tarafından yapılan bağış sonucu temlik alıcısı T. L. davada davalı olarak yer almışlardır. Taraflar arasındaki son bağış işleminin muvazaalı olduğu iddiası mevcut olduğundan, muvazaalı işlemin tarafı olan her iki kişinin de görülmekte olan davada davalı olarak yer almasında taraf sıfatı yönünden bir sorun bulunmamaktadır.

Mahkemece yerinde yapılan keşif sonrasında düzenlenen 02.10.2007 tarihli bilirkişi raporunda temlik tarihi itibarıyla payın değerinin 382.528.96 YTL, dava tarihi itibarıyla ise 421.509.44 YTL olduğu belirtilmiştir. Dinlenen tanıklar da yeminli beyanlarında; şufalı payın gerçek alıcısının aslında V. X. olduğu halde muvazaalı olarak davalı Z. L. üzerine satın alındığını ve onun da eşi olan diğer davalı T. L. 'a bağışladığını, tüm bu işlemlerdeki gerçek amacın satış ya da bağış olmayıp, şufa hakkının kullanılmasının engellenmesi olduğunu, V. X. 'in davalı Z. L. 'in de bulunduğu bir ortamda tanıklar huzurunda “biz burayı başkası üzerine aldık, o da eşine hibe etti, ne yaparsanız yapın, bir şey yapamazsınız, hak iddia edemezsiniz” şeklinde beyanda bulunduğunu ifade etmişlerdir.

Hal böyle olunca; tüm dosya kapsamına göre; davalı Z. L. 'in dava konusu taşınmazın 528/972 payını 28.02.2005 tarihinde 13.000 TL'ye satın aldığı halde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 733. maddesi uyarınca davacı paydaşa pay satın aldığını noter kanalı ile bildirmeyerek üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği ve bu payı satın aldıktan kısa bir süre sonra da 29.09.2005 tarihinde eşine bağış göstererek, şufa hakkının kullanımını engellemek için temlik ettiği anlaşılmaktadır. Davalı T. L. 'nın, eşinin diğer paydaşa noter bildirimi yapmadığını ve eşinin kötüniyetli olduğunu bilebilecek bir konumda bulunduğu sabittir.

Olayların gelişiminden, gerek davalı Z. L. 'in, gerekse eşi T. L. 'nin tarafı bulundukları bağış işleminde kötüniyetli oldukları; asıl amaçlarının bağış işlemi yapmak olmayıp, şufa hakkının kullanılmasının önlenmesi olduğu açık bir biçimde anlaşılmaktadır.

Bu şekildeki kötüniyetli temliklerde salt araya bağış işleminin girmesi nedeniyle şufa hakkının

kullanılamayacağını kabul edilmesi durumunda, pay satın alanların şufa hakkının kullanılmasını önlemek için kötüniyetli bir şekilde hemen satın aldıkları payı bir yakınlarına bağış yoluyla devrederek şufa hakkının kullanılması olanağını büsbütün ortadan kaldıracakları; bu durumun da kanun koyucunun amacı ile bağdaşmayacağı kuşkusuzdur.

O halde, somut olayda “muvazaalı şekilde yapılan bağış olarak gösterilen işlemin; davacı yönünden geçersiz ve asıl amacın davacının şufa hakkını kullanımının engellenmesi olduğuna, bu nedenle yapılan ilk satış nedeniyle davacının şufa hakkını kullanabileceğine” ilişkin yerel mahkemenin direnme kararı yerindedir. Ancak, diğer temyiz itirazları Özel Dairece incelenmemiştir.

Bu nedenle, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile “bozma” yönündeki Hukuk Genel Kurulu’nun 11.11.2009 gün ve 2009/6-427 E. Ve 492 K. sayılı kararının kaldırılması ve direnme uygun bulunmakla, diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; “şufa (önalım) hakkının kullanılabilmesi yönündeki” direnme uygun bulunmakla, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Hukuk Genel Kurulu’nun 11.11.2009 gün ve 2009/6-427 E. Ve 492 K. sayılı bozma kararının kaldırılmasına, dosyanın diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için 6.HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, 24.2.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava: Önalım hakkı sebebiyle tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Uyuşmazlık: tapuda “bağış” şeklinde yapılan işlemin gerçekte önalım hakkının kullanılmasını engelleme amacı ile muvazaalı olarak yapıp yapılmadığı noktasındadır.

Davacı vekili: dava konusu payın Z. L. tarafından satın alındıktan sonra önalım hakkını bertaraf etmek için diğer davalı eşi T. L. ’a muvazaalı olarak bağışladığını ileri sürerek, yapılan bağış işleminin muvazaa sebebiyle iptaline, önalım hakkı nedeniyle de payın iptali ile davacı adına tapuya tescilini istemektedir. Davalılar vekili: Önalım hakkının, payın 3.kişiye satılması halinde kullanılabilmesini, oysa, dava konusu payın davalı Z. L. tarafından diğer davalı eşi T. L. ’a bağışlandığını, bağışta da önalım hakkının kullanılamayacağını, bu nedenle dava şartının bulunmaması sebebiyle davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Önalım hakkı: paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda, payın üçüncü kişiye satılması halinde, diğer paydaşlara o payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Önalım hakkı, paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve payın üçüncü kişiye satılması ile kullanılabilir hale gelir. Önalım hakkı, her pay satışından sonra yeniden doğar. Başka bir deyişle her satış, yeni bir önalım hakkı kullanılması yetkisini verir. Önalım hakkının kullanılabilmesi için gerçek bir satış sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Satış, niteliği olmayan temliklerde önalım hakkının kullanılması mümkün değildir. Ancak, davacı, tapudaki işlemin tarafı olmadığından, tapuda “bağış” şeklinde gösterilen işlemin muvazaalı olduğunu, gerçekte satış olduğunu ileri sürebilir. İşlemde muvazaa yapıldığını ileri süren davacı, bu iddiasını, tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir. Önalım davalarında işlemde muvazaa iddiası, genellikle bağış işleminin altında satış iradesi bulunduğu, nadiren de bağışın salt önalım hakkını engellemek amacıyla yapıldığı şeklinde ileri sürülmektedir.

Somut olayda; Taşınmazda ilk pay satışı davalılardan Z. L. ’a 28.2.2005 tarihinde 13.000 TL bedel ile yapılmıştır. Yapılan bu satış ile davacının önalım hakkı doğmuştur. Aradan 7 ay gibi uzunca bir zaman geçtikten sonra, davalı Z. L. bu defa satın aldığı payı 29.9.2005 tarihinde eşi diğer davalı T. L. ’a bağışlamıştır. Davacı, 6.7.2006 tarihinde her iki davalı hakkında açtığı bu davada, davalı Z. L. ’in dava konusu payı, eşine bağışladığını kabul etmekle birlikte bu bağışın, önalım hakkını bertaraf etmek amacıyla muvazaalı

olarak yapıldığını iddia etmektedir. Bu durumda: davacı, yapılan bu bağış'ın muvazaalı olduğunu kanıtlamak durumundadır.T.M.K.'nın 6.maddesine göre "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür"

Davalılar, işlemin "bağış" olduğunu, Z. L. 'in 26.12.2005 tarihinde başlayacak 15 ay süreli askerlik hizmetine başlamadan önce, ne olur-ne olmaz düşüncesiyle payı, eşine hibe ettiğini savunmuşlardır.Davacı, ileri sürdüğü iddiasını kanıtlamak amacıyla iki tanık dinletmiştir. Bunlardan biri davacının oğlu, diğeri de damadıdır. Yeminsiz dinlenen bu tanıklar, payı satın alan kişiyi araştırdıklarında; V. X. isimli bir kişinin kendisinin aldığını söylediğini, neden aldığını sorup, dava açacaklarını bildirdiklerinde, tapuyu Z. L. 'in üzerine aldıklarını, onun da eşine bağışladığını ne yaparsanız yapın, bir hak iddia edemezsiniz dediğini bildirmişlerdir.Dava konusu payın, değerinin tapudaki devir tarihinde 382.528.96 YTL olduğu keşfen saptanmıştır.

Mahkemece bu deliller esas alınarak davalılar arasındaki "bağış" işleminin muvazaalı olduğu kabul edilerek, davanın kabulüne karar verilmiştir.Oysa ki, davalılardan Z. L. , payı 28.2.2005 tarihinde satın aldıktan ve 7 ay gibi uzunca bir zaman bekledikten sonra eşi T. L. 'ya 29.9.2005 tarihinde bağışlamıştır. Davacı, bu süre içinde dava açma olanağına sahip iken açmamıştır. Davalı T. L. 'nin bu pay karşılığında hiçbir bedel ödemediği de saptanmıştır. Davacı tanıklarının 3.kişi ile yaptıkları konuşmalar, bağış'ın muvazaalı yapıldığını kanıtlamaya yeterli değildir. Gerçekten, davalıların önalım hakkını bertaraf etmek gibi bir düşünceleri olsa idi, bağış işlemini hemen birkaç gün içinde gerçekleştirmeleri gerekirdi. Oysa, bağış işleminin aradan 7 ay geçtikten sonra gerçekleştirilmiş olması, onların, önalım davası açılacağı endişesi ve saikiyle hareket etmediklerini göstermektedir. Davalının, önalım davası açılacağı hakkında bir duyum aldığını gösteren herhangi bir delil de ileri sürülmemiştir. Bu nedenle kötü niyetli olduklarından da söz edilemez. Satışın, diğer paydaşlara bildirilmemiş olması da davalının kötü niyetli olduğunu göstermez. Kanıtlanmadıkça, satıştan hemen sonra payın bağışlanması başlı başına işlemin muvazaalı olduğunu kabule yeterli görülemez. Önalım hakkı sahibinin, temlikin muvazaalı olduğunu tespit ettirmesi, hiç olmazsa son malikin kötü niyetli olduğunu kanıtlaması gerekir. Bu tür temlikleri kendiliğinden geçersiz saymak olanağı yoktur. (Eraslan Özkaya - İnançlı İşlem - Muvazaa davaları Sayfa 151) Somut olayın özelliği itibarıyla 14.2.1951 tarih 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanması olanağı da bulunmamaktadır.Davanın açıldığı tarihte davalı Z. L. üzerinde pay kaydı bulunmamaktadır. Şayet Z. L. 'e karşı önalım davası açıldıktan sonra, yargılama sırasında pay T. L. 'ya bağışlanmış olsa idi ve davacı HUMK.'nın 186.maddesine göre davasını ayın davası olarak T. L. 'ya yöneltse idi o takdirde kanıtlanmaya gerek olmadan 14.2.1951 tarih 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca yapılan işlemin, önalım hakkını engellemek amacıyla muvazaalı olarak yapıldığı kabul edilecekti. Bağış işlemi tamamen mülkiyet hakkının tanıdığı tasarruf hakkı çerçevesinde yapılmıştır. Davacı iddiasını kanıtlayamamıştır. Yapılan işlem gerçek bir bağış olup batıl kabul edilemez. Bağış işlemine karşı önalım hakkı kullanılamayacağından davanın reddi gerekir. Dairemizin 4.11.2008 gün ve 9209-11961 sayılı bozma kararı yerleşik uygulamalarımıza usul ve yasaya uygun bulunduğu karar düzeltme isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken kabule ilişkin sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.