

# **VEFA HAKKI**

**Halûk N. NOMER**

**İstanbul – 1992**

**Yayın No : 304**

**Hukuk Dizisi : 149**

**1. Bası – Ocak 1992 İSTANBUL**

**ISBN 975-486-205-2**

**Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş.**

**Himaye-i Etfal Sok. Talas Han No: 13-15**

**Tel.: 528 13 20 - 511 54 32**

**Telefax: 513 87 05**

**Cağaloğlu – İstanbul**

**Bu kitap Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. tesislerinde dizilip basılmıştır.**

## Ö N S Ö Z

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Medeni Hukuk Anabilim Dalında genç çalışma arkadaşım Halûk Nomer'in benim danışmanlığımda hazırladığı "Vefa Hakkı" konusundaki Yüksek Lisans Tezinin basılarak ilgililerin yararlanmasına sunulmuş olmasından büyük bir memnunluk duyuyorum.

Jüri tarafından takdirle karşılanarak kabul edilmiş bulunan tezde, önce Vefa Anlaşmasının hukuki niteliği mukayeseli olarak incelenmiş ve bu arada Medeni Kanundan önceki hukukumuzda Mecellede düzenlenen "bey'i bilvefa" üzerinde durulmuş ve İsviçre ve Türk Hukukunda konuyla ilgili olarak ileri sürülmüş çeşitli görüşler belirtildikten sonra bunların eleştirisi yapılmıştır. Bu açıklamaların sonunda Nomer, vefa anlaşmasının, satıcıya sattığı malı geri alma yetkisi veren bir kurucu yenilik doğuran hak tanımak üzere satış sözleşmesine eklenen bir yan anlaşma olduğu sonucuna varmıştır. Ben de bu sonucun isabetli olduğu kanaatindeyim.

Tezde, vefa hakkının hukukî niteliği belirtildikten sonra, benzer hukuki kurumlarla mukayesesi yapılarak farkları ortaya konulmuş, hakkın kullanılış tarzı ve kullanmanın sonuçları açıklanmıştır.

Vefa hakkının şerh verilmesi ve şerhin etkisinin de incelendiği tezin son kısmında vefa hakkının sona ermesi yer almaktadır.

Başvurulan kaynakların zenginliği, konuların incelenişinin ciddiyeti, muhakeme tarzının açıklığı ve sağlamlığı itibariyle doktrin açısından önem taşıyan tezin, uygulamada özellikle teminat amacıyla vefa anlaşmasına başvuranlar için yararlı olacağı kanaatindeyim.

Kendisinden daha nice eserler beklediğimiz Nomer'i, şimdiki başarısı için tekrar kutluyorum.

**Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN**





*Ailem'e*

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER .....	VI
KISALTMALAR .....	IX
YARARLANILAN KAYNAKLAR .....	XI
GİRİŞ .....	1
§ 1. KAVRAM .....	3
§ 2. VEFA HAKKININ KURULUŞU .....	5
I. Vefa Anlaşmasının Hukukî Niteliği .....	5
A. Fransız Hukukunda .....	5
B. Alman Hukukunda.....	6
C. Mecellede .....	6
D. İsviçre - Türk Hukukunda .....	10
1. İcap Görüşü .....	11
2. Satış Vaadi Görüşü .....	12
3. Şartlı Satım Görüşü .....	12
4. Yenilik Doğuran Hak Görüşü .....	14
5. Vefa Hakkı Açısından Görüşlerin Değerlendirilmesi .....	17
II. Vefa Anlaşmasının Yakın Hukukî Kurumlardan Farkı .....	20
A. Satım Sözleşmesinden Farkı .....	20
B. Satım İcabından Farkı .....	21
C. Satış Vaadinden Farkı .....	21
D. İnançlı İşlemden Farkı .....	21
III. Vefa Anlaşmasının Konusu .....	23
IV. Vefa Anlaşmasının Geçerliliği .....	28
A. Genel Geçerlilik Şartları .....	28
1. Vefa Hakkının Satım Sözleşmesi İle Birlikte Tanınması Halinde .....	28
2. Vefa Anlaşmasının Satım Sözleşmesine Sonradan Eklenmesi Halinde .....	30

a. İşlem Ehliyeti .....	30
aa. Vefa Hakkını Tanıyan Tarafın İşlem Ehliyeti .....	30
bb. Lehine Vefa Hakkı Tanınan Tarafın İşlem Ehliyeti .....	31
b. İrade Beyanı Sakatlıkları .....	31
c. Muvazaa .....	31
d. Şekil .....	32
e. Gabin .....	35
B. Teminat Amacıyla Yapılan Vefa Anlaşmasının Geçerliliği Sorunu .....	36
1. Genel Olarak .....	36
2. Kanuna Karşı Hile Açısından .....	38
V. Vefa Anlaşmasının Kuruluşunda Temsil ve Vekâlet .....	43
§ 3. VEFA HAKKI .....	45
I. Vefa Hakkının Hukukî Niteliği .....	45
II. Vefa Hakkının Benzer Hukukî Kurumlardan Farkı .....	46
A. İştira ve Şufa Haklarından Farkı .....	46
B. Kabulden Farkı .....	47
C. Dönme Hakkından (Rücktritt, résolution) Farkı .....	47
D. Geri Satma Hakkından (Rückverkaufsrecht, Wiederverkaufsrecht) Farkı .....	48
III. Vefa Hakkının Sahibi İle Muhatabın Tayini .....	48
A. Vefa Hakkının Sahibi .....	48
B. Vefa Hakkının Muhatabı .....	51
§ 4. VEFA HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI .....	54
I. Vefa Hakkının Kullanılması .....	54
A. Vefa Hakkının Kullanılmasındaki Özellikler .....	54
1. Vefa Hakkının Kullanılmasının Tek Taraflı Bir Hukukî İşlem Olması .....	54
2. Vefa Hakkının Yöneltilmesi Gerekli Bir Beyanla Kullanılması .....	54
3. Vefa Hakkı Kullanıldıktan Sonra Bundan Geri Dönülememesi .....	55
4. Vefa Hakkının Kullanılmasına İlişkin İrade Beyanının Şarta Bağlı Tutulamaması .....	56
5. Vefa Hakkının Temsilci Veya Haberci Vasıtasıyla Kullanılabilmesi .....	56
6. Vefa Hakkına Birden Fazla Kimsenin Sahip Olabilmesi .....	56
7. Vefa Hakkının Birden Fazla Muhatabının Olabilmesi .....	58
8. Vefa Hakkının Vefa Anlaşmasında Belirtilen Süreler İçinde Kullanılabilir Olması .....	59
9. Vefa Hakkının Kural Olarak Vefa Konusu Malın Tamamı İçin Kullanılabilir Olması .....	59

B. Geçerlilik Şartları .....	60
1. Ehliyet .....	60
a. Vefa Hakkını Kullanan Bakımından .....	60
b. Vefa Hakkının Muhatabı Bakımından .....	60
2. İrade Beyanı Sakatlıkları .....	61
3. Şekil .....	61
4. Muvazaa .....	62
C. Vefa Hakkının Kullanılmasının Sonuçları .....	63
1. Genel Olarak .....	63
2. Vefa Hakkını Kullanan Kimse İle Muhatabın Borçları .....	64
a. Muhatabın Borçları .....	64
b. Vefa Hakkını Kullanan Kimsenin Borçları .....	65
<b>§ 5. VEFA HAKKININ ŞERH VERİLMESİ .....</b>	<b>68</b>
I. Genel Olarak .....	68
II. Vefa Hakkının Şerh Verilmesine İlişkin Şartlar .....	69
A. Şerh Anlaşması .....	69
B. Şerh Talebi .....	71
III. Şerhin Hükümü .....	72
IV. Şerhin Hükümünün Sona Ermesi .....	75
A. Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle .....	75
B. Vefa Hakkının Sona Ermesi İle .....	76
C. Vefa Hakkı Sahibinin Vefa Konusu Taşınmaza Malik Olması İle .....	77
D. Feragat İle .....	77
<b>§ 6. VEFA HAKKININ SONA ERMESİ .....</b>	<b>77</b>
I. Vefa Hakkının Kullanılması İle .....	77
II. Bir Sürenin Geçmesi İle .....	77
III. Feragat İle .....	79
IV. Hak Sahibi ve Muhatap Sıfatının Birleşmesi İle .....	80
V. Cebri Arttırma İle .....	80
VI. Vefa Konusu Malın Hak Sahibine Temlikinin İmkânsız Hale Gelmesi İle .....	81
A. Kamulaştırma .....	81
B. Vefa Konusu Malın Yok Olması .....	81
<b>SONUÇ .....</b>	<b>83</b>

## KISALTMALAR

<b>Art.</b>	: Artikel
<b>BGB</b>	: B�rgerliches Gesetzbuch
<b>BGE</b>	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
<b>BGH</b>	: Bundesgerichtshof
<b>BGHZ</b>	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
<b>BK.</b>	: Bor�lar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>BZPO</b>	: Bundesgesetz �ber den Bundeszivilprozess
<b>C.c.fr.</b>	: Code civil fran�ais
<b>dn.</b>	: Dip notu
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK.</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>İHFM.</b>	: İstanbul Hukuk Fak�ltesi Mecmuası
<b>İK.</b>	: İcra ve İfl�s Kanunu
<b>Krş.</b>	: Karşılaştırmız
<b>N.</b>	: Randnote
<b>NJW</b>	: Neue Juristische Wochenschrift
<b>m.</b>	: Madde
<b>MK.</b>	: Medenî Kanun
<b>RG.</b>	: Resmî Gazete
<b>RGZ</b>	: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
<b>sah.</b>	: Sahife
<b>SchKG.</b>	: Bundesgesetz �ber Schuldbetreibung und Konkurs
<b>SJZ</b>	: Schweizerische Juristenzeitung
<b>Tem. İİD.</b>	: Temyiz İcra ve İflas Dairesi
<b>vd.</b>	: Ve devamı

**Yarg.** : Yargıtay  
**YKD.** : Yargıtay Kararları Dergisi  
**ZBGR** : Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht  
**ZBJV** : Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins  
**ZGB** : Schweizerisches Zivilgesetzbuch  
**ZPO** : Zivilprozessordnung  
**ZSR** : Zeitschrift für schweizerisches Recht

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ACEMOĞLU Kevork, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1970.
- ACEMOĞLU Kevork, Tescilsiz İktisaplar Yolu İle Mahdut Aynî Haklar ve Şerh Edilebi-  
len Şahsî Hakların Edinilmesi, İHFM., Cilt. XXVIII, Sayı: 3-4, 1962.
- ACEMOĞLU Kevork, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkulle-  
rin Hukukî Durumu, İstanbul 1965.
- ALİ HAYDAR, Dürer'ul-Hukkâm- Şerh - Mecelle'ül-Ahkâm, 3. Bası, İstanbul 1330.
- ALLGAEUER Oskar, Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht, Aarau 1918.
- ATIF BEY, Arazi Kanunname-i Hümayunu, 1304.
- ATIF BEY, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye - Şerh - Kitab'ül Büyû, Dersaadet 1318.
- BECKER H., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI, Obligationen-  
recht, II. Abteilung, Bern 1934.
- BILGE Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- CANSEL Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara  
1967.
- COLIN Ambroise/CAPITANT Henri, Cours Élémentaire de Droit Civil Français, Tome  
Deuxième, Dixième Edition par Léon JULLIOT de la MORANDIERE, Paris  
1953.
- DI MARZO Salvotere, Roma Hukuku (Çeviren Ziya Umur), 2. Bası, İstanbul 1959.
- DURAL Mustafa, Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler, 3. Bası, İstanbul 1987.
- EGGER A., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, I. Band: Einleitung und  
Personenrecht, 2. Auflage, Zürich 1930; II. Band: Das Familienrecht, 3. Abtei-

- lung: Die Vormundschaft, 2. Auflage, Zürich 1948.
- EREL Şafak N., Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.
- EREN Fikret., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, 2. Bası, Ankara 1987.
- ESCHER A., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben, 3. Auflage, Zürich 1959.
- ESENER Turhan, Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956.
- ESMER Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 4. Bası, Ankara 1984.
- FERİD Murat, Das Französische Zivilrecht, Band I, Frankfurt am Main/Berlin 1971.
- FEYZİOĞLU Feyzi F., Şufla Hakkı, İstanbul 1959.
- GUHL Theo, Persönliche Rechte mit verstaerkter Wirkung, Festgabe zur Feier des fünfzig-jährigen Bestehens dem schweizerischen Bundesgerichte dargebracht von der juristischen Fakultät der Universität Bern, 1924'ten ayrı bası.
- GUHL Theo/MERZ Hans/KUMMER Max, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Auflage, Zürich 1980.
- GÜRSOY Kemal Tahir, Türk Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970.
- GÜRSOY Kemal T./EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984.
- HAAB Robert/SIMONIUS August/SCHERRER Werner/ZOBL Dieter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum, Zürich 1977.
- JOST Arthur, Die Realobligation als Rechtsinstitut, Bern 1956.
- KANETİ Selim, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.
- KARADENİZ Özcan, Die Sicherungsübereignung im deutschen und türkischen Rechtssystem unter Heranziehung der relevanten Bestimmungen des schweizerischen Rechts, Tübingen 1960.
- KARAHASAN Mustafa Reşit/ÖZMEN İhsan, Türk Medenî Kanunu, Eşya Hukuku, 2. Cilt, Ankara 1988.
- KARAMAN Hayrettin, Mukayeseli İslâm Hukuku, 3. Cilt, Eşya Hukuku Yabancılar Hukuku, İstanbul 1987.



- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1985.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.
- KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983.
- KUNTALP Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971.
- KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt III, 4. Bası, Ankara 1982.
- LARENZ Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band: Besonderer Teil, 1. Halbband, München 1986.
- LEEMANN Hans, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht, II. Abteilung Art. 730-918, Bern 1925.
- LIVER Peter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Erster Band: Die Grunddienstbarkeiten, Zürich 1968.
- LIVER Peter, Das Eigentum, in Schweizerisches Privatrecht V/1, Sachenrecht, Basel/Stuttgart 1977.
- MARDIN Ebül'ulâ, Medenî Hukuk Dersleri, Cilt 7, Fer'î Aynî Haklar, İstanbul 1937.
- MAYER-MALY von Theo, Beobachtungen und Gedanken zum Wiederkauf, Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag, Göttingen 1978.
- MAZEAUD Henri et Léon/MAZEAUD Jean, Leçons de Droit Civil, Tome Troisième, sixième édition par Michel de Juglart, deuxième volume: Principaux contrats, 1. Partie: vente et échange, Paris 1984.
- MEIER-HAYOZ Arthur, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II, Bern 1967.
- MERZ Hans, in Schweizerischen Privatrecht, 6. Band, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Erster Teilband, Basel und Frankfurt am Main 1984.
- MERZ Hans, Zur Zeitlichen Begrenzung der Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte, (Aequitas und Bona Fides, Festgabe für A. Simonius, Basel 1955).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil, AGB-Gesetz, München 1978; Band 3: Schuldrecht, Besonderer Teil, 1. Halbband (§§ 433-656) Abzahlungsgesetz, München 1980.
- OFTINGER Karl/BAER Rolf, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band

- IV: Das Sachenrecht, Abteilung 2/c: Das Fahrnispfand, Zürich 1981.
- OĞUZMAN M. Kemal, Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I, 4. Bası, İstanbul 1987.
- OĞUZMAN M. Kemal, Medenî Hukuk Dersleri, 5. Bası, İstanbul 1985.
- OĞUZMAN M. Kemal, Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları III, Eşya Hukuku - Özel Borç İlişkileri, 2. Bası, İstanbul 1984.
- OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer, Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1988.
- OLGAÇ Senaî, İçtihatlarla Türk Medenî Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 1975.
- OSER Hugo/SCHÖNENBERGER Wilhelm, Borçlar Hukuku, Birinci Kısım (BK. m. 1-40) (çeviren Recai Seçkin), 2. Bası, Ankara 1947.
- OSER Hugo/SCHÖNENBERGER Wilhelm, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, 2. Teil: Art. 184-418, 2. Auflage, Zürich 1936.
- ÖNEN Ergun, Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, Ankara Barosu Dergisi 1976/1, Sah. 26 vd.
- ÖZENLİ Sosyal, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1986.
- ÖZSUNAY Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968.
- PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 43. Auflage, München 1984; 48. Auflage, München 1989.
- POSTACIOĞLU İlhan E., Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945.
- POSTACIOĞLU İlhan E., Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. bası, İstanbul 1975.
- ROSSEL/MENTHA, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi (Adalet Bakanlığı çevirisi), Cilt III, İstanbul 1927.
- SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K., Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İstanbul 1954.
- SAYMEN Ferit H./ERMAN Sahir/ELBİR Halid K., Türk İçtihatlar Külliyatı 1951 Cilt II, İstanbul 1954; 1953 Cilt I, İstanbul 1955; 1956 Cilt I-II, İstanbul 1960.
- SCHWARZ Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, (çeviren: Bülent Davran), İstanbul 1948.

- SEBÜK Tahir, Şüfa, Vefa ve İştirâ Hakları, İstanbul 1951.
- SEROZAN Rona, Nisbî Hakların Güçlendirilmesi, İHFM Cilt: XL, Sayı: 1-4'ten ayrı bası, İstanbul 1974.
- SEROZAN Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.
- SIMONIUS August, Zum Vorkaufsrechte des ZGB, ZSR 39.
- SIRMEN Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Basılmamış Doçentlik Tezi, Ankara 1982.
- Staudingers Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schultverhaeltnisse §§ 433-580a, 12. Auflage, Berlin 1978; Drittes Buch, Sachenrecht §§ 1018-1296, 12. Auflage, Berlin 1981; Fünftes Buch, Erbrecht §§ 1924-1966, 12. Auflage, Berlin 1979.
- SUNGURBEY İsmet, İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruruzaman, İstanbul 1956.
- SUNGURBEY İsmet, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.
- SUNGURBEY İsmet, Medenî Hukuk Eleştirileri, 3. Cilt, İstanbul 1971.
- SUNGURBEY İsmet, Medenî Hukuk Sorunları, 3. Cilt, İstanbul 1976.
- SUNGURBEY İsmet, Medenî Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, İstanbul 1972.
- SUNGURBEY İsmet, Medenî Yasa Öntasarısında Yöntem ve İçerik Bakımından Temel Yanılgılar, (Türk Medenî Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi - VIII. Sempozyum- 22-23 Kasım 1985, İstanbul 1988).
- TANDOĞAN Halûk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri Cilt I/1, 5. Bası, Ankara 1988; Cilt II, 3. Bası, Ankara 1987.
- TEKİNAY Selâhattin S., Noterlik Kanununun 89. maddesi hakkında düşünceler (HUMK.nu değiştiren 1711 sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu hakkında Sempozyum, İstanbul 1976).
- TEKİNAY Selâhattin S., Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1, İstanbul 1988.
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler I-II, 6. Bası, İstanbul 1988.
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1989.
- TOPÇUOĞLU Hamide, Kanuna Karşı Hile, İzmit 1950.

- von TUHR Andreas, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band I-II, Berlin 1957, unveränderter Nachdruck der 1918 erschienenen ersten Auflage.
- von TUHR Andreas/ESCHER Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, zweiter Band, 3. Auflage, Zürich 1974.
- von TUHR Andreas/PETER, Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Erster Band, Erste Lieferung, 3. Auflage, Zürich 1974; Erster Band, 3. Auflage, Zürich 1979.
- TUOR Peter/SCHNYDER Bernhard, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Auflage, Zürich 1986.
- Türk Medenî Kanunu Ön Tasarısı ve Gerekçesi (Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Seri, No: 9), Ankara 1971.
- Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, İstanbul 1984.
- ÜSTÜNDAĞ Saim, Medenî Yargılama Hukuku Cilt I-II, 4. Bası, İstanbul 1989.
- VELİDEDEOĞLU Hıfzı V./ESMER Galip, Gayrimenkul Tasarrufları, 2. Bası, İstanbul 1956.
- VETSCH Jakob, Die Umgehung des Gesetzes, Zürich 1917.
- YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç İlişkileri, I. Cilt, 2. Bası, İstanbul 1989.
- ZOBL Dieter, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrmispfand, 1. Unterteilband, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Bern 1982.

## GİRİŞ

Vefa hakkını, kısaca, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla sattığı malı geri alabilme imkanını sağlayan bir hak olarak tarif edebiliriz. Bir kimseye vefa hakkının tanınması bir anlaşmayı gerektirir. Bu anlaşmaya da vefa anlaşması denmektedir.

Vefa anlaşmalarına eskiden beri çeşitli hukuklarda tesadüf edilmektedir. Keza Roma Hukukunda vefa anlaşmasına benzeyen anlaşmaların yapıldığı bilinmektedir (1). "Pactum de retro vendendo" adı verilen bu anlaşmalar satım sözleşmesine (emptio venditio) eklenen birer şarttan ibarettirler. Bu yolla satıcı semeni alıcıya iade ederek satılanı geri alma imkânını muhafaza ederdi (2).

Vefa hakkının asıl revaçta olduğu dönem ise 14. ve 15. yüzyıllara rastlamaktadır. Ticaretin gelişme gösterdiği bu dönemde sermayeye olan ihtiyaç artmış, buna karşılık kilise hukukunun faiz alınmasını yasaklaması sebebiyle ödünç para bulmada zorluklar çıkmıştır. Bunun üzerine faiz yasağını bertaraf etmek amacıyla vefa anlaşmasından yararlanılmaya başlanmıştır. Şöyle ki, ödünç paraya ihtiyacı olan kimse ödünç alacağı kimseye taşınmazını satmakta ve buna karşılık alıcı da kendisine vefa hakkı tanımaktaydı. Bu arada geri alım bedeli satım bedelinden yüksek tutulmaktaydı. Aradaki bu fark faiz yerine geçiyordu. Geri alım bedeli ile satım bedeli arasındaki açık fark faiz yasağının ihlal edildiğine ilişkin bir delil teşkil ediyorduydu da zamanın hukukçuları faiz yasağına karşı hile sebebiyle vefa anlaşmalarının geçersiz sayılması için bir çok emarenin bir araya gelmesini aramaktaydılar (3). Bu sayede taşınmaz sahiplerinin sermaye ihtiyaçlarını sağlamaları mümkün hale gelmiştir.

---

(1) Bkz. von Theo MAYER-MALY, Beobachtungen und Gedanken zum Wiederkauf, Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag, Göttingen 1978, Sah. 434 vd.

(2) Salvatore DI MARZO, Roma Hukuku (Çeviren: Ziya Umut), 2. Bası, İstanbul 1959, Sah. 441.

(3) MAYER-MALY, Sah. 428.

Ayrıca geri alım bedelinin satım bedelinden yüksek tutulması gerekmeden de faiz yasağını bertaraf etmek mümkündür. Bu halde, ödünç paraya ihtiyacı olan kimse gene taşınmazını ödünç verene satmakta ve alıcı da satıcı lehine bir vefa hakkı tanınmakta ve buna ek olarak taşınmazı satıcıya kiralamaktaydı. İşte buradaki kira bedeli faiz yerine geçiyordu (4).

Faiz yasağının kalkmasıyla birlikte vefa hakkı önemini büyük ölçüde kaybetmiştir. Bununla birlikte günümüzde vefa hakkının bu sefer de rehin hükümlerini, bu arada özellikle *lex commissoria* yasağını bertaraf etmek amacıyla kullanıldığı görülmektedir. Bu durumda da paraya ihtiyacı olan kimse taşınmazını satmakta alıcı da satıcı lehine vefa hakkı tanımaktadır. Satıcı geri alım bedelini belirli bir süre içerisinde tedarik edemediği takdirde, başka bir ifadeyle vefa hakkını belirli bir süre içerisinde kullanmadığı takdirde vefa hakkı düşmekte ve buna bağlı olarak alıcı da vefa konusu taşınmazı kesin olarak iktisap etmiş olmaktadır. Oysa rehin tesis edilirken, ödünç alınan paranın vadesinde iade edilemediği takdirde taşınmazın ödünç verenin mülkiyetine geçeceği şeklinde bir anlaşma yapılmasını kanun yasaklamıştır (MK m. 788, 863). Bu hükümler karşısında, teminat amacıyla yapılan vefa anlaşmalarının geçerliliği sorunu ortaya çıkmıştır. Özellikle bu konu ve bu konuya ilişkin olarak verilen Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları bizi genel olarak vefa hakkını incelemeye sevketti. Bu bakımdan teminat amacıyla yapılan vefa anlaşmalarının geçerliliği sorununu, genel geçerlilik şartlarının yanında ayrı bir başlık altında incelemeye çalıştık.

Bunun dışında vefa anlaşmasının değişik amaçlarla yapılması mümkündür. Meselâ vefa hakkı satış bedelini teminat altına almak için tanınmış olabilir. Bu halde, mülkiyeti nakil borcunu yerine getiren satıcı, alıcının satış bedelini ödemekten kaçınması durumunda satılanı geri alma imkanını elde eder. Gerçi satış bedeli, mülkiyeti muhafaza anlaşması yapılarak da teminat altına alınabilir. Fakat taşınmazlara ilişkin olarak mülkiyeti muhafaza anlaşması yapma imkanı yoktur (BK. m. 214/II). Onun yerine özellikle şerh verilmiş bir vefa hakkı, taşınmazın geri alınmasını sağlaması açısından, satış bedeli için esaslı bir teminat teşkil eder (5).

Vefa anlaşması alıcının özel olarak yüklediği mükellefiyetlerin yerine getirilmesini temin amacıyla da yapılabilir (6). Alıcı taşınmazda değişiklik

(4) Oskar ALLGAEUER, Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrechts, Aerau 1918, Sah. 17; Ayrıca bkz. Sah. 8.

(5) Selâhattin S. TEKİNAY, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1, İstanbul 1988, Sah. 15.

(6) Peter LIVER, Das Eigentum, in Schweizerisches Privatrecht V/I, Sachenrecht, Basel/Stuttgart 1977, Sah. 215; Arthur MEIER-HAYOZ, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV, Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum; 3. Teilband: Grundeigentum II, Bern 1967, Art. 683 N. 12.

yapmayacağını, binayı satın aldığı haliyle muhafaza edeceğini, ağaçları kesmeyeceğini veya taşınmazı kısmen veya tamamen başkasına devretmeyeceğini taahhüt etmiş olabilir. Bu taahhütlerin muhakkak vefalı satım sözleşmesinde açıkça yer alması gerekmez (7). Bunların vefa hakkının doğumu için taliki (geciktirici) bir şart teşkil etmeleri yeterlidir. Alıcı, taahhüdüne uymadığı takdirde şart gerçekleşmiş olur ve satıcı vefa hakkını kullanarak taşınmazı geri alma imkanını elde eder. Gene para sıkıntısı çeken bir kimse, taşınmazını satarken ileride malî durumunun düzeleceğini ve taşınmazı geri alabileceğini umarak vefa anlaşması yapmış olabilir.

Medenî Kanunumuzda vefa hakkına ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmamaktadır. 919. maddede vefa hakkı tapu kütüğüne şerh verilebilecek şahsî haklara verilen örnekler arasında sayılmıştır. Gene 660. maddede vefa hakkının şerhiyle ilgili bir düzenleme yer almaktadır. 883. maddede ise vefa hakkı tanınarak yapılan satımları meslek edinenlerin rehin karşılığı ödünç para verenler hükmünde oldukları belirtilmiştir. Ayrıca Borçlar Kanununun 213. maddesinde taşınmazlara ilişkin vefa anlaşmalarının resmî şekle tâbi olacağına hükme bağlanmıştır. Bu durum karşısında, iştirak ve şuf'a haklarında olduğu gibi vefa hakkının hukukî niteliği ve ortaya çıkabilecek diğer problemlerin çözümü doktrine ve özellikle MK. m. 1 anlamında hukuk yaratma yetkisine sahip olan hâkimlere bırakılmış olmaktadır.

Biz vefa hakkını, kuruluşundan sona ermesine kadarki safhalar ile birlikte bir bütün olarak incelemeye çalıştık. İlk olarak vefa hakkı kavramı üzerinde kısaca durduktan sonra vefa hakkının kuruluşuna geniş olarak ikinci paragrafta yer verdik. Bunu takiben üçüncü paragrafta vefa hakkının kendisini, bu arada özellikle vefa hakkının benzer kurumlardan farkını ve bu hakkın sahibi ile muhatabını inceledik. Vefa hakkının nasıl kullanılacağını ve kullanılmasının hükümlerini dördüncü paragrafta, şerh verilmesini ise beşinci paragrafta ele aldık. Daha sonra vefa hakkının sona ermesi ve sonuç bölümleriyle çalışmamızı tamamlamış olduk.

## § 1. K A V R A M

İnceleme konumuz olan ve hak sahibine, sattığı malı tek taraflı irade beyanı ile geri alabilme imkanını sağlayan hakkı Medenî Kanunumuz "vefa hakkı" olarak isimlendirmiştir (MK. m. 660, 919). Vefa hakkını kuran anlaşmaya ise "bey'i bilvefa" denmiştir (BK. m. 213).

---

(7) Krş. MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 12.

Eski hukukumuzdan gelen bu tâbirler müesseseyi tam olarak ifade etmekte yetersiz kalmaktadırlar. Bir kere, buradaki "vefa" tâbiri sözde durma (ahde vefa) anlamına kullanılmıştır. Nitekim, Mecellede bey'i bilvefa tâbirinin tercih edilmesi, satıcı semeni iade ettiği taktirde, alıcının da, satılanı iade edeceğine dair verdiği sözde durması gerekeceği içindir (8). Buna karşılık mehaz İsviçre Medenî Kanununun almanca metninde "Rückkaufsrecht" (geri satın alma hakkı) tâbiri kullanılmıştır. Bu tâbir müesseseyi daha iyi ifade etmektedir (9). Gerçekten de bu tâbirden, önceki malikin sattığı malı alıcıdan geri istemesinin gene bir satım ilişkisine dayandığı anlamını çıkarmak mümkündür. Alman Medenî Kanununda da vefa hakkını ifade etmek için "tekrar satın alma hakkı" anlamına gelen "Wiederkaufsrecht" tâbiri kullanılmıştır.

Aynı şekilde mehaz İsviçre Borçlar Kanununun 216. maddesinde geçen "vefa hakkı kuran anlaşmalar" (Vertraege, die ein Rückkaufsrecht begründen) ibaresi yerine Borçlar Kanunumuzun 213. maddesinde "bey'i bilvefa" (vefalı satım) tâbirinin kullanılması yerinde değildir. Buna karşılık, Medenî Kanunumuzun 883. maddesinde geçen "bey'i bilvefa" tâbirinin, mehaz İsviçre Medenî Kanununun 914. maddesinde yer alan "vefalı satım" (Kauf auf Rückkauf) ibaresini karşıladığı söylenebilirse de esasen Mecellede farklı bir müesseseyi ifade etmek için kullanılan bu tâbirin tercih edilmesi gene de isabetli sayılamaz (10).

1971 ve 1984 tarihli Medenî Kanun Öntasarılarında (11) vefa hakkı yerine kullanılan "geri alım hakkı" tâbirinin de, müesseseyi tam anlamıyla ifade ettiği söylenemez. Bu tâbirden geri almanın neye dayandığını, başka bir ifade ile geri alma hakkının kullanılmasının hukukî sonucunun ne olduğunu anlamak mümkün değildir. Belki en doğrusu, mehaz kanunda olduğu gibi "geri satın alma hakkı" tâbirini kullanmak olacaktır. Fakat söylenişi pratik bakımdan zor olan bu tâbirin yerine biz çalışmamızda gene kanunî tâbir olan "vefa hakkı" tâbirini tercih ettik. Vefa hakkını kuran anlaşmaya ise "vefa anlaşması" demeyi uygun bulduk.

(8) ATIF BEY, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye - Şerh - Kitab'ül Büyû, Dersaadet 1318, m. 118, Sah. 12.

(9) Fransızca metinde yer alan "droit de réméré" ve italyanca metinde yer alan "dritto di ricupera" tâbirlerinin ise isabetli seçimler olmadığı hususunda bkz. ALLGAEUER, Sah. 15.

(10) Bkz. Sah. 6 vd.

(11) Türk Medenî Kanunu Ön Tasarısı ve Gerekçesi (Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Seri, No: 9), Ankara 1971, m. 660; Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, İstanbul 1984, m. 656.



## § 2. VEFA HAKKININ KURULUŞU

Medenî Kanunumuz vefa hakkının bir sözleşme ile kurulabileceğini öngörmüştür. Nitekim, 660 ve 919. maddelerde "mukaveleden mütevellit vefa hakları"ndan bahsedilmektedir. Medenî Kanunumuz şuf'a hakkında olduğu gibi kanundan doğan bir vefa hakkına yer vermemiştir. Vefa hakkını kuran anlaşmaya "vefa anlaşması" demeyi uygun bulduğumuzu daha önce belirtmiştik. Bu paragrafta vefa anlaşmasını çeşitli yönleriyle incelemeye çalışacağız.

### I. Vefa Anlaşmasının Hukukî Niteliği

Vefa anlaşmasının hukukî niteliğini izah ederken, İsviçre - Türk Hukuku ile karşılaştırma imkânı sağlaması açısından Fransız, Alman Hukukları ile Mecelledeki düzenlemeye de kısaca değinmek istiyoruz. Bunu yaptıktan sonra İsviçre - Türk Hukuku bakımından vefa anlaşmasının hukukî niteliğini ele alacağız.

#### A. Fransız Hukukunda

Vefa hakkı, Fransız Medenî Kanununun 1659 ve 1673. maddeleri arasında düzenlenmiştir (12). Fakat hemen belirtelim ki, Fransız Hukukundaki vefa hakkına ilişkin bu düzenleme İsviçre-Türk Hukukundan farklı bir düzenlemedir. Şöyle ki, Fransız Hukukunda vefa anlaşması (vente à réméré, rachat) bozucu (infisahî) şarta bağlı bir satım sözleşmesidir. Bu şart, satıcının vefa hakkını kullanması ile gerçekleşir. Bunun için satıcının doğrudan doğruya bozucu şartın gerçekleşmesine yönelik bir irade beyanında bulunması gerekli ve yeterlidir. Bu bakımdan, buradaki şart, sırf iradî bir şarttır(13). Ayrıca vefa hakkının kullanılması için dava açılması zorunluluğu bulunmadığı gibi belirli bir şekil de öngörülmemiştir. Bu hakkın kullanılmasıyla birlikte mülkiyet kendiliğinden satıcıya geçer. Buna karşılık satıcı da satış bedelini faiz, zaruri ve faydalı masraflar ile birlikte iade borcu altına girer. Vefa hakkı süresi içinde kullanılmadığı takdirde ise alıcı kesin olarak mülkiyeti iktisap etmiş olur.

(12) Murad FERİD, Das Französische Zivilrecht Band I, Frankfurt am Main/Berlin 1971, 2 F 139 vd., Sah. 602 vd.; Tahir SEBÜK, Şuf'a, Vefa ve İştirâ Hakları, İstanbul 1951, Sah. 13-14; Ayrıca bkz. Henri et Léon MAZEAUD/Jean MAZEAUD, Leçons de Droit Civil, Tome Troisième, sixième édition par Michel de Juglart, deuxième volume: Principaux contrats, 1. Partie: vente et échange, Paris 1984, sah. 197 vd.; Ambroise COLIN/Henri CAPITANT, Cours Élémentaire de Droit Civil Français, Tome Deuxième, Dixième Edition par Léon JULLIOT de La MORANDIERE, Paris 1953, Sah. 632 vd.

(13) FERİD, 1 E 319, Sah. 355.

## B. Alman Hukukunda

Alman Medenî Kanununda vefa hakkı (Wiederkaufsrecht) ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir (§§ 497-503). Buna rağmen, vefa hakkını kuran anlaşmaların hukukî niteliği Alman Hukukunda da tartışmalara yol açmıştır. Bugün özellikle iki görüş üzerinde durulmaktadır. Bunlar şartlı satım ve yenilik doğuran hak görüşleridir (14). Alman İmparatorluk Mahkemesi tarafından kabul edilen şartlı satım görüşü daha sonra Alman Federal Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir (15). Bununla birlikte yenilik doğuran hak görüşü BGB § 497/I'in lafzına daha uygun düşmektedir (16). Zira bu paragrafa göre, satım, vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte meydana gelmektedir. Bu görüşler hakkında esas itibariyle İsviçre - Türk Hukukundaki vefa anlaşmalarını inceleyen açıklamada bulunacağımız için burada isimlerini belirtmekle yetiniyoruz.

## C. Mecellede

İsviçre-Türk Hukukundaki vefa anlaşmalarını karşılayan bey'i bilvefa (17), Mecellenin birinci kitabı olan Kitab'ül Büyû'un 396. ve 403. maddeleri arasında düzenlenmiştir (18). Ancak bey'i bilvefa, İsviçre-Türk Hukukundaki vefa anlaşmalarından farklıdır. Mecellenin 396. maddesine göre "Bey'i vefada bâyi' semeni reddile mebi'i istirdat edebildiği gibi müşteri dahi mebi'i reddile semeni istirdat edebilir". Yani, vefaen satımda, satıcının semeni geri vererek satılanı geri istemek hakkının yanında alıcının da satılanı geri vererek satış parasını geri istemek hakkı vardır. İsviçre-Türk Hukukuna ise vefa hakkı sadece satıcıya tanınmış olan bir haktır.

Bey'i bilvefanın hukukî niteliği konusunda Mecellede kesin bir hüküm

- 
- (14) Bkz. STAUDINGER/MAYER-MALY, Staudingers Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 433-580a, 12. Auflage, Berlin 1978, § 497 N. 5-6.
- (15) RGZ 126, 312; 125, 242; 121, 367; 108, 226; 107, 405; 72, 385; 69, 281; BGHZ 58, 80; BGHZ 38, 371 = NJW 63, 709; BGHZ 29, 107 = NJW 59, 526; BGH NJW 52, 1171.
- (16) Karl LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band: Besonderer Teil, 1. Halbband, München 1986, § 44 II, Sah. 147.
- (17) Bey'i bilvefa yerine "bey'-ül-vefa", "bey-i vefa" veya "bey'i beşart-ül-vefa" tâbirleri de kullanılmaktaydı (ATIF BEY, m. 118, Sah. 11).
- (18) Bu hükümler 1274 tarihli mülga Arazi Kanunnâmesinin kabul ettiği beş çeşit araziden sadece mülk arazi hakkında geçerliydi. Arazi-i Emîriye ve Arazi-i Mevkufede ise Arazi Kanunnâmesinin 116 vd. maddelerinde yer alan "vefaen ferağ" hükümleri cereyan etmekteydi (Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU/Galip ESMER, Gayrimenkul Tasarrufları, 2. Bası, İstanbul 1956, Sah. 360-361. Ayrıca bkz. ATIF BEY, Arazi Kanunnâme-i Hümayunu, 1304, Sah. 327 vd.).

yoktur. Sadece 118. maddede bey'i bilvefanın üç ayrı sözleşmenin özelliklerini taşıdığı ifade edilmiştir (19):

1. Bey'i bilvefa, "müşteri mebi ile intifa eylemesine nazaran bey-i caiz hükmünde"dir. Ancak, kural olarak alıcı vefaen satılan maldan yararlanamaz. Alıcının bu maldan yararlanabilmesi için bu konuda alıcı ile satıcının anlaşmış olmaları gerekir (Mecelle m. 398). Böyle bir anlaşmanın yapılması halinde bey'i bilvefa bu yönüyle bey-i caiz hükmündedir, yani geçerli (zaten ve vasfen meşru) bir satım (Mecelle m. 108) hükmündedir (20).

2. Bey'i bilvefa, "tarafeyn bunu feshe muktedir oldukları cihetle bey-i fasid hükmünde"dir. Bey'i fasidde de karşılıklı icap ve kabul ile kurulmuş bir satım sözleşmesi vardır. Fakat bazı niteliklerinden ötürü sözleşme sakattır (Mecelle m. 109, 364). Böyle bir durumda "âkideynden her birinin bey'i fesh etmeye hakkı vardır" (Mecelle m. 372). Bey'i bilvefada da hem satıcı semeni geri vererek satılanı geri istemek hakkına hem de alıcı satılanı geri vererek semeni geri istemek hakkına sahip olduklarından (Mecelle m. 396), bey'i bilvefa bu yönüyle bey'i fasid hükmündedir (21).

3. Bey'i bilvefa, "müşteri mebi'i âhara satamadığı cihetle rehin hükmündedir". Mecellenin 756. maddesi hükmüne göre, "Râhin ve mürtehinden birisi diğerinin rızası olmadıkça rehni satamaz". Bey'i bilvefada da, vefaen satılan malı gerek satıcı gerekse alıcı başkasına satamayacağı hükmü yer aldığından (Mecelle m. 397), bey'i bilvefa bu yönüyle rehin hükmündedir (22).

Bey'i bilvefa üç sözleşmeye de benzediği halde, rehne benzeyen tarafının daha ağır bastığı ve bu sebeple rehinde geçerli olan hükümlerin bey'i bilvefada da geçerli olacağı Mecelle şarihlerince ifade edilmiştir (23). Söz konusu sözleşmenin ismi her ne kadar "bey'i bilvefa" ise de sözleşmelerde tarafların söyledikleri sözlere değil gerçek maksatlarına itibar edildiğinden sözleşmenin bu şekilde isimlendirilmesi, rehin hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Nitekim, Mecellenin küllî kaidelerinden olan 3. maddesi şöyle demektedir: "Ukudda itibar makaasıt ve maaniyyedir, elfaz ve mebâniye

(19) Bkz. ATIF BEY, m. 118, Sah. 11; ALİ HAYDAR, Dürer'ul Hukkâm-Şerh-Mecellet'il-Ahkâm, 3. Bası, İstanbul 1330, m. 118, Sah. 222.

(20) Bkz. ATIF BEY, m. 108, Sah. 7; Ali HAYDAR, m. 108, Sah. 217; m. 398, Sah. 666.

(21) Bkz. ATIF BEY, m. 109, Sah. 8; m. 364, Sah. 152; m. 372, Sah. 158; m. 396, Sah. 176; ALİ HAYDAR, m. 109, Sah. 217; m. 364, Sah. 608; m. 372, Sah. 621; m. 396, Sah. 664.

(22) Bkz. ATIF BEY, m. 397, Sah. 177; ALİ HAYDAR, m. 397, Sah. 665.

(23) ATIF BEY, m. 118, Sah. 11; m. 396, Sah. 176; ALİ HAYDAR, m. 118, Sah. 222; m. 396, Sah. 664; Ayrıca rehin akdi ile bey'i bilvefanın birleştiği ve ayrıldığı noktalar için bkz. Hayrettin KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, 3. Cilt, Eşya Hukuku - Yabancılar Hukuku Sah. 182.

değildir. Binâenalâ-zâlik (bey'i bilvefa) da rehin hükmü cereyan eder".

Gerçekten de Mecelledeki bey'i bilvefaya ilişkin hükümler rehin hükümlerine benzer şekilde kaleme alınmıştır. Bu durum özellikle 403. maddede gözükmektedir. Bu madde, bir malı vefaen satın alan kimsenin, satıcının diğer alacaklarına nazaran öncelik hakkına sahip olduğunu belirtmektedir: "Müşteri alacağını istifa etmedikçe vefa'en iştira etmiş olduğu mâlâ bâyi'in diğer garimleri müdahale edemez". Buna göre, satıcının diğer alacaklıları vefaen satılan malı sattırıp, satış bedelini alıcı ile birlikte kendi aralarında garameten paylaşamazlar. Ancak alıcı, satış bedelinden alacağını tamamen aldıktan sonra geriye bir şey kalırsa, kalan miktar diğer alacaklılar arasında garameten pay edilir (24).

Bey'i bilvefa anlaşmasına, özellikle faiz karşılığı ödünç para vermek amacıyla başvurulmaktaydı. Paraya ihtiyacı olan kimse bir taşınmazını ödünç verene vefaen satmakta ve taşınmazın gelirlerinden yaralanmayı alıcıya bırakmaktaydı. Buna ek olarak satıcı vefaen sattığı taşınmazı kiralamaktaydı. İşte buradaki kira bedeli faiz yerine geçiyordu (25). Bu şekilde kira akdi ile birlikte yapılan bey'i bilvefa anlaşmalarına özel bir isim verilmiştir: Bey'i bilistiglâl (Mecelle m. 119) (26).

Eski hukukta bey'i bilvefanın rehin hükmünde olduğu kabul edilmekte ise de, bey'i bilvefayı bugünkü hukuk açısından inançlı işlemin en önemli çeşidi olan teminaten temlik (Sicherungsübereignung) olarak nitelendiren görüş (27) müessesenin bünyesine daha uygun düşmektedir. Bey'i bilvefaya ilişkin Mecelle hükümlerinin rehin hükümlerine benzer şekilde kaleme alınması, bu sözleşmenin inançlı işlem olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez. Zira, inanç anlaşmasıyla da alacaklıya, borcun vadesi gelince, rehne benzer şekilde, inanç konusu malı belli bir usule göre satmak suretiyle satış bedelinden alacağını öncelikle alabilme yetkisi tanınabilmektedir.

Bey'i bilvefa sözleşmesi inançlı işlem olarak nitelendirildiği takdirde alacaklı vefaen satılan mala malik olacaktır. Borçlunun ise ödünç almış olduğu parayı geri vererek vefaen sattığı malın kendisine temlik edilmesini istemek yolunda sadece bir alacak hakkı bulunmaktadır. Bu hak, Mecelle m. 1660'da öngörülen 15 yıllık genel zamanaşımı süresine tâbidir. Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihine kadar bu süre tamamlanmamışsa, BK. m. 125'teki 10 yıllık genel zamanaşımı süresi burada da uygulanma alanı

(24) Bkz. ATIF BEY, m. 403, Sah. 179; ALİ HAYDAR, m. 403, Sah. 669.

(25) Bkz. Ebül'ulâ MARDİN, Medenî Hukuk Dersleri, Cilt 7, Ferî Aynî Haklar, İstanbul 1937, Sah. 21.

(26) Bkz. ATIF BEY, m. 119, Sah. 12; ALİ HAYDAR, m. 119, Sah. 224.

(27) İsmet SUNGURBEY, Medenî Hukuk Eleştirileri, 3. Cilt, İstanbul 1971, Sah. 93 vd.

bulur. Bu takdirde, Medenî Kanununun yürürlüğünden önce geçen süre, Tatbikat Kanununun 41. maddesindeki esaslara göre 10 yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınır. Alacaklının vefaen aldığı malı geri vererek ödünç verdiği parayı geri istemek yolundaki alacak hakkı da aynı şekilde zamanaşımına tâbi olur.

Fakat Yargıtay, bey'i bilvefanın, bugünkü hukuk açısından da rehin hükmünde olduğunu kabul etmektedir (28). Böyle olunca varılan sonuçlar da değişik olmaktadır. En önemlisi alacaklı vefaen satılan mala malik olmamaktadır (29).

Tatbikat Kanununun 18. maddesi Medenî Kanunun yürürlüğü zamanında mevcut olan aynî hakları, gayrimenkul sicillerine ilişkin hükümler geçerli olmak şartıyla, saklı tutmuştur. Gene Tatbikat Kanununun 27. maddesi, gayrimenkul rehinde alacaklı ile borçlunun akitten doğan hak ve mükellefiyetlerinin eski hukuka, Medenî Kanunun emredici hükümlerinden doğanlarının ise yeni hukukumuzda tâbi olacağını belirtmiştir.

Dolayısıyla, bey'i bilvefanın rehin hükmünde olduğu kabul edildiği takdirde, bey'i bilvefa aktindeki alıcının, semeni geri isteme hakkında, Medenî Kanununun yürürlüğünden itibaren, zamanaşımı işlemeyecektir (MK. m. 779) (30). Buna karşılık Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel bu hakkın, eski hukuk hükümlerine göre (30a) zamanaşımına uğramış olması mümkündür. Bu takdirde satıcı alıcının talebine karşı zamanaşımı def'ini ileri sürebilecektir.

Bey'i bilvefa aktindeki alıcının semeni geri istemesine karşılık satıcı semeni iade etmekten kaçınırsa, alıcı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, rehlin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine girişebilir (İK. m. 145-153) (31). Nitekim, İK. m. 23'de eski hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş gayrimenkul rehlinin, İcra ve İflas Kanununun uygulanmasında, ipotek tâbirinin kapsamı içine gireceği belirtilmiştir. Ancak para değerindeki aşırı düşüşler sebebiyle böyle bir takibin yapılmasına hemen hemen imkan kalmamıştır.

(28) Bkz. dn. 30 ve 30a.

(29) Mecelle şârihlerinden ALİ HAYDAR'a göre de, bey'i bilvefa rehin hükmünde olduğundan, alıcı vefaen satılan mala malik olamaz (ALİ HAYDAR, m. 386, Sah. 664).

(30) Bkz. Tem. İD.'nin 24.9.1951 tarihli ve 4493/4452 sayılı ve 12.4.1956 tarihli ve 2228/2177 sayılı kararları (Ferit H. SAYMEN/Sahir ERMAN/Halid K. ELBİR, Türk İçtihatlar Külliyesi, 1953 Cilt I, İstanbul 1955, Sah. 90 ve 1956 Cilt I-II, İstanbul 1960, Sah. 161).

(30a) Yarg. 14. HD.'nin bey'i bilvefaya ilişkin olarak verdiği 10.4.1980 tarihli ve 1482/2038 sayılı kararında, Mecelle m. 1660'da öngörülen 15 yıllık genel zamanaşımı süresi hataen 10 yıl olarak belirtilmiştir (YKD. 1980/9, Sah. 1264).

(31) Bkz. dn. 30.

Buna karşılık, bey'i bilvefa aktindeki satıcının semeni iade ederek tapunun kendi adına düzeltilmesi talebine bugün de rastlamak ihtimal dahilindedir (32). Bey'i bilvefanın rehin hükmünde olduğundan hareket edildiği takdirde, satıcının buradaki talebi aslında, semeni iade etmesi ile birlikte rehinli alacak, yani alıcının semeni geri istemek hakkı sona ereceğinden, tapudaki bey'i bilvefa kaydının terkinini istemekten ibarettir (MK. m. 798).

#### D. İsviçre - Türk Hukukunda

İsviçre-Türk Hukukunda genellikle iştirâ, şuf'a ve vefa hakları birlikte ele alınmakta ve bu haklar ile bunları kuran anlaşmaların hukukî nitelikleri konusunda bir ayrıma gidilmemektedir (33). Başka bir ifade ile bunlardan birisi için benimsenecek çözüm tarzının diğerleri için de geçerli olacağı kabul edilmektedir (34). Bu sebeple, aşağıda, iştirâ ve şuf'a hakları açısından ifade edi-

- (32) Meselâ dn. 30'a'da zikredilen 10.4.1980 tarihli Yargıtay kararı satıcının tapunun kendi adına düzeltilmesi talebine ilişkindir. Bu kararda bey'i bilvefadaki satıcının malı geri alma hakkı ile alıcının semeni talep hakkı karıştırılmış, sanki satıcının malı geri alma hakkı rehinle temin edilmiş gibi MK. m. 779 uygulanmıştır. (Kararın bu açıdan tenkid için bkz. M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ, Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1988, Sah. 453 dn. 740a).
- (33) SEBÜK, Sah. 30 vd.; Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri Cilt I/1, 5. Bası, Ankara 1988, Sah. 275 vd.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, Sah. 91 dn. 13; ALLGAEUER, Sah. 27 vd.; MEIER-HAYOZ Art. 683 N. 31.
- (34) Fransız ve Alman Hukuklarında ise bu anlaşmaların hukukî nitelikleri konusunda bir birlik bulunmamaktadır.

Fransız hukukunda vefa anlaşması bozucu şarta bağlı bir satım sözleşmesi olarak düzenlenmiştir (bkz. Sah. 5). İsviçre - Türk Hukukundaki iştirâ hakkını karşılayan "opsiyon hakkı"nın (droit d'option) kuruluşu ise, bağlayıcılığı anlaşmayla sağlanmış bir satım icabına veyahut da tek taraflı bir satış vaadine dayandırılmaktadır (bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 40; FERİD, 1 E 94, Sah. 271; 2 F 119, Sah. 598). Buna karşılık şuf'a anlaşmasının (pacte de préférence) hukukî niteliği konusunda şartlı satım, şartlı satış vaadi ve son zamanlarda da kendine özgü bir akit olduğu görüşleri savunulmaktadır (MEIER-HAYOZ, Art. 681, Sah. 46; ayrıca bkz. FERİD, 2 F 132 vd., Sah. 601).

Alman Hukukunda vefa anlaşmalarının hukukî niteliği konusunda ileri sürülen görüşler (bkz. Sah. 6), şuf'a hakkı bakımından da savunulmaktadır (bkz. STAUDINGER/MAYER-MALY, § 504 N. 24-28; drittes Buch, Sachenrecht §§ 1018-1296, 12. Auflage, Berlin 1981, § 1094 N. 8). Bununla birlikte iştirâ hakkını karşılayan ve Alman Medenî Kanununda düzenlenmemiş bulunan "opsiyon hakkının" (Optionrecht) kuruluşu farklı şekilde izah edilmektedir. Buna göre, opsiyon hakkı, bağlayıcılığı anlaşmayla sağlanmış bir satım icabı ile kurulabileceği gibi şarta bağlı bir satım sözleşmesi ile de kurulabilir. Hattâ bağlayıcılığı bulunan alelade bir satım icabından doğan hakkın da aslında bir opsiyon hakkı olduğu kabul edilmektedir (Ernst A. KRAMER, Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1; Allgemeiner Teil (§§ 1-240) AGB-Gesetz, München 1978, vor § 145 N. 42-44).

len hususlara da vefa hakkı bakımından değineceğiz.

Bu konuda ileri sürülen görüşlerden icap görüşü ile satış vaadi görüşü bugün için etkilerini kaybetmiş durumdadırlar. Bugün revaçta olan görüşler şartlı satım görüşü ile yenilik doğuran hak görüşüdür.

### 1. İcap Görüşü

İcap görüşü İsviçre Hukukunda özellikle Pétermann ve Becker tarafından savunulmuştur (35). Buna göre, vefa anlaşması, satım sözleşmesi kurmaya yönelik bir icap ile icapta bulunanın bu icabıyla uzun süre bağlı kalmasını sağlayan bir sözleşmeden ibarettir. Şöyle ki, bir satım sözleşmesi yapılırken alıcı satıcıya birbirine bağlı iki icapta bulunmaktadır. İcaplardan birincisi yeni bir satım sözleşmesi kurmaya yöneliktir. Bu satım sözleşmesinde yeni malik satıcı, eski malik de alıcı tarafını teşkil edecektir. İkinci icap ise satıma ilişkin icabın bağlayıcılığını, yani satıcının tek taraflı olarak satım icabından dönmemesini sağlayan sözleşmenin kurulmasına yöneliktir. Eski malikin bu ikinci icabı kabul etmesiyle birlikte vefa anlaşması tamamlanmış olur. Böylece yeni malik anlaşmada belirlenen süre içinde satıma ilişkin icabından dönmemez. Eski malik ise bu süre zarfında satım icabını kabul etmek suretiyle satım sözleşmesini meydana getirme imkanına sahip olur. Bu ilişkide, eski malikin satıma ilişkin kabul beyanı vefa hakkının kullanılması anlamına gelmektedir.

Bu görüş çeşitli yönlerden eleştirilere uğramıştır:

İlk olarak İsviçre-Türk Hukukunda icabın bağlayıcılığını kanun tanımıştır. Bunun için bir sözleşme yapmaya ihtiyaç yoktur. İcapta bulunan bir kimse, icabıyla bağlı kalmak istediği süreyi tek taraflı olarak tayin edebilir (BK. m. 3). Böyle bir süre tayin edilmemiş olsa dahi, icapta bulunan kimse kanunun belirttiği süre içerisinde icabından dönemez (BK. m. 5).

Vefa hakkının kullanılmasının aslında bir kabul beyanı olduğu kabul edildiği takdirde taşınmazlara ilişkin vefa haklarının kullanılması resmî şekle tâbi olacaktır. Halbuki vefa hakkının kullanılmasının şekle bağlı olmasına şeklin gayesi bakımından ihtiyaç olmadığı gibi uygulamada da vefa hakkının kullanılmasında resmî şekil aranmamaktadır (36).

Buna karşılık, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, icabın bağlayıcılığının bu

(35) H. BECKER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI, Obligationenrecht II. Abteilung, Bern 1934. Vorbem. vor Art. 184 N. 25, 26, Art. 216 N. 3,5; Pierre PETERMANN, La promesse de vente immobilière et plus particulièrement le pacte d'emption du droit suisse-Etude précédée d'une théorie sur l'offre, Lausanne 1921, Sah. 75 vd. (MEIER-HAYOZ, Art. 681, N. 44'den naklen).

(36) Ayrıca bu görüş ölüme bağlı tasarrufla kurulan iştirâ ve şuf'a hakları ile kanunî şuf'a hakkını izah etmekte yetersiz kalmaktadır.

kadar uzun sürmesinin icabın mahiyeti ile bağdaşmayacağı ve böyle bir anlaşmanın tapuya şerhinin mümkün olmadığı yolundaki eleştirileri isabetli görmektedir (37).

## 2. Satış Vaadi Görüşü

Bu görüş daha çok müşterek hukukta ve eski İsviçre Hukukunda temsil edilmiştir (38). Buna göre, vefa anlaşması gerçekte tek taraflı bir satış vaadidir. Bununla bir malı satın alan kişi, o malın satıcısına belli bir süre içerisinde aldığı malı tekrardan satma vaadinde bulunmaktadır. Başka bir ifade ile eski malikin sadece yeni malikten vefa konusu malı kendisine satmasını, yani yeni bir satım sözleşmesi yapılmasını talep etme yetkisi vardır.

Bu görüş de çeşitli eleştirilere uğramıştır:

Satış vaadi daima ikinci bir akdin (satım akdi) yapılmasını gerektirir. Oysa burada vefa anlaşmasından başka ikinci bir akit söz konusu değildir. Taraflar tapuda ikinci bir satım sözleşmesi yapmamaktadırlar. Vefa hakkının kullanılması tek taraflı bir hukuki işlem den ibarettir. Bk. m. 213'te taşınmazlara ilişkin satım vaadlerinin yanında ayrıca bir de vefa anlaşmalarından bahsedilmesi de vefa anlaşmalarının satış vaadinden farklı bir hukukî yapıya sahip olduğuna bir delil teşkil etmektedir (39).

## 3. Şartlı Satım Görüşü

Bu görüş İsviçre Hukukunda özellikle Allgaeuer, Rossel/Mentha, Oser/Schönenberger ve Meier-Hayoz tarafından savunulmaktadır (40). Buna göre vefa anlaşması, gerçekte geciktirici (tâliki) şarta bağlı bir satım sözleşmesidir. Buradaki şart vefa hakkının kullanılmasıyla gerçekleşir ve satım sözleşmesi hükümlerini doğurur. Söz konusu şartın gerçekleşmesi belirli bir olayın tesadüfen meydana gelmesine bağlı olmayıp (tesadüfî şart, condicio casualis), alıcının isteğine bağlıdır. Alıcı, yani vefa hakkı sahibi, satım sözleşmesinin hü-

(37) KOCAYUSUFAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 67.

(38) Krş. BGE 16 390; 22 445; FICK, Kommentar zum OR Band I, Zürich 1911, Art. 216 N. 17 (MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 43'ten naklen).

(39) Ayrıca taşınmazlara ilişkin satış vaadleri resmî şekilde yapılmak gerekir (BK. m. 213). Oysa şuf'a anlaşmasının resmî şekilde yapılmasına ihtiyaç yoktur (BK. m. 213). Diğer taraftan bu görüş kanunî şuf'a hakkı ile ölüme bağlı tasarrufla kurulan işira ve şuf'a haklarını izah etmekte yetersiz kalmaktadır.

(40) ALLGAEUER, Sah. 28; ROSSEL/MENTHA, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi (Adalet Bakanlığı çevirisi), İstanbul 1927, 3. Cilt, N. 1279; Sah. 105; Hugo OSER/Wilhelm SCHÖNENBERGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, 2. Teil: Art. 184-418, 2. Auflage, Zürich 1936, Art. 216 N. 18, 35; MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 46, Art. 683 N. 31; Türk Hukukunda Kevork ACEMOĞLU, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1970, Sah. 161.



kümlerini doğurmasını sağlamak üzere ve bu amaçla bir irade beyanında bulunmaktadır. Dolayısıyla alıcının iradesi doğrudan doğruya satım sözleşmesinin yürürlüğe girmesine yöneliktir. Bu açıdan buradaki şartı iradî şartların (condicio potestative, condition simplement potestative, Potestativbedingung) bir alt çeşidi olan sırf iradî şart (condicio si voluero, condition purement potestative, reine Potestativbedingung, Wollensbedingung) olarak nitelendirmek mümkündür (41) (42).

Bu görüş de çeşitli yönlerden eleştirilere uğramıştır:

Bunlardan ilki, sırf iradî şarta bağlı sözleşmelerin geçersiz olacağı yolundadır (43). Buna göre, sırf iradî şartla yapılan sözleşmelerde gerçek bir bağlanma yoktur. Taraflardan birinin edimini yerine getirmesi kendi iradesine bırakılmıştır. Burada gerçek bir bağlanma iradesi yoktur. Bu eleştiri isabetli değildir. Çünkü burada gerçekte bir bağlanma iradesi vardır, taraflar arasında bir sözleşme kurulmuştur. Fakat bu sözleşmenin hükümlerini doğurması taraflardan birinin bu yolda bir irade beyanında bulunmasına bırakılmıştır. İsviçre - Türk Hukukunda bu tür iradî şartların geçerli olmadığına dair herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi tam aksine sırf iradî şarta, tecrübe ve muayene şartı ile yapılan satış akdi dolayısıyla açıkça izin verilmektedir (BK. m. 219, OR. m. 223). Borçlunun iradesine bağlı iradî şart ile yüklenilen bir borcun bâtil olduğu açıkça kabul edilmiş bulunan Fransız Hukukunda (C.c. fr. m. 1174) dahi iki tarafa borç yükleyen synallagmatik akitlerde, taraflardan herbiri hem alacaklı hem borçlu durumunda bulunduğundan sırf iradî şartın bu alanda geçerli sayılacağı kabul edilmektedir (44).

Bir diğer eleştiri ise taraflar iştirâ (veya vefa) anlaşmasını akdederken bir alım satım akdi yaptıkları düşüncesiyle hareket etmezler şeklindedir. Taraflar hemen satmayı değil ileride vefa hakkı sahibi bu hakkını kullanınca satmayı ve satın almayı düşünürler. Bu eleştiri de isabetli değildir. Şartlı satım sözleşmesinde de satma ve semeni ödeme borçları şartın gerçekleştiği andan itibaren doğacağına göre (BK. m. 149/II), tarafların ancak vefa hakkı kullanıl-

(41) Andreas von TUHR, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II/2, Berlin 1957, Unveränderter Nachdruck der 1918 erschienenen ersten Auflage, § 80 III 4, Sah. 278.

(42) Şufa anlaşması ise bu görüşe göre çifte şarta bağlı bir satım sözleşmesidir. Bunlardan birincisi şufa olayının gerçekleşmesi, yani şufa konusu malın satılması, ikincisi ise alıcının, yani şufa hakkı sahibinin şufa hakkını kullanmasıdır. Birinci şart satıcı ile üçüncü bir kişinin iradesine bağlıdır ki, bu tür şartlara karma şart (condicio mixta) denmektedir. İkinci şart ise sırf iradî bir şarttır.

(43) Ferit H. SAYMEN/Halid K. ELBİR, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İstanbul 1954, Sah. 407; Ayrıca bu görüşün eleştirisi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 92 vd.

(44) Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 94-95; Ayrıca bkz. von TUHR, § 80 III 4, Sah. 277.

dıktan sonra borçlanma gayesini güden iradelerine bu durum yeterli derecede uygun düşmektedir (45).

Şartlı satım görüşünün esas aksayan tarafı, bu görüşün kanundan doğan şuf'a hakkını ve bu arada ölüme bağlı tasarrufla kurulan iştirah ve şuf'a haklarını izahta yetersiz kalmasıdır (46) (47).

#### 4. Yenilik Doğuran Hak Görüşü

Bu görüş, İsviçre Hukukunda özellikle von Tuhr/Peter, Homberger, Haab/Simonius/Scherrer/Zobl gibi yazarlarca savunulmaktadır (48). Türk doktrininde de hâkim olan görüş budur (49).

- (45) Bkz. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 92.
- (46) Feyzi F. FEYZİOĞLU, Şuf'a Hakkı, İstanbul 1959, Sah. 14; TANDOĞAN, I/1 Sah. 276; SAYMEN/ELBİR, Sah. 407; Buna karşılık OSER/SCHÖNENBERGER ve TEKİNAY sadece akdî şuf'a için ortaya atılan şartlı satım görüşünün kanunî şuf'ayı açıklayamamasını bir eksiklik olarak görmemektedirler (OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 216 N. 22; TEKİNAY, Sah. 17 dn. 2). Diğer taraftan ALLGAEUER, şartlı satım görüşünün bu hakların ölüme bağlı tasarrufla kurulmasına engel teşkil etmediği görüşündedir (bkz. ALLGAEUER, Sah. 29).
- (47) Gene şuf'a hakkı bakımından bir eleştiri daha getirilmektedir. Şuf'a anlaşması şarta bağlı satım sözleşmesi olarak nitelendirildiği takdirde, BK. m. 150/I uyarınca şuf'a hakkının muhtabı şart gerçekleşinceye kadar, yani şuf'a hakkı sahibi bu hakkını kullanıncaya kadar, borcun gereği gibi yerine getirilmesine engel olacak her çeşit tasarruftan kaçınmakla yükümlü olacaktır. Halbuki şuf'a konusu malın maliki onun üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir, dilerse o malı tahrip edebilir, dilerse başkasına bağışlayıp teslim edebilir. Diğer taraftan, yine BK. m. 150/II'ye göre alacaklının, şuf'a konusu olan maldaki hakkını korumak için önlemler alınmasını isteyebilmesi, hakkın muhtabı bakımından ağır bir külfet teşkil edecektir. Ayrıca şarta bağlı satım için resmî şekil gerekiyken, şuf'a anlaşması için kanun yazılı şekli yeterli görmüştür (FEYZİOĞLU, Sah. 13; TANDOĞAN, Sah. 276; Buna karşılık TEKİNAY söz konusu hususların hukukî ilişkisinin niteliğine etkili olmadıkları görüşündedir TEKİNAY, Sah. 18 dn. 3).
- (48) Andreas von TUHR/Hans PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Erste Lieferung, Dritte Auflage, Zürich 1974, § 3 II 1, Sah. 23; A. HOMBERGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Dritte Abteilung: Besitz und Grundbuch, 2. Auflage, Zürich 1938, Art. 949 N. 27, 34; Robert HAAB/August SIMONIUS/Werner SCHERRER/Dieter ZOBL, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum Art. 641-729, Zürich 1977, Art. 681/682 N. 2, Art. 683 N. 1.
- (49) TEKİNAY, Sah. 18; OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 449 vd.; FEYZİOĞLU, Sah. 19; SEBÜK, Sah. 36; Andreas B. SCHWARZ, Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, (çeviren: Bülent Davran), İstanbul 1948, Sah. 269; Cevdet YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç ilişkileri, I. Cilt, 2. Bası, İstanbul 1989, Sah. 139 vd.; Kemal T. GÜRSOY/Fikren EREN/Erol CANSEL, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, Sah. 639, 643, 645.

Soruna iştirah hakkı açısından değinen İsviçre Federal Mahkemesi önceleri iştirah hakkını kuran anlaşmadan şartlı satım sözleşmesi olarak söz etmekteydi (50). Fakat 7 Mayıs 1968 tarihli kararında, önceki kararlarında geçen şartlı satım ifadesinden Federal Mahkemenin, iştirah anlaşmasının hukukî niteliği konusundaki tartışmalarda taraf aldığı anlamının çıkarılamayacağını belirtmiş ve söz konusu kararında da bu mes'eleyi açık bırakmıştır (51). Daha sonra 24 Ocak 1979 tarihli kararında ise Federal Mahkeme bu tartışmada taraf almak durumunda kalmıştır. Federal Mahkeme bu kararında, iştirah hakkını tanıyan kimsenin iflası halinde, iflastan sonra iştirah hakkının kullanılmış olmasına rağmen, iştirah hakkını tanıyan kimsenin iştirah bedeli alacağına karşı, iştirah hakkını kullanan tarafın takas dermeyanında bulunamayacağını içtihat etmiştir. Zira iflasın açılmasından önce iştirah hakkı tanıyan taraf, takasa konu olabilecek, şarta bağlı bir alacak hakkına sahip değildir, tam aksine sadece muntazar (beklenen) bir hakkı vardır. İflasın açılmasından sonra ortaya çıkan alacak haklarına karşı ise takas dermeyanında bulunulamaz (SchKG. m. 213/II b. 2) (52). Bu kararla Federal Mahkeme yenilik doğuran hak görüşünü kabul etmiş olmaktadır (53).

Yargıtayımız da şuf'a hakkına ilişkin 26.12.1951 tarihli ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yenilik doğuran hak görüşünü benimsemiştir (54). Yargıtay vefa hakkına ilişkin kararlarında da vefa hakkını, kurucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirmektedir (55).

(50) BGE 88 II 159; 86 II 33.

(51) BGE 94 II 112; Bu karardan hemen sonra başka bir kararında da İsviçre Federal Mahkemesi, görüşlerden birini kabul etmenin davaya konu olan olayın çözümünde fark yaratmayacağını belirtmekle yetinmiştir (BGE 94 II 280). Şuf'a hakkı bakımından aynı doğrultuda bir karar için bkz. BGE 90 II 141. Buna karşılık sonraki bir kararında Federal Mahkeme şuf'a anlaşmasını şartlı satım olarak nitelendirmiştir (BGE 97 II 56).

(52) BGE 105 III 9; Vefa hakkına ilişkin benzer bir olayda ise şartlı satım görüşünü kabul eden Alman İmparatorluk mahkemesi, vefa bedeli alacağına karşı iflasta takas dermeyan edilebileceğini belirtmiştir (RGZ 121, 367).

(53) Ayrıca iştirah (bunun gibi şuf'a ve vefa) anlaşmaları şartlı satım olarak nitelendirildiği takdirde, bu anlaşmaların yapılması ile birlikte şuf'a olayının gerçekleştiği sonucuna varılmak gerekirdi. Oysa şartlı satım hallerinde de şuf'a olayının gerçekleştiğini öngören Federal Mahkeme (BGE 73 II 162) iştirah anlaşmasını şuf'a olayı olarak yeterli görmeyip ayrıca iştirah hakkının kullanılmasını aramaktadır (bkz. Sah. 25 dn. 84). Federal Mahkemenin iştirah hakkının kullanılmasını araması ancak yenilik doğuran hak görüşü ile izah edilebilir. Zira, yenilik doğuran hak görüşünde şuf'a olayını teşkil edecek olan satım ilişkisi ancak iştirah hakkının kullanılmasıyla birlikte meydana gelmektedir (Bkz. ZBJV 1969 24).

(54) RG. 12.4.1952, Sayı 8084.

(55) Yarg. 1. HD., 9.6.1982, 6981/7580 (YKD. 1982/11, Sah. 1521); Yarg. HGK., 9.12.1987, 6-464/912 (YKD. 1988/10, Sah. 1338).

Bu görüş, diğer görüşlerden farklı olarak kendisine hareket noktası olarak iştıra (veya vefa veya şuf'a) hakkını kuran sözleşmeyi değil, doğrudan doğruya bu hakkın kendisini almıştır. Buna göre, iştıra, şuf'a ve vefa hakları birer yenilik doğuran haklardır. Bu hakların kullanılmasıyla birlikte taraflar arasında bir satım ilişkisi meydana gelir. Bu şekilde yeni bir hukukî ilişki kurulmasına sebep olan yenilik doğuran haklara kurucu yenilik doğuran haklar denmektedir. İştıra, şuf'a ve vefa hakları da bunların en tipik örneğini teşkil etmektedir (56).

Bu hakları kuran sözleşme ise bir satım sözleşmesi değil, yenilik doğuran hak yaratan nev'i şahsına münhasır (sui generis) bir sözleşmedir. Zira, taraflar arasında satım ilişkisi bu anlaşmayla değil, daha sonra söz konusu hakların kullanılmasıyla meydana gelmektedir.

Yenilik doğuran hak görüşü, diğer görüşlere yapılan eleştirileri karşılamaktadır. Buna karşılık, bu görüşe de şekil konusunda bir eleştiri getirilmektedir. Buna göre, yenilik doğuran hak görüşü kabul edildiği takdirde, bu hakların kuruluşunda yalnızca hakkı kuran taraf borç altına girdiğinden, BK. m. 13 uyarınca gene sadece bu kişinin imzası şeklin gerçekleşmesi için kâfi gelecektir. Bu ise BK. m. 213'ün (OR. m. 216) gayesi ile bağdaşmaz (57). Fakat bu eleştiri kanaatimizce isabetli değildir. Zira ileride açıklayacağımız üzere, gerekli şeklin gerçekleşmesi için her iki tarafın da resmî senedi imzalaması şarttır (58).

Fakat belirtmek gerekir ki, esas itibarıyla şartlı satım veya yenilik doğuran hak görüşlerinden birine taraftar olan bazı yazarlar, her iki görüşün de savunulabilir olduğundan hareketle, karşılaştıkları meselelerde her iki görüşe göre de çözüm aramaktadırlar (59).

Simonius ve Merz gibi yazarlar, daha da ileri giderek her iki görüşü birleştirmeye çalışmışlardır. Simonius, görüşler arasında fark görmemektedir. Her iki görüş de konuyu değişik açılardan ele almıştır. Buna göre, şuf'a hakkını kuran sözleşmeden hareket edildiği takdirde bu sözleşmenin bir şartlı satım sözleşmesi olduğunu, buna karşılık bu hakkın kendisinden hareket edildiği takdirde bunun tek taraflı irade açıklamasıyla yeni bir satım sözleşmesi kurma

(56) Şuf'a hakkı bu görüşe göre şarta bağlı yenilik doğuran bir haktır. Buradaki şart şuf'a olayı, yani şuf'a konusu malın satılması ile gerçekleşir.

(57) OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 216 N. 22.

(58) Bkz. Sah. 34.

(59) von TUHR/PETER, Erster Band, Dritte Auflage, Zürich 1979, § 30 IV, Sah. 239 dn. 37; § 33 II, Sah. 277 dn. 21; Andreas von TUHR/Arnold ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, Dritte Auflage, Zürich 1974, § 84 III, Sah. 258, dn. 29; Ayrıca bkz. von TUHR, § 80 III 4, Sah. 278 dn. 53; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 216 N. 20-22.

yetkisi olduğunu savunmak mümkündür (60). Merz ise bu kadar ileri gitmeye- rek, iştirâ, şuf'a ve vefa haklarını, hak sahibine, tek taraflı irade açıklamasıyla satım ilişkisini şartsız hale getirme yetkisi veren birer yenilik doğuran hak ola- rak kabul etmiştir (61). Aslında bu son görüş, şartlı satım görüşünden başka bir şey değildir.

### 5. Vefa Hakkı Açısından Görüşlerin Değerlendirilmesi

İştirâ, şuf'a ve vefa anlaşmalarının hukukî niteliğini açıklayan bu görüş- ler iştirâ ve şuf'a hakları için yeterli görülebilirse de vefa hakları bakımından tamamlanmaya muhtaçtır. Zira, vefa hakkı ile bu hakkı kuran anlaşmanın hu- kukî niteliğini izah ederken, öncelikle vefa hakkının daima hareket noktası olarak bir satım sözleşmesini öngördüğünü dikkate alarak bu satım sözleşmesi ile olan ilişkisini belirlemek gerekecektir.

Medenî Kanunumuzda bu konuya ilişkin bir açıklık yoktur. Vefa hak- kını ayrıntılı şekilde düzenlemiş bulunan Alman Medenî Kanunu bize bu ko- nuda bir fikir verebilir. Gerçekten de Alman Medenî Kanununun 497. parag- rafının ilk cümlesi, satıcının satım sözleşmesinde vefa hakkını (Wiederkaufsrecht) saklı tutmasından bahsetmektedir. Buna göre, vefa hakkı- nın belirleyici özelliği, başka bir deyişle alelade bir iştirâ hakkından farkı, bir satım sözleşmesinde satıcı tarafından saklı tutulmuş olmasıdır.

Fakat Alman Hukukunda, kanununun lafzına rağmen, vefa hakkının muhakkak satım sözleşmesinde yer almasının gerekmediği, sonradan bir an- laşmayla da satıcıya tanınabileceği kabul edilmektedir (62). Bu görüş esas iti- bariyle İmparatorluk Mahkemesinin 21 Kasım 1929 tarihli bir kararına da- yanmaktadır (63).

İmparatorluk mahkemesi, vefa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanabil- mesi için, vefa hakkı ile satım sözleşmesi arasında bir dış bağlantının bulun-

(60) August SIMONIUS, Zum Vorkaufsrechte des ZGB, ZSR 39, Sah. 316; Aynı doğrultu- da KOÇAYUSUFAŞAOĞLU, Sah. 100.

(61) Hans MERZ, Zur Zeitlichen Begrenzung der Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte, (Aequitas und Bona Fides, Festgabe für A. Simonius), Basel 1955, Sah. 238-239; Al- man Hukukunda aynı görüşü savunanlar için bkz. STAUDINGER/MAYER-MALY, § 497, N. 7; § 504 N. 31-32; § 1094 N. 8; Ayrıca bkz. BGHZ 29, 107, 110; Krş. von TUHR, § 80 III 4, Sah. 279.

(62) STAUDINGER/MAYER-MALY, § 497 N. 1; PALANDT/Hans PUTZO, Bürgerlic- hes Gesetzbuch, 48. Auflage, München 1989, § 497 N. 2b; Harm Peter WESTER- MANN, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil, 1. Halbband (§§ 433-656) Abzahlungsgesetz, München 1980, § 497 N. 8; LARENZ, § 44 II, Sah. 115; BGH NJW 1951, 517.

(63) RGZ 126, 308, 311.

masına gerek olmadığını belirtmiştir. Karara konu olayda, vefa hakkına ilişkin anlaşmanın ayrı bir noter senedinde yer almış olmasına rağmen, satım sözleşmesine atıf yapmış olduğundan, satım sözleşmesine doğrudan doğruya iltihakının (Anschluss) gerçekleştiği sonucuna varılmıştır. Bu sebeple satım sözleşmesiyle zaman bakımından bir bağlantının bulunmadığı olaylarda, vefa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı konusuna kararda değinilmemiştir.

Aslında karara konu olayda satım sözleşmesi ile vefa hakkına ilişkin anlaşma aynı günde yapılmıştır. Bu bakımdan, vefa hakkına ilişkin anlaşmada satım sözleşmesine atıfta bulunulması, gerekli bağlantı açısından yeterli görülebilir. Fakat satım sözleşmesinden sonra yapılan her vefa anlaşmasında, özellikle satım sözleşmesinden epeyce sonra yapılan vefa anlaşmalarında aynı sonuca varmak kolaylıkla mümkün olmaz. Meselâ, satım sözleşmesinden 1 veya 5 yıl sonra yapılan bir anlaşmayı satım sözleşmesine atıfta bulundu diye vefa anlaşması olarak nitelendiremeyiz. Dolayısıyla sadece satım sözleşmesine atıfta bulunulması aradaki bağlantıyı sağlamaya yeterli değildir.

Bu konuda, vefa anlaşmalarının temel işlevinden hareketle bir sonuca ulaşmak mümkündür. Vefa anlaşmaları özellikle teminat gayesiyle yapılan anlaşmalardır. Teminat amacıyla bir vefa anlaşması yapılmak istendiğinde de, meselâ teminat amacıyla taşınmazını satan bir kimse, taşınmazın mülkiyetinin henüz alıcıya geçmesinden önce kendisine vefa hakkının tanınmış olmasını ister. Başka bir deyişle, ancak bu şekilde yapılan anlaşmalar, teminat sağlama gayesiyle yapılmış olur. Yoksa satım sözleşmesi ifa edildikten sonra satıcıya tanınan bir vefa hakkının teminat amacıyla tanındığını kolay kolay söylemek mümkün değildir. Ayrıca satım sözleşmesinin ifasından sonra satıcıya tanınan bu çeşit hakların hepsi, vefa hakkı olarak nitelendirildiği takdirde, vefa hakkının satıcıya tanınan alelade bir iştirah hakkından farkı kalmayacaktır. Oysa Medenî Kanunumuzun iştirah hakkının yanında ayrıca vefa hakkından bahsetmesine bir sonuç bağlamak gerekir. Buna göre vefa hakkı bir malın satıcısına, satım sözleşmesiyle birlikte veya en geç satım sözleşmesinin ifasından önce tanınan bir haktır.

Satım sözleşmesi ile vefa hakkı arasındaki bu yakın ilişkiden hareketle vefa hakkını kuran anlaşmayı satım sözleşmesine ilişkin bir yan anlaşma olarak nitelendirmek mümkündür (64). Nitekim Palandt şerhinin 43. basısında vefa hakkının satım sözleşmesinin bir fer'i şartı (Nebenbestimmung) olduğu, fakat vefa hakkının satım sözleşmesiyle birlikte tanınmasının zorunlu olmadığı, sonradan da vefa hakkı tanınarak satım sözleşmesinin tamamlanmasının

---

(64) BGHZ 38, 371 = NJW 63, 709, 710.

mümkün olduğu belirtilmiştir (65). Bu izah tarzı BGB § 497/I'in lafzına da uygun düşmektedir. Zira, böylece sonradan tanınan vefa hakkının da gerçekte satım sözleşmesinin bir parçasını oluşturduğu kabul edilmiş olmaktadır. Ayrıca bu izah tarzı, satım sözleşmesinin ifasından sonra tanınan hakkın vefa hakkı olmayacağı şeklindeki görüşümüze de uygun düşmektedir. Gerçekten de ifa ile birlikte sözleşmeden doğan borç ilişkisi sona erecektir. Bu şekilde herhangi bir hükmü kalmamış olan satım sözleşmesine yeni bir fer'i şart ilave etmenin anlamı yoktur.

İfadan sonra kurulan vefa hakkını, belki sadece tahvil veya yorum yoluyla alelade bir iştirah hakkı olarak ayakta tutmak mümkün olabilir. Bunun en önemli pratik sonucu, vefa hakkı için kabul edilen kuralların, özellikle geri alım bedeli kararlaştırılmamışsa önceki satış bedelinin geçerli olacağı şeklindeki kuralın, bu haklar için her olayda doğrudan doğruya uygulanamayacağıdır. Vefa hakkının satım sözleşmesinin bir parçasını teşkil etmesinin diğer bir önemli sonucu da, vefa hakkının ölüme bağlı tasarrufla kurulamayacağıdır (66). Bu şekilde kurulan vefa hakkını gene tahvil veya yorum yoluyla iştirah hakkı olarak geçerli saymak mümkün olabilir. Vefa hakkı kural olarak ölüme bağlı tasarrufla kurulamamakla birlikte, kullanılması vefa hakkını tanıyan tarafın ölümüne bağlanan vefa hakları, vefa anlaşmasının konusunu teşkil edebilirler (67).

Vefa hakkını kuran anlaşmayı satım sözleşmesine ilişkin bir yan anlaşma olarak kabul edince, artık bu anlaşmanın aynı zamanda bir şartlı satım sözleşmesi olduğunu söylemek (68) isabetli sayılamaz. Zira bir satım sözleşmesinin, bu niteliğini kaybetmeden, diğer bir satım sözleşmesine yan anlaşma olarak bağlanması mümkün değildir. Birden fazla sözleşmenin, niteliklerini kaybetmeksizin birbirlerine bağlanması ancak bileşik sözleşme şeklinde olabilir. Bir bileşik sözleşmenin varlığı için ise birden fazla sözleşmenin aynı iktisadî gaye için yapılmış olması veya çeşitli sözleşmelerin bir iktisadî bütün teşkil etmeleri veyahut da bir sözleşmeden doğan borçların kapsamının diğer sözleşmeden sağlanmış menfaatlerin gözönüne alınması suretiyle tayin edilmiş olması aranmaktadır (69). Meselâ ödünç verilen paranın teminatı amacıyla

(65) PALANDT/PUTZO, 43. Auflage, München 1984, § 497 N. 1; Aynı kanaatte MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 36; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12; GÜRSOY/EREN/CANSEL, Sah. 645.

(66) MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 36; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 13; Aksi kanaatte TANDOĞAN, Sah. 278; ALLGAUER, Sah. 44; SEBÜK, Sah. 38.

(67) Konuya iştirah hakkı bakımından değinen İsviçre Federal Mahkemesi Kararları için bkz. BGE 84 II 250; Hans MERZ in ZBJV 1959 426; BGE 50 II 373; 46 II 234.

(68) PALANDT/PUTZO, 43. Auflage, § 497 N. 1; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 31.

(69) Erden KUNTALP, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, Sah. 104.

la yapılan vefa anlaşmalarında bu niteliği görmek mümkünse de, genel olarak her vefa anlaşmasının satım sözleşmesi ile bu çeşit bir bağlantısının olduğu söylenemez.

Ayrıca bileşik sözleşmelerde esas itibarıyla iki taraflı bir bağlılık vardır, yani sözleşmelerden birinin varlığı ve geçerliliği diğerininkine bağlanmıştır (70). Oysa vefa anlaşmasıyla satım sözleşmesi arasında her zaman böyle bir bağlantının olduğu söylenemez. Kural olarak sadece vefa anlaşmasının varlığı ve geçerliliği satım sözleşmesininkine bağlanmıştır. Bu ise yan anlaşmanın bir özelliğidir.

Bu sebeple vefa anlaşmasının yan anlaşma olarak kabul edilmesi, yenilik doğuran hak görüşüne üstünlük tanınmasını gerektirmektedir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, vefa hakkı, satım sözleşmesi ile veya satım sözleşmesinin yapılmasından sonra ve fakat ifasından önce ona eklenen bir yan anlaşma ile satıcıya tanınan ve ona tek taraflı olarak sattığı malı geri alma yetkisi veren bir kurucu yenilik doğuran haktır.

## II. Vefa Anlaşmasının Yakın Hukukî Kurumlardan Farkı

### A. Satım Sözleşmesinden Farkı

Satım sözleşmesi iki taraflı bir hukukî işlemdir ve bu sözleşmenin kurulması ile birlikte taraflar arasında bir satım ilişkisi meydana gelir. Satım sözleşmesinin geciktirici (talikî) şarta bağlanmış olması durumda bir değişiklik yaratmaz. Bu son halde de sözleşmenin kurulması ile birlikte taraflar arasında satım ilişkisi meydana gelir, fakat hükümlerini doğurması şartın gerçekleşmesine kadar ertelenmiştir.

Vefa anlaşmasına gelince, vefa anlaşmasının hukukî niteliği konusundaki görüşümüzü yukarıda belirtmiştik. Buna göre, vefa hakkını kuran anlaşma, satım sözleşmesine ilişkin bir yan anlaşmadır. Vefa anlaşmasının yapılması, tek başına taraflar arasında bir satım ilişkisi meydana getirmez. Bunun için vefa hakkının da kullanılmış olması gerekir. Ancak bu hakkın kullanılmasyla birlikte taraflar arasında bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Bu hakkın kullanılması ise tek taraflı bir hukukî işlemdir. Dolayısıyla burada satım ilişkisi, satım sözleşmesinden farklı olarak, tek taraflı bir işlemle kurulmaktadır. Kural olarak borç ilişkilerinin doğumu bir sözleşmeye dayanır. Vefa (bunun gibi işti-ra ve şuf'a) hakları bu kurala bir istisna teşkil etmektedir. Fakat yine de bu durumun temel prensibe tamamen aykırı düştüğü söylenemez. Zira neticede bu

(70) TANDOĞAN, I/1, Sah. 76; YAVUZ, Sah. 15; Krş. KUNTALP, Sah. 105.



hakların kuruluşu da bir anlaşmaya dayanmaktadır (71).

### B. Satım İcabından Farkı

Satım sözleşmesi, bir sözleşme olması itibariyle, alıcı ve satıcının, karşılıklı birbirine uygun irade beyanında bulunmaları ile kurulmuş olur. (BK. m. 1). Bu beyanlardan zaman itibariyle önce gelene icap sonrakine kabul denmektedir. İcap da, tek başına ele alındığında, bir hukukî işlemdir (72). Zira bununla karşı tarafa tek taraflı bir beyanla (kabul beyanı) bir sözleşme kurma yetkisi tanınmış olmaktadır. Vefa anlaşması da hak sahibine tek taraflı bir irade beyanıyla bir satım ilişkisi kurma yetkisini vermektedir. Fakat vefa anlaşması satım sözleşmesinin kurulmasına ilişkin icaptan farklıdır. Bir kere, icap tek taraflı, vefa anlaşması ise iki taraflı bir hukukî işlemdir. Daha da önemlisi, icap, az önce de belirttiğimiz gibi, satım sözleşmesinin kurulması için gerekli olan irade beyanlarından birini teşkil etmektedir. Buna karşılık vefa anlaşması, ileride kurulacak satım ilişkisinin şartlarını belirlemekle birlikte, söz konusu satım ilişkisinin kuruluşu, vefa hakkının kullanılmasyla gerçekleşmektedir. Başka bir ifade ile, buradaki satım ilişkisi karşılıklı birbirine uygun irade beyanları (icap ve kabul) ile değil, sadece vefa hakkının kullanılmasyla birlikte meydana gelmektedir (73).

### C. Satış Vaadinden Farkı

Satış vaadi sözleşmesi bir ön sözleşmedir. Bununla taraflardan biri (tek taraflı satış vaadi) veya her ikisi (çift taraflı satış vaadi) ileride bir satım sözleşmesi yapmayı taahhüt etmektedir. Karşı tarafın taahhütte bulunana karşı sadece satım sözleşmesi yapılması hususunda bir talep hakkı vardır. Oysa vefa anlaşması yapıldıktan sonra ayrıca bir de satım sözleşmesi yapılması söz konusu değildir. Buna bağlı olarak vefa hakkı sahibinin karşı taraftan satım sözleşmesi yapma hususunda bir talep hakkı bulunmamaktadır. Zaten böyle bir hakka da ihtiyacı yoktur. Çünkü vefa hakkı sahibi tek taraflı irade beyanı ile arzu ettiği satım ilişkisini kurabilmektedir.

### D. İnançlı İşlemden Farkı

İnançlı işlemlerde, bir kimse (inanan, Fiduziant), bir hakkı veya şeyi teminat teşkil etmek veya talimatı doğrultusunda kullanılmak ve belli şartların gerçekleşmesi halinde tekrardan kendisine iade edilmek üzere diğer bir kimse-

(71) von TUHR, § 62 I, Sah. 458 dn. 2; LARENZ, § 44 II, Sah. 114; Fakat kanundan doğan şufa hakkı için aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

(72) TEKİNAY, Borçlar Hukuku, Sah. 109; SCHWARZ, Sah. 209; Aksi kanaatte, von TUHR, § 53, II, 5, Sah. 224.

(73) Bkz. Sah. 47.

ye (inanılan, Fiduziar) devretmektedir (74). Taraflar inançlı devir konusunda bir de anlaşma yapmaktadırlar (pactum fiducia, inanç anlaşması). İnançlı devrin hukukî sebebinin teşkil eden bu anlaşmada, inanılanın inanç konusunu inanana takrardan devretme şartları yer alır. İsviçre - Türk Hukukunda baskın olan görüş uyarınca, inançlı temlik yoluyla inanılan inanç konusu üzerinde tam bir hak kazanır (Theorie des vollen Rechtserwerbes) (75). Bu sebeple taşınmazlara ilişkin inanç anlaşmaları kural olarak resmî şekle tâbidir (MK. m. 634) (76). Tapu Kanununun 26. maddesi uyarınca Türk Hukukunda taşınmazlara ilişkin inanç anlaşmalarına resmîyet kazandıracak makam ise tapu memurlarıdır.

Vefa hakkı tanımak suretiyle bir malın satılması da aslında geniş anlamda bir inançlı işlemdir (77). Fakat burada inanç anlaşması, satım sözleşmesi ile birlikte yapılan bir vefa anlaşması şekline bürünmüştür. Dolayısıyla bir malın vefaen satılması ile varılmak istenen gayeye alelade bir inanç anlaşması ile de ulaşmak mümkündür. Bu durum özellikle teminat amacıyla yapılan inançlı temliklerde söz konusu olur. Taraflar teminat amacıyla rehin tesisi yerine, daha da ileri giderek, malın mülkiyetinin alacaklıya devri hususunda anlaşabilirler. Bu devir, iki şekilde de olabilir. Taraflar ya malın vefaen satımı yoluna giderler veyahut da doğrudan doğruya malın devrinin borcun temini amacıyla olduğunu belirten bir inanç anlaşması yaparlar. İsviçre Federal Mahkemesi teminat amacıyla yapılan inanç anlaşmalarına dayanarak bir malın mülkiyetinin alacaklıya devrini kabul etmektedir (78).

(74) Ergun ÖZSUNAY, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, Sah. 1.

(75) Bkz. TANDOĞAN, Cilt II, 3. Bası, Ankara 1987, Sah. 547; ÖZSUNAY, Sah. 174.

(76) Dieter ZOBL, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 2. Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte 5. Teilband: Das Fahrnispfand 1. Unterteilband, systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Sah. 443.

(77) ZOBL, Sah. 442.

(78) BGE 86 II 227; 78 II 416; 72 II 240; 71 III 86; Aksi anlamda BGE 72 II 361; Kararın eleştirisi için bkz. LIVER, ZBJV 97/1961, Sah. 377. ESENER tarafından (Turhan ESENER, Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, Sah. 166) Yargıtayın teminat amacıyla yapılan inançlı temlikleri geçerli sayan bir kararı olarak gösterilen 4.4.1951 tarihli ve 5-92-54/20 sayılı Hukuk Genel Kurulu Kararı ise (SAYMEN/ERMAN/ELBİR, 1951 Cilt II, İstanbul 1954, Sah. 1196-1197) aslında hatalı bir karardır. Dava konusunu bir satım sözleşmesi teşkil etmektedir. Fakat taraflar dava sırasında bu sözleşmeyi teminat amacıyla yaptıklarını ve satış bedelinin iki yıl içinde geri verilmesi halinde satım konusu taşınmazların da iade edileceğini kabul etmişlerdir. Buna rağmen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafların temlikin hakiki kasıt ve niyetlerine uygun olduğunda ittifak ettikleri gerekçesiyle satış akdinin muvazaalı bir akit sayılmayacağına karar vermiştir. Yargıtay, 23.10.1978 tarihli ve 7118/12404 sayılı kararında ise teminat amacıyla yapılan bir taşınmazın devrine ilişkin anlaşmayı yorum yoluyla rehin sözleşmesi olarak kabul etmiştir (YKD. 1979/5, Sah. 654) (bkz. Sah.36 vd.).

İnanç anlaşması ile vefaen satım arasındaki temel fark, inananın inanç konusunu inananı iade borcu, belirli şartların gerçekleşmesi ile kendiliğinden doğmakta iken (79), vefaen satımda alıcının vefa konusu malı satıcıya iade borcunun vefa hakkının kullanılmasıyla doğmasıdır. Diğer önemli bir fark da, vefa hakkının tapuya şerh verilmek suretiyle üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesidir. Şerh verilebilecek şahsî haklar kanunda sınırlı sayıda (numerus clausus) belirtilmiş olduğundan, inanç anlaşmasının şerh yoluyla üçüncü kişilere karşı etkili kılınmasına imkân yoktur (80).

### III. Vefa Anlaşmasının Konusu

Vefa anlaşmasının konusunu, bir kimseye sattığı malı tek taraflı irade beyanıyla geri alma yetkisi veren yenilik doğuran bir hakkın tanınması teşkil eder. Vefa hakkı sahibi bu hakkını kullanınca taraflar arasında bir satım ilişkisi meydana gelir. Bu ilişkide eski malik alıcı, vefa hakkının muhatabı ise satıcı tarafında yer alır.

(79) Bizim hukukumuzda belirli şartların gerçekleşmesi halinde mülkiyetin kendiliğinden inanan kimseye geri döneceği yolundaki bir inanç anlaşmasına dayanılarak bir taşınmazın devrine imkan yoktur. Zira bir kere, şartlı olarak taşınmaz mülkiyetinin nakline TSN. m. 13 engel teşkil eder. (Bkz. ZOBL, Sah. 452). Diğer taraftan mülkiyetin bu şekilde kendiliğinden inanan kimseye geri dönmesi, tescilsiz iktisap hallerinin kanunda belirtilenlerle sınırlı olması ilkesine de aykırı düşer. Esasen, genel olarak bozucu (infisahî) şarta bağlı işlemlerde söz konusu olan bu durum doktrinde tartışmalı bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımı yaparak, taşınmazlarda tasarruf işleminin şarta bağlanamamasından dolayı bozucu şartın gerçekleşmesi halinde mülkiyetin kendiliğinden eski malike geri dönemeyeceğini kabul etmektedirler (von TUHR/ESCHER, § 86 IV dn. 39, Sah. 276; Lale SİRMEN, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1982, Basılmamış Doçentlik Tezi, Sah. 136). Özellikle İsviçre doktrininde taraftar bulan diğer bir görüşe göre, bozucu şartın gerçekleşmesi aynı etki yaratır, dolayısıyla bozucu şarta bağlı taşınmaz satımlarında satıcı, MK. m. 933 (ZGB, m. 975) uyarınca tapunun düzeltilmesi davasını açabilir (Theo GUHL/Hans MERZ/Max KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Auflage, Zürich 1980, Sah. 56; Hans MERZ, Obligationenrecht, 7. Auflage, Zürich 1980, Sah. 56; Hans MERZ, in Schweizerisches Privatrecht, 6. Band, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Erster Teilband, Basel und Frankfurt am Main 1984, Sah. 162 dn. 44 ve Sah. 163; Peter LIVER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Erster Band: Die Grunddienstbarkeiten, Zürich 1968, Art. 730 N. 66 vd.). Buna karşılık üçüncü bir görüş, bozucu şarta bağlı olarak yapılan bir borçlandırıcı işleme dayanılarak tapuda tescilin yapılamayacağını, bunun yerine özellikle şerh verilmiş bir vefa anlaşmasının aynı amacı gerçekleştireceğini kabul etmektedir (HOMBERGER, Art. 958 N. 7; Ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 331).

(80) Bunun yerine inananın korunmasına ilişkin ileri sürülen görüşler için bkz. TANDOĞAN, II, Sah. 548 vd.

Söz konusu satım ilişkisinin konusunu ise nelerin teşkil edebileceği hakkında kanunda bir açıklık yoktur. Ancak vefa hakkı taşınmazlara ilişkin hükümlerde düzenlenmiştir. MK. m. 660'da vefa hakkı taşınmaz mülkiyetinin takyidlerinden biri olarak ele alınmıştır. BK. m. 213'te taşınmazlara ilişkin vefa hakkının resmî şekle tâbi olduğu belirtilmiştir. Gene MK. m. 919'da vefa hakkı, tapu kütüğüne şerh verilebilecek şahsî haklar arasında sayılmıştır. Bu hükümler karşısında vefa hakkının taşınmazlar için tanınabileceğinde herhangi bir tereddüt yoktur.

Vefa hakkının taşınmazlar dikkate alınarak düzenlenmesine rağmen doktrinde taşınurların da vefa hakkının konusunu teşkil edebileceği kabul edilmektedir. Hattâ vefa hakkının konusunu teşkil edebilecek şeyler taşınmaz ve taşınurlardan ibaret de değildir. Vefa hakkının kullanılmasıyla ortaya bir satım ilişkisi çıkmaktadır. Aynı şekilde satım sözleşmesi ile de bir satım ilişkisi kurulmaktadır. Aralarındaki fark, birinin tek taraflı diğerrinin çift taraflı hukukî işlemle kurulmasıdır. Bu sebeple, satım sözleşmesinin konusunu teşkil eden her şey aynı zamanda vefa hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisinin konusunu teşkil edebilecektir (81).

Bununla birlikte vefa hakkı özellikle taşınmazlar bakımından önem taşımaktadır. Vefa hakkı bir taşınmazın tamamı için tanınabileceği gibi taşınmaz mülkiyetinin bir payı için de tanınabilir ve böyle bir vefa hakkının tapuya şerh verilmesi de mümkündür (MK. m. 623/III). Meselâ bir satım sözleşmesi ile (A) taşınmazın tamamını (B)'ye satar ve (B) de taşınmazın tamamı için değil de 1/2 hissesi için (A)'ya vefa hakkı tanır. Veyahut da (A) ve (B) taşınmazın yarı yarıya müşterek malikidirler. (A) kendi payını (C)'ye satar ve (C) de bu 1/2 pay için (A)'ya vefa hakkı tanır. Bu şekilde bir pay üzerinde vefa hakkına sahip olan kimse, vefa hakkını kullanınca muhatap ile kendisi arasında bir satım ilişkisi meydana gelir. Bu ilişkide vefa hakkını kullanan kimse alıcı, muhatap ise satıcı tarafını teşkil eder.

Ancak belirtmek gerekir ki, pay satışı ve vefa hakkının kullanılması iki ayrı şuf'a olayını meydana getirmektedir. Birinci olay, payın vefalı olarak satılmasıdır. Bu durumda varsa diğerr müşterek malikler kanundan doğan şuf'a haklarını kullanabilirler. Meselâ verdiğimiz son örnekte müşterek malik (B), kanunî şuf'a hakkını kullanarak (C)'ye satılan payı kendi payına katabilir. Fakat Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 24.9.1974 tarihli ve 3617/3993 sayılı kararında

---

(81) HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12 ve Art. 683 N. 4 atfıyla Art. 681/682 N. 31; SEBÜK, Sah. 44; Şuf'a hakkı bakımından FEYZİOĞLU, Sah. 147, 149. Buna karşılık 1971 tarihli Medenî Kanun Öntasarısında geri alım hakkı tanımlanırken (m. 660 A/I), bu hakkın sadece taşınmazlarda söz konusu olacağı görünüşü yaratılmıştır (Eleştirisi için bkz. İsmet SUNGURBEY, Medenî Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, İstanbul 1972, Sah. 193).

vefaen yapılan satımlarda şuf'a hakkının söz konusu olamayacağına karar vermiştir (82). Oysa satıcıya vefa hakkının tanınmış olması şuf'a hakkının kullanılmasına engel teşkil etmez. Vefa hakkı tanınmış olsa da, satıcının vefa hakkını kullanıp taşınmazı geri almasına kadar, alıcı satılan paya malik olacaktır. Ayrıca vefa hakkının hiç kullanılmaması da ihtimal dahilindedir. Dolayısıyla, vefaen satımlarda şuf'a hakkının kullanılmayacağına kabul edilmesi halinde, diğer paydaşlar belki de hiç istemedikleri bir kimse ile birlikte belirsiz bir süre müşterek malik olarak kalacaklardır. Bu durumu kanunî şuf'a hakkının kanuna konuluş amacıyla bağdaştırmak güçtür. Aynı esasın sözleşmeden doğan şuf'a hakkı için de kabul edilmemesi için bir sebep bulunmamaktadır (83). Ayrıca, şuf'a hakkı, bir payın vefalı olarak satılması üzerine kullanıldığı takdirde, şuf'a hakkını kullanan kimse ile satıcı arasında yine bir vefalı satım ilişkisi meydana gelir. Zira, kural olarak şuf'a hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisi, bu hakkın kullanılmasına yol açan satım ilişkisinin aynıdır (MK. m. 658/II).

İkinci şuf'a olayı, vefa hakkının kullanılmasıdır. Vefa hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisi üzerine varsa diğer paydaşlar şuf'a haklarını kullanabilirler. Ancak burada şuf'a hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisi vefa hakkını ihtiva etmez. Ayrıca vefa hakkını kullanan kimsenin o payın zaten eski maliki olması veya buradaki satım ilişkisinin bir satım sözleşmesine dayanmaması şuf'a hakkının kullanılmasına engel teşkil etmez. Vefa hakkını kullanan kimse her ne kadar eski malik ise de, vefa hakkının kullanılmasından önce diğer müşkerek maliklerin de değişmiş olması ihtimal dahilindedir. Böyle olmasa da diğer paydaşlar eski maliki artık aralarında paydaş olarak görmek istemeyebilirler. Diğer yandan şuf'a hakkının kullanılabilmesi için bir satım ilişkisinin varlığı yeterli olup bu ilişkinin tek taraflı bir hukukî işlem den doğmuş olması önem taşımaz (84).

Vefa hakkı taşınmazın bir payı yerine sınırları tesbit edilmiş belli bir parçası için de tanınabilir (85). Meselâ (A) taşınmazını (B)'ye satar, (B) de (A)'ya taşınmazın tamamı için değil de 10 dönümlük taşınmazın kuzey tara-

(82) YKD. 1977/1, Sah. 52.

(83) TEKİNAY, Sah. 23 dn. 15 a.

(84) İsviçre Federal Mahkemesi de iştirah hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisini şuf'a olayı olarak kabul etmektedir (BGE 85 II 572; 90 II 142).

(85) Aynı şekilde bir taşınmazın ileride ayrılacak belli bir parçasına ilişkin taşınmaz satış vaadleri de geçerlidir (Yarg. 14. HD., 1.6.1978, 3037/3035, YKD. 1978/12, Sah. 2003; Yarg. 14. HD., 8.4.1978, 1248/2194, YKD. 1978/7, Sah. 1170). Ancak, bu parçanın taşınmazın bütünü içerisindeki yeri ve sınırları resmi senetten kesin olarak anlaşılamıyorsa veya bunların ileride nasıl tespit edileceği belirtilmemişse sözleşme geçersiz olur (BGE 95 II 42). İştirah anlaşması bakımından bkz. BGE 106 II 146.

fındaki 2 dönümü için vefa hakkı tanıyabilir. Bu durumda, (A) vefa hakkını kullanınca (B) taşınmazın bu parçasını (A)'ya devir borcu altına girer. Ancak bu borcun ifa edilebilmesi için öncelikle bu parçanın ifraz edilerek bağımsız bir parsel haline getirilip, tapu sicilinde ayrı bir sayfaya yazılması gerekir. Zira, bir taşınmazın münferit parçaları esasen hukukî anlamda eşya niteliğine sahip olmadığından tasarruf işlemlerine konu olamazlar (86).

Muhatap, ifrazdan kaçındığı takdirde, vefa hakkını kullanan kimse açacağı davada doğrudan doğruya MK. m. 642'ye dayanarak vefa konusu parçanın mülkiyetinin kendisine aidiyetine karar verilmesini isteyemez (87). Öncelikle ifrazın gerçekleşmesi gerekir. Fakat belirtmek gerekir ki, mevzuata (88) aykırı bir ifrazı öngören vefa anlaşması hukukî imkânsızlık sebebi ile hükümsüz olacaktır (89). Buna karşılık taşınmazın ifrazı mevzuata göre mümkün ise, muhatapın ifrazın yapılması yolunda bir irade beyanında bulunma borcu söz konusu olacaktır. Genellikle kabul edilen görüş, bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya mahkûm eden mahkeme ilâmının, borçlunun beyanının yerine geçeceği şeklindedir (90). Dolayısıyla vefa hakkını kullanan kimse ancak böyle bir ilama dayanarak ifrazın yapılmasını sağladıktan sonra, MK. m. 642 uyarınca vefa konusu bölümün kendisine aidiyetine karar verilmesini hâkimden isteyebilir (91).

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da, taşınmazın belirli bir parçası üzerinde tanınan vefa hakkı için tapuda şerh verilip verilemeyeceğidir. Bir görüşe göre (92), tapu kütüğüne yapılan şerhler, etkisini bütün taşınmaz üzerinde doğurur. Taşınmazın belirli bir kısmına etkili olmak üzere şerh verilmesi mümkün değildir. Bu sebeple öncelikle vefa hakkına konu teşkil eden kısmın ifraz edilerek ayrı bir sayfaya yazılması gerekir. Bizim de katıldığımız

(86) Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 22, 299.

(87) İsviçre Federal Mahkemesi şuf'a hakkı bakımından aynı sonuca ulaşmıştır (BGE 81 II 511).

(88) Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 173.

(89) Aynı esas taşınmaz satım vaadleri için de geçerlidir (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 79).

(90) Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 159; Alman Usul Kanunu ile İsviçre Federal Usul Kanununda bu husus açık hükme bağlanmıştır (ZPO § 894, BZPO m. 78).

(91) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU iki aşamayı birleştirmiştir. Buna göre, ifrazdan önce mahkemenin vereceği karar, tescil ile mülkiyetin davacıya geçmesine dair olacaktır ve yalnız malik satıcının gerekli talebinin yerine geçecektir (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 178).

(92) HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12 ve 4'ün atfıyla Art. 681/682 N. 31; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 186 vd.

diğer bir görüŖ ise, böyle bir hakkın Ŗerh verilebilmesi için önceden ayrı bir sayfa açılması zorunluluğunun bulunmadığı yolundadır (93). Bu durum her taşınmaz için ayrı sayfa açılması ilkesine ters düşmez. Verilen Ŗerh, taşınmazın tamamı içindedir. Fakat Ŗerhin etkisi taşınmazın belirli bir kısmı için sınırlandırılmıştır. Aslında bu çeŖit bir sınırlandırma diğer tescil işlemleri için de söz konusu olabilmektedir. Meselâ bir geçit irtifakı kurulurken, bu irtifakın tescili taşınmazın tamamına Ŗamil olarak yapılmaktadır. Fakat bu irtifak, etkisini sadece taşınmazın belirli bir kısmında yürütmektedir. Aynı Ŗekilde taşınmazın tamamı için verilen Ŗerhin etkisini, taşınmazın belirli bir kısmı ile sınırlandırmak mümkündür (94).

Fakat hemen belirtelim ki, etkisi bu Ŗekilde sınırlandırılmış bir Ŗerh, satıcıya fazla bir pratik yarar sağlamayacaktır. Ŗerh sayesinde yeni malike karşı kullanılan vefa hakkı sonucunda, yeni malik sadece taşınmazın vefa hakkına konu teşkil eden bölümünün mülkiyetini, vefa hakkını kullanan kimseye devretme borcu altına girer. Buna karşılık yeni malikin taşınmazın o bölümünün ifrazını sağlama borcu bulunmamaktadır. Zira, vefa hakkının kullanılması ile birlikte aslında birbirinden ayrı iki borç ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi vefa konusu bölümün ifrazının yapılmasını sağlama borcu, ikincisi ise ifraz yoluyla hukukî anlamda eşya niteliğini kazanan bölümün, vefa hakkını kullanan kimseye devredilmesi borcudur. İşte Ŗerh sayesinde taşınmaza sonradan malik olan üçüncü kişilerden, sadece bunlardan ikincisi, yani vefa konusunun devri talep edilebilir. Başka bir ifadeyle devir borcunun kapsamına ifrazın yapılması dahil değildir.

Konuyu daha iyi açıklayabilmek için satış vaadi ile ilgili şöyle bir örnek verebiliriz: A kendi taşınmazı üzerinde bir bina yapmayı ve daha sonra da bunu B'ye satıp devretmeyi vaad etmiştir. Ayrıca söz konusu satış vaadi tapuya da Ŗerh verilmiştir. Ŗerhten sonra C, taşınmaza malik olmuştur. Bu durumda B Ŗerhe dayanarak C'den binanın yapılmasını ve sonra da taşınmazı kendisine satıp devretmesini isteyemez. Zira Ŗerh sadece sonraki maliklere taşınmazı satıp devretme borcunu yükler. Yoksa bunun dışındaki diğer borçların Ŗerh sayesinde 3. kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla C'nin bina yapma borcu yoktur. Ancak A binanın inşasını tamamladıktan sonra taşınmazı C'ye devretmişse, B Ŗerhe dayanarak C'den taşınmazı kendisine satıp devretmesini isteyebilir. İfraz bakımından da durum aynıdır. Sonraki maliklerin ifrazın yapılmasını sağlama borcu bulunmamaktadır. Fakat ifrazın Ŗu veya bu Ŗekilde gerçekleşmiş olması durumunda, vefa hakkı sahibi, bu hakkını kullanarak sonraki malikten bu bölümün kendisine devrini talep edebilir.

(93) MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 50 atfıyla Art. 681 N. 85; İsmet SÜNGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Ŗerhi, İstanbul 1963, Sah. 43 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 454 dn. 743; BGE 81 II 506.

(94) Buna karşılık MK. m. 769'da taşınmazın münferit parçaları üzerinde rehin hakkı tesis edilemez, hükmü yer almaktadır.

Buna karşılık ifraz gerçekleşmemişse ve yeni malik de buna yanaşmıyorsa, vefa hakkını kullanan kimse sadece kendisine taahhütte bulunan önceki malikten subjektif imkansızlık sebebiyle tazminat talep etme imkânına sahiptir (BK. m. 96).

#### IV. Vefa Anlaşmasının Geçerliliği

##### A. Genel Geçerlilik Şartları

##### 1. Vefa Hakkının Satım Sözleşmesi İle Birlikte Tanınması Halinde

Vefa hakkının henüz daha satım sözleşmesi yapılırken tanınması, geçerlilik şartları açısından bir fark yaratmaz. Genel olarak satım sözleşmesi için geçerli olan şartlar vefalı satımlara da uygulanır (95). Bununla birlikte geçerlilik şartlarının eksikliği durumunda bir ayırım yapmak gerekir. Geçerlilik şartlarındaki eksiklik vefalı satımın tamamına ilişkin olabileceği gibi sadece vefa anlaşmasına ilişkin de olabilir. Meselâ alıcı sadece vefa hakkının tanınması hususunda hataya düşmüş olabilir.

Vefa anlaşmasının hukukî niteliğini izah ederken, vefa anlaşmasının satım sözleşmesine ilişkin bir yan anlaşma olduğu sonucuna varmıştık. Bu sebeple, sakatlığın sadece vefa anlaşmasına ilişkin olması halinde, somut olayın özelliklerine göre BK. m. 20/II anlamında bir kısmî hükümsüzlüğün söz konusu olup olmadığı araştırılacaktır. BK. m. 20/II'ye göre, bir akitteki sakatlığın, akdin sadece bir kısmına ilişkin olması durumunda kural olarak sadece o kısım bâtil olur. Fakat bu kısım olmaksızın akdin yapılmayacağı anlaşılırsa akit bütünüyle bâtil sayılır. Burada tarafların farazî iradelerine başvurulmaktadır; Taraflar akdin bir kısmının bâtil olduğunu bilselerdi, bu kısım olmadan akdi yapmayacak idiyeler, akid bütünüyle bâtil olur. Bu kural, kanunda sadece akdin konusunun imkânsız ya da hukuka veya ahlâka aykırı olması halleri için öngörülmüşse de, diğer hükümsüzlük hallerine de kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir (96).

BK. m. 20/II'nin hükmüne rağmen, vefa anlaşmasının geçersizliği halinde kural olarak satım sözleşmesinin bütünü ile geçersiz hale geldiğini kabul etmek gerekir. Zira bir malını vefaen satan kimse, o malı geri alma imkanına sahip olduğuna güvenerek satım sözleşmesini yapmaktadır. Ayrıca vefa anlaş-

(95) Ayrıca belirtmek gerekir ki, geri alım bedelinin resmî senette yer alma zorunluluğu bu halde de bulunmamaktadır (bkz. Sah. 35).

(96) M. Kemal OĞUZMAN, Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I, 4. Bası, İstanbul 1987, Sah. 112; von TUHR/ESCHER, Band II, § 89 dn. 41, Sah. 295; BGE 49 III 211.



maları özellikle teminat amacıyla yapılmaktadır. Böyle bir durumda satıcı büyük bir ihtimalle vefa anlaşması olmadan satım sözleşmesini yapmaya yanaşmayacaktır. Bu itibarla normal şartlar altında tarafların vefa anlaşması olmadan satım sözleşmesini yapmayacaklarını düşünmek vefa anlaşmasının özelliğine daha uygun düşmektedir. Buna rağmen tarafların vefa anlaşması olmadan da satım sözleşmesini yapacakları anlaşılıyorsa, vefa anlaşmasının geçersizliği satım sözleşmesinin tamamını geçersiz hale getiremeyecektir.

Fakat muvazaada durum farklıdır. Tarafların gerçekte satım sözleşmesini vefa şartı olmadan yapmayı arzulamış olmaları halinde, ortada birbirinden ayrı iki sözleşme söz konusu olacaktır. Birincisi görünüşteki işlem olan vefalı satım sözleşmesi ikincisi ise bunun arkasına gizlenmiş olan ve vefa şartını içermeyen satım sözleşmesidir. Dolayısıyla burada kısmî bir hükümsüzlük söz konusu olmayıp, görünüşteki işlemin arkasına gizlenen satım sözleşmesinin geçerli olup olmadığı problemi vardır. Doktrin ve uygulamadaki baskın görüş uyarınca, resmî şekli gerektiren sözleşmelerde görünüşteki işlemin resmî şekle uygun olarak yapılmış olması gizli sözleşmenin şekil eksikliğini gidermez (97). Dolayısıyla görünüşteki akit tarafların gerçek arzularına uymaması, gizli akit ise şekil eksikliği sebebiyle geçersizdir. Meselâ Yargıtay vefaen satımlarda şuf'a hakkının kullanılamayacağı sonucuna varmıştır. Şuf'a hakkının kullanılmasını bertaraf etmek amacıyla, taraflar muvazaalı olarak vefalı satım sözleşmesi yapma yoluna gidebilirler. Bu takdirde vefalı satım sözleşmesi tarafların gerçek arzularına uymaması, bunun arkasına gizlenen ve vefa şartını içermeyen satım sözleşmesi ise şekil şartını yerine getirmemesi sebebiyle geçersiz olacaktır (98). Fakat buna rağmen, özellikle şuf'a hakkını kullanan kimseye karşı, bu geçersizliği ileri sürmenin somut olayın özelliğine göre, MK. m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi halinde, söz konusu geçersizlik iddiası dinlenmeyecektir (99).

(97) OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 329; ESENER, Sah. 81 vd.; Fikret EREN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, 2. Bası, Ankara 1987, Sah. 385-386; Yarg. İBK. 7.10.1953, 8/7 (RG. 28.11.1953, Sayı 8569); Yarg. İBK., 1.4.1974, 1/2 (RG. 30.5.1974, Sayı 14900); Aksı kanaatte TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1989, Sah. 438-439.

(98) Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin de, gene bir kısmî muvazaa hali olan taşınmaz satımlarındaki bedelde muvazaaya ilişkin son kararlarından görünüşteki satım sözleşmesini muvazaa sebebiyle, asıl satım sözleşmesini ise şekle uyulmamış olması sebebiyle hükümsüz saydığı anlaşılmaktadır (BGE 104 II 99; 98 II 316; 92 II 324; 86 II 398).

(99) Yargıtay, 24.9.1974 tarihli kararında (bkz. dn. 82), şuf'a hakkını bertaraf etmek amacıyla muvazaalı olarak yapılan vefalı satımlarda şuf'a hakkının kullanılabileceğini belirtmiştir. Yargıtayın bu görüşü, ancak muvazaayı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği haller için doğru sayılabilir (krş. BGE 104 II 99).

## 2. Vefa Anlaşmasının Satım Sözleşmesine Sonradan Eklenmesi Halinde

Bu bölümde sadece vefa hakkının, satım sözleşmesi yapıldıktan sonra, fakat ifadan önce (taşınmazlarda alıcı adına tescilden önce), bu sözleşmeye eklenen bir yan anlaşmayla tanınmasının geçerlilik şartlarını ele alacağız.

### a. İşlem Ehliyeti

İşlem ehliyeti konusunda bir ayrım yapmak ve işlem ehliyetini, vefa hakkını kuran taraf ve lehine vefa hakkı tanınan taraf açısından ayrı ayrı ele almak gerekir.

#### aa. Vefa Hakkını Taniyan Tarafın İşlem Ehliyeti

Vefa hakkını taniyan açısından, vefa hakkının satım sözleşmesi ile birlikte veyahut da sonradan tanınması fark yaratmaz. Herhalükârda tam ehliyetliler, yani temyiz kudretine sahip, reşit ve kısıtlı olmayan kimseler, satın aldıkları bir mal için vefa hakkı tanyabilirler (MK. m. 10). Sınırlı ehliyetsizler, yani temyiz kudretine sahip küçükler ve kısıtlılar ise tek başlarına vefa hakkı kuramazlar. Ayrıca kanunî temsilcilerinin izin veya icazetine ihtiyaçları vardır (MK. m. 16/I). Vefa hakkını taniyan kimse, doğrudan doğruya borç altına girmese de, vefa hakkının kendisine karşı kullanılması ve bu yolla kendisinin de borç altına girmesi hususunda bağlanmış olmaktadır (99a). Zira, vefa hakkını taniyan kimse karşı tarafın vefa hakkını kullanmak suretiyle satım ilişkisini kurmasını önleme imkânına sahip değildir.

Sınırlı ehliyetlilerin, yani kendilerine kanunî müşavir atanan kimselerin de bir taşınmaz için vefa hakkı tanırken kanunî müşavirlerinin oyuna müracaat etmeleri gerekir. MK. m. 379/b.2'de kendilerine kanunî müşavir atanan kimselerin taşınmaz alım satımında kanunî müşavirlerinin oyunu almaları gerektiği belirtilmiştir. Her ne kadar, MK. m. 379'da sınırlı olarak (numerus clausus) sayılan işlemlere yenilerinin eklenmesi mümkün değilse de, bu işlemlerle neyin kastedildiği amaca göre yorum yapılarak tespit edilecektir. Bu sebeple, vefa hakkı tanımak suretiyle bir taşınmazın satıcısı olmayı önceden kabul eden ve bunu başkasının iradesine tâbi kılan bir kimse, kendisine kanunî müşavir atanan bir kimse ise, müşavirinin oyunu alması gerekir (100). Fakat vefa ko-

(99a) Bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Boçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1985, Sah. 126 dn. 34.

(100) Nitekim EGGER, iştirâ ve şufa hakkı tanımayı (A. EGGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, II. Band: Das Familienrecht, 3. Abteilung: Die Vormundschaft, 2. Auflage, Zürich 1948, Art. 395 N. 59), KOCAYUSUFPAŞAOĞLU ise taşınmaz satış vaadlerini (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 112) MK. m. 379 b. 2/ZGB m. 395 b. 2'nin kapsamında görmekte dirler.

nusu taşınmazdan başka bir şeyse, müşavirin oyuna ihtiyaç yoktur.

Tam ehliyetsizlerin, yani temyiz kudretine sahip olmayanların hiç bir hukukî işlemleri hüküm doğurmadığından (MK m. 15), vefa hakkı tanınmaları da mümkün değildir.

#### **bb. Lehine Vefa Hakkı Tanınan Tarafın İşlem Ehliyeti**

Tam ehliyetli kimselerin vefa anlaşmasına taraf olabileceğinde tereddüt yoktur (MK. m. 10). Sınırlı ehliyetsizlerin ise, vefa anlaşmasını yaparken kural olarak kanunî temsilcilerinin muvafakatına ihtiyaçları bulunmamaktadır (MK. m. 16/II). Zira, lehine vefa hakkı tanınan kimse doğrudan doğruya vefa anlaşması ile borç altına girmiş değildir. Bu kimsenin borç altına girmesi vefa hakkını kullanması ile gerçekleşir. Bu bakımdan kanunî temsilcinin muvafakatı, vefa hakkının kurulmasında değil de bu hakkın kullanılmasında aranır (101). Aynı şekilde kendilerine kanunî müşavir atanan kimseler lehine vefa hakkı tanınırken, bu kimselerin kanunî müşavirlerinin oyunu almalarına ihtiyaç yoktur. Bu kimseler, taşınmaza ilişkin vefa haklarını kullanırken kanunî müşavirlerinin oyuna muhtaçtırlar (MK. m. 379/b. 2) (102). Buna karşılık vefa hakkı satış bedeli dışında bir ivaz karşılığı tanınmaktaysa o takdirde sınırlı ehliyetsizlerin kanunî temsilcilerinin muvafakatını almaları gerekir (MK. m. 16/I). Tam ehliyetsizlerin ise yaptıkları bütün işlemler gibi kendileri lehine vefa hakkı tanıyan anlaşmaları da hüküm doğurmaz (MK. m. 15).

#### **d. İrade Beyanı Sakatlıkları**

Diğer hukukî işlemlerde olduğu gibi vefa anlaşmasının meydana gelmesini sağlayan irade beyanlarının (icap ve kabul) sıhhatli olması gerekir. Aksi takdirde, hataya düşen veya hileye maruz kalan veyahut da ikrah sebebiyle akdi yapan taraf 1 yıl içerisinde vefa anlaşmasını iptal edebilir (BK. m. 31). Buradaki 1 yıllık süre, hata ve hilede, bunların anlaşıldığı tarihten, ikrahta ise korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlar. İptal beyanı üzerine vefa anlaşması baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir.

#### **c. Muvazaaa**

Vefa anlaşması muvazaalı olmamalıdır. Muvazaalı olarak yapılan vefa anlaşması, tarafların gerçek arzularına uymadığından geçersiz olacaktır. Vefa anlaşmasının muvazaaa sebebiyle geçersiz olması, tarafların önceden gerçek

---

(101) Bkz. Sah. 60

(102) Bkz. Sah. 60

arzularına uygun olarak yaptıkları satım sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Zira muvazaalı olarak satım sözleşmesi ile birlikte yapılan vefa anlaşmasından farklı olarak, burada iki ayrı satım sözleşmesinden bahsedilemez (103). Buradaki muvazaalı işlem sadece vefa anlaşmasından ibarettir. Buna bağlı olarak satım sözleşmesi için gerçekleştirilen resmî şekil de muvazaalı vefa anlaşmasına ait olmayıp, doğrudan doğruya vefa şartını içermeyen ve tarafların gerçek arzularını yansıtan satım sözleşmesine aittir. Dolayısıyla söz konusu satım sözleşmesine dayanarak varsa şuf'a hakkının kullanılabilmesi mümkündür.

#### d. Şekil

Vefa anlaşmasının hukukî niteliğini izah ederken bu anlaşmanın satım sözleşmesine ilişkin bir yan anlaşma olduğunu belirtmiştik. BK. m. 12, kanunen adi yazılı şekle tâbi olan akitler bakımından bir hüküm sevk etmiştir. Buna göre, asıl akitle çelişmeyen veya onu tadil etmeyen yan anlaşmaların dışında kalan yan anlaşmalar, asıl akdın şekline tâbidir. Bu hükmün resmî şekle tâbi olan akitler için de geçerli olacağı kabul edilmektedir (104). Dolayısıyla taşınmazlara ilişkin vefa anlaşmalarının da resmî şekilde yapılması gerekir. Nitekim, BK. m. 213'te de, açıkça, taşınmazlara ilişkin vefa anlaşmalarının resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacağı belirtilmiştir.

Vefa anlaşmalarına hangi makam tarafından resmîyet kazandırılacağı ise tartışmalı bulunmaktadır. Hukukumuzda resmî senet düzenleme yetkisi kural olarak noterlere tanınmıştır (Noterlik K. m. 60). Bunun yanında aynî haklarla ilgili resmî senetleri düzenleme yetkisi münhasıran tapu sicil memur ve muhafızlarına verilmiştir (Tapu K. m. 26).

Yargıtayın da kabul ettiği görüşe göre, Tapu K. m. 26 hükmü burada uygulanmaz. Zira bu madde taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmelerin tapuda tapu sicil memur ve muhafızlarınca düzenleneceğini belirtmektedir. Oysa vefa anlaşmasıyla yenilik doğuran bir hak kurulmaktadır. Vefa anlaşması, doğrudan doğruya mülkiyeti nakletme borcu doğuran bir sözleşme değildir. Bu borç daha sonra vefa hakkının kullanılması ile birlikte doğmaktadır. Bu sebeple vefa anlaşmaları ve bunun gibi iştirak anlaşmaları genel düzenleme yetkisine sahip olan noterler tarafından düzenlenebilirler. Fakat bundan, vefa anlaşmalarının tapuda da düzenlenemeyeceği anlamı çıkarılmamalıdır. Taşınmaz mülkiyetini nakletme borcu doğuran sözleşmeleri düzenleme yetkisine sahip olan tapu memur ve muhafızları, doğrudan doğruya böyle bir borç

(103) Krş. Sah.29

(104) TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler I-II, 6. Bası, İstanbul 1988, Sah. 169.

doğurmayan sözleşmeleri haydi haydi (evleviyetle) düzenlerler (105).

Diğer bir görüş ise, vefa anlaşmaları ile iştirah anlaşmalarına, sonuç olarak ileride bir satım ilişkisinin kurulmasına sebebiyet verdiklerinden, satım sözleşmelerinde olduğu gibi tapu sicil memur ve muhafızları tarafından resmiyet kazandırılmaları gerektiği yolundadır (106). Gerçekten de vefa veya iştirah hakkının kullanılması herhangi bir şekilde tâbi tutulmamıştır. Bu sebeple vefa ve iştirah anlaşmalarının noterler tarafından düzenlenebileceği kabul edildiği takdirde, Tapu K. m. 26'da öngörülen şekil kuralı bertaraf edilmiş olacaktır (107).

Vefa ve iştirah anlaşmalarına ilişkin resmî senedin tapu sicil ve muhafızlarınca düzenlenmesi gerektiği kabul edildiği takdirde, noterler tarafından düzenlenecek iştirah ve vefa anlaşmalarını ancak yorum veya tahvil (conversion) yolu ile satış vaadi olarak geçerli saymak mümkün olabilir (108).

Bk. m. 213 sadece taşınmazlara ilişkin vefa anlaşmaları için bir şekil kuralı getirmiştir. Buna karşılık konusu taşınmaz olmayan vefa anlaşmaları herhangi bir geçerlilik şekline tâbi tutulmamıştır. Hattâ tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaza ilişkin vefa anlaşmasının Türk hukukundaki uygulama dikkate alındığında resmî şekle tâbi olmadığı sonucuna varılabilir. Gerçekten de, 9.10.1046 tarih ve 6/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında tapusuz bir taşınmazın satımının veya daha doğru bir ifade ile zilyedliğinin devri borcunu yükleyen bir anlaşmanın şekle tâbi olmadığı kabul edilmiştir (109). Buna göre, ta-

(105) TEKINAY, Sah. 12, 3-4; Necip BİLGE, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, Sah. 103; Galip ESMER, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 4. Bası, Ankara 1984, Sah. 840; Yarg. 6. HD. 12.6.1959, 97/4555 (Mustafa Reşit KARAHASAN/İhsan ÖZMEN, Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, 2. Cilt, Ankara 1988, Sah. 1769); Yarg. 6. HD. 29.11.1952, 985/3045; Yarg. 1. HD., 19.11.1951, 3597/243 (Senaî OLGAÇ, İçtihatlarla Türk Medenî Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 1975, Sah. 654); İştirah hakkı bakımından Yarg. 6. HD. 29.12.1952, 985/3045; Yarg. 6. HD. 10.5.1955, 2306/2489 (KARAHASAN/ÖZMEN, Sah. 1770, 1771).

(106) TANDOĞAN, I/1 Sah. 279; Kemal Tahir GÜRİSOY, Türk Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970, Sah. 352; OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 451; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 123.

(107) Bu durum özellikle iştirah hakkında daha belirgin gözükmetedir. Taraflar noterde iştirah anlaşması yaparlar ve iştirah hakkı sahibi de bu hakkını hemen orada şekilsiz bir irade beyanıyla kullanır. Böylece, satım ilişkisi, tapuda satım sözleşmesi yapmaya gerek kalmadan kurulmuş olur.

(108) İştirah hakkı bakımından KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 123-124; OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 451.

(109) RG. 20.6.1947, Sayı 6637.

pusuz bir taşınmazını herhangi bir şekle tabi olmadan satan bir kimse, aynı şekilde, yani bir şekle tâbi olmadan vefa anlaşması yapabilecektir. Bununla birlikte doktrinde (110), Tapusuz taşınmazlarda da mülkiyet hakkının bulunabileceği ve bu hallerde alım satım gibi borçlandırıcı işlemlerin MK. m. 634/I, BK. m. 213 ve Tapu K. m. 26 uyarınca resmî şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla mülkiyete tâbi tapusuz taşınmazlara ilişkin vefa anlaşmalarının da resmî şekilde düzenlenmesi gerekecektir.

Diğer bir nokta da resmî şeklin gerçekleştirilmesi için iki tarafın da imzasının aranıp aranmayacağıdır. BK. m. 13/I, adı yazılı şekli gerektiren sözleşmelerde sadece borç altına girenlerin imzalarının bulunmasını yeterli görmüştür. Bu hükümden hareketle İsviçre Federal Mahkemesi şufa anlaşmalarında sadece şufa hakkını tanıyan kimsenin imzasının bulunmasını yeterli kabul etmiştir (111). Doktrinde de genellikle taraftar bulan görüş budur (112). Bir kısım yazarlar ise şufa anlaşmalarında her iki tarafın da imzasına gerek görmektedirler (113). Kanaatimizce de bu görüş daha isabetlidir. Zira, şufa anlaşması şufa hakkını tanıyan kadar şufa hakkı sahibinin de ileride borç altına girmesine esas teşkil etmektedir. Aynı şeyi vefa ve iştira anlaşmaları için de söylemek mümkündür. Kaldı ki, diğer görüş kabul edilse dahi, vefa ve iştira anlaşmalarında yine de iki tarafın imzasını aramak gerekecektir. BK. m. 13/I sadece adı yazılı şekli gerektiren akitler için hüküm sevk etmiştir. Adı yazılı şekli gerektiren akitler için getirilen bu hükmün, resmî şekli gerektiren akitlere teşmil edilemeyeceği ve bu akitlerde genel kural çerçevesinde iki tarafın da imzasının aranacağı genellikle kabul edilmektedir (114).

Tapu Kanununun 26. maddesi de buna uygun olarak tek tarafın imzasını yeterli görmemektedir. Maddenin 6.3.1981 tarihli ve 2421 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası, resmî senedin, " taraflar " ile hazırlayan memur ve tapu sicil muhafızınca imzalanacağını öngörmüştür. Noterlik Kanununda ise kesin bir

(110) İsmet SUNGURBEY, İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruruzaman, İstanbul 1956, Sah. 72 vd.; Kevork ACEMOĞLU, Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu, İstanbul 1965, Sah. 26 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 339.

(111) BGE 85 II 568; 48 II 233.

(112) HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 681/682 N. 11; FEYZİOĞLU, Sah. 82; v. TUHR/PETER, § 30 IV, Sah. 239 dn. 37; krş. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 216 N. 22.

(113) TEKİNAY, Sah. 21; ESMER, Sah. 824; MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 72.

(114) Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 126 vd.; Yargıtayın da sadece bir tarafa, bir taşınmaza ilişkin satım sözleşmesinin yapılmasını istemek hakkı veren satış vaadleri açısından yerleşmiş içtihadı bu yoldadır (bkz. TANDOĞAN, I/1, Sah. 248). Yargıtay gene bir kararında tek taraflı düzenlenen vefa anlaşmasını bu sebeple geçersiz saymıştır (4. HD., 10.3.1958, 8452/1246, KARAHASAN/ÖZMEN, Sah. 1770).

açıklık yoktur. Noterlik K. m. 84 ilgililerin imzalarını aramaktadır. İlgili ibaresinden kimlerin anlaşılacağı 72. maddede belirtilmiştir. Buna göre ilgili, belgelendirme isteminde bulunan kişidir.

Vefa anlaşmasına ilişkin resmî şekil zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılabilmesi için, anlaşmanın gerek objektif gerek sübjektif bakımdan esaslı noktalarının bu şekle uygun olarak tesbit edilmiş olması şarttır. Objektif bakımdan esaslı noktalar, akdin kurulabilmesi için tarafların asgari olarak üzerinde uyuşması gereken noktalardır. Buna göre, vefa anlaşması en azından, tarafların kimliklerini, anlaşmanın hangi satım sözleşmesine ilişkin olarak yapıldığını, vefa konusu malı belli eden hususları (115), vefa hakkının tanındığına dair bir ibareyi ve geri alım bedelini içermelidir. Fakat vefa anlaşması bu konuda bir özellik taşımaktadır. Zira, objektif bakımdan esaslı bir unsur olmasına rağmen, geri alım bedelinin resmî senette yer alma zorunluluğu yoktur. Genellikle kabul edilen görüş uyarınca, geri alım bedelinin senette yer almaması halinde, vefa konusu malın vefa hakkını tanıyan kimseye satımında kararlaştırılan satış bedeli aynı zamanda geri alım bedelini de teşkil eder (116). Başka bir ifade ile karine olarak, tarafların ilk satış bedelini, geri satın alma bedeli olarak kararlaştırmış oldukları kabul edilmektedir (117). Buna karşılık, taraflar gerçekte satış bedelinden farklı bir geri alım bedeli kararlaştırmışlarsa bu bedelin de resmî senette yer alması gerekir. Aksi takdirde vefa anlaşması, objektif bakımdan esaslı bir noktanın resmî senette yer almaması sebebiyle geçersiz olur.

Subjektif bakımdan esaslı noktalar ise, üzerinde uyuşma olmadığı takdirde, taraflardan birinin akdi yapmayacağını kabul edilmesi gereken hususlardır. Meselâ taraflar vefa hakkının ancak belirli şartlarla kullanılabileceğini kararlaştırdıkları halde, bu husus resmî senette yer almamışsa ve de bu husus olmadan taraflardan birinin vefa anlaşmasını yapmayacağı anlaşılıyorsa, vefa anlaşması bu sefer de subjektif bakımdan esaslı bir noktanın resmî senette yer almaması sebebiyle geçersiz olur.

### e. Gabin

Diğer sözleşmelerde olduğu gibi vefa anlaşması da gabin sebebiyle iptal edilebilir. Meselâ vefa hakkını tanıyan kimsenin müzayaka durumundan, hiffetinden veya tecrübesizliğinden yararlanılmak suretiyle geri alım bedeli

(115) Bkz. dn. 85.

(116) ALLGAEUER, Sah. 72; SEBÜK, Sah. 101; TANDOĞAN, I/1, Sah. 275; TEKİNAY, Sah. 12; BGE 99 II 282; Yarg. 6. HD. 10.5.1955, 2306/2489 (OLGAÇ, Sah. 655); Yarg. 6. HD. 18.6.1984, 5382/7302 (YKD. 1984/9, Sah. 1376); BGB § 497/II'de bu kural açıkça yer almaktadır (bkz. STAUDINGER/MAYER-MALY, § 497 N. 20).

(117) Bkz. Yarg. 6. HD.'nin dn. 116'da zikredilen 10.5.1955 tarihli kararı.

aşırı düşük tutulmuş olabilir. Böyle bir durumda, vefa hakkını tanıyan kimse, vefa anlaşmasını 1 yıl içerisinde iptal edebilir (BK. m. 21). Buradaki 1 yıllık süre, vefa anlaşmasının yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

## B. Teminat Amacıyla Yapılan Vefa Anlaşmasının Geçerliliği Sorunu

### 1. Genel Olarak

Vefa anlaşması uygulamada çoğunlukla bir borca teminat teşkil etmek amacıyla yapılmaktadır. Bu yolla bir kimse ödünç olarak verdiği parayı geri alabilme hususunda taşınmaz rehnine nazaran daha iyi bir teminat sağlamış olmaktadır. Paraya ihtiyacı olan bir kimse ödünç aldığı paraya karşılık teminat olarak taşınmazını ipotek ettiği takdirde, borcunu zamanında ödeyemezse, ödünç veren, alacağını ancak taşınmazı icra vasıtasıyla sattırarak alabilir. Fakat borç ödenmeyince taşınmazın mülkiyetinin ödünç veren kimseye geçeceği yolunda bir şart kararlaştırılmaz (lex commissoria yasağı) (MK. m. 788). Buna karşılık, paraya ihtiyacı olan kimse, rehin tesisi yerine taşınmazını vefaen sattığı takdirde lex commissoria yasağı bertaraf edilmiş olur. Zira süresi içinde kullanılmayan vefa hakkı düşer ve alıcı taşınmaza bu sınırlamadan kurtulmuş olarak malik olur.

Vefa anlaşmasının bu şekilde teminat amacıyla yapılmasının geçerli olup olmayacağı konusundaki tartışmalara geçmeden önce Yargıtayın bu konudaki tutumunu belirleyebilmek açısından, teminat amacıyla yapılan inanlı işlemlere ve taşınmaz satış vaadlerine ilişkin kararlarına kısaca değinmek gerekir.

Yargıtay, 23.10.1978 tarihli ve 7118/12404 sayılı kararında teminat amacıyla yapılan bir temlike, tarafların sözleşmeyi yanlış vasıflandırdıkları gerekçesiyle rehin hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. BK. m. 18 hükmüne, sözleşmelerin yorumunda tarafların kullandıkları deyimler ve isimlere bakılmayarak onların gerçek ve ortak amaçlarının aranması gerekir. Yargıtay'a göre, dava konusu olayda da, senedin içeriğinden tarafların asıl amaçlarının rehin sözleşmesi yapmak olduğu sonucuna varılmaktadır (118).

Yargıtay, teminat amacıyla yapılan taşınmaz satış vaadlerine ilişkin bazı kararlarında da, aynı şekilde, tarafların sözleşmeyi vasıflandırırken yanlış oldukları sonucuna varmıştır (119). Buna göre, belli bir borcun vadesinde öden-

---

(118) YKD. 1979/5, Sah. 654-655.

(119) Yarg., 14. HD., 15.1.1985, 6237/293 (YKD. 1985/6, Sah. 857) ve 14. HD. 24.6.1980, 2554/3554 (KARAHASAN/ÖZMEN, Sah. 830).



memesi şeklinde tâliki bir şarta bağlı olarak yapılan taşınmaz satış vaadleri gerçekte satış vaadi olmayıp teminat akdidir. Dolayısıyla, böyle bir akde dayanılarak mahkemece mülkiyetin alıcı lehine aidiyetine karar verilemez.

Fakat, Yargıtayın "rehin sözleşmesi" veya "teminat akdi" sözleriyle neyi kastedtiği ve bunların geçerli olup olmadıkları hususunda kararlarda bir açıklık bulunmamaktadır.

Bunun yanında Yargıtay diğer bazı kararlarında, teminat amacıyla yapılan satış vaadlerini mevzua sebebiyle geçersiz addedmiştir. Teminat amacıyla yapılan satış vaadi sözleşmelerinde taraflar gerçekten bir satış vaadi sözleşmesi yapmayı arzulamamışlardır. Bu sebeple görüntüdeki işlem olan satış vaadi geçersiz, fakat bu akdin arkasında saklanan ve tarafların gerçek arzularına uyan işlem, yani karz akdi geçerlidir (120).

Bu kararlardan, Yargıtayın rehin tesisi dışında, taşınmazlara ilişkin olarak teminat amacıyla yapılacak başka bir hukukî işlem tanımadığı anlamını çıkarabiliriz (121). Oysa taşınmazlara ilişkin olarak, teminat amacıyla yapılacak hukukî işlemler taşınmaz üzerinde rehin tesis etmekten ibaret değildir. Bu durum, MK. m. 765 hükmüne de aykırı düşmez. MK. m. 765'de taşınmaz rehni türleri sınırlayıcı olarak (numerus clausus) belirtilmiştir. Bunlar ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedir. Bunların dışında herhangi bir şekilde taşınmaz rehni tesis edilemez. Bu madde ile kanun koyucu maddede belirtilen taşınmaz rehni türleri dışında taşınmaza ilişkin olarak ve teminat sağlamak gayesiyle yapılacak her türlü hukukî işlemin yasaklanmasını amaçlamamıştır. Bu maddenin asıl amacının (ratio legis) tesbiti için İsviçre Hukukuna da göz atmamız gerekir. Medenî Kanunumuzun mehzazını teşkil eden ve halen yürürlükte bulunan İsviçre Medenî Kanununun (ZGB) yürürlüğe girmesinden önce, kanton hukuklarında 60'a varan taşınmaz rehni türü tanınmaktaydı. İsviçre kanun koyucusu bu dağınıklığı önlemek ve taşınmaz rehnine ilişkin işlem güvenliğini sağlamak amacıyla taşınmaz rehni türlerini sınırlamış ve bunların muhtevalarını kesin olarak belirlemiştir (122). Başka bir ifade ile İsviçre kanun koyucusu sadece kanunda belirtilenler dışında taşınmaz rehni niteliğinde bir aynı hakkın tesis edilemeyeceğini belirtmektedir. Yoksa bu maddeden ta-

(120) Yarg., 14. HD. 6.11.1979, 3198/5202 (YKD. 1980/1, Sah. 88); Yarg., 14. HD. 18.5.1982, 2485/3186 (KARAHASAN/ÖZMEN, Sah. 828); Yarg. 14. HD. 6.11.1984, 4408/6692 (YKD. 1985/3, Sah. 395); Yarg., 14. HD., 8.12.1981, 6792/7177 (YKD. 1982/2, Sah. 230); Yarg., 14. HD., 16.6.1987, 3138/5218 (YKD. 1988/1, Sah. 76); Krş. dn. 138.

(121) Buna karşılık, Yargıtay, teminat amacıyla yapıldığı anlaşılan bir vefa anlaşmasına ilişkin kararında, bu konuya değinmeksizin vefa hakkının süresi içinde kullanılmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir (Yarg., 1. HD., 9.6.1982, 6981/7580, YKD. 1982/11, Sah. 1520).

(122) Hans LEEMANN, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht, II. Abteilung Art. 730-918, Bern 1925, Art. 793 N. 36.

şınmaz rehni dışında teminat amacına yönelik her türlü hukukî işlemin yasaklandığı anlamı çıkarılamaz. Taraflar aynı amaca ulaşmalarını sağlayacak başka hukukî işlemler tercih edebilirler, fakat başka bir taşınmaz rehni türü ihdas edemezler ve mevcut taşınmaz rehni türlerinin kanunda belirlenmiş muhtevasını değiştiremezler (123).

Bu sebeple, Yargıtayın, tarafların rehin tesisi yerine aynı amaca yönelik olarak yaptıkları sözleşmeleri yanlış vasıflandırma veya muvazaaa açısından incelenmesi isabetli olmamıştır. Bu sözleşmelerde taraflar gerçekten yaptıkları sözleşmeyi arzulamışlar ve hükümlerini doğurmasını istemişlerdir. Taraflar inanç anlaşmasına dayanarak teminat amacıyla taşınmazı temlik ettiklerinde, gerçekten alacaklının bu taşınmazın maliki olmasını arzulamışlardır. Yine, teminat amacıyla yapılan satış vaadinde taraflar, zamanında borç ödenmeyince, satış vaaadinin hükümlerini doğurmasını ve buna dayanarak taşınmazın alacaklıya satılıp devredilmesini istemişlerdir. Dolayısıyla bu sözleşmelerde tarafların sözleşmeyi yanlış vasıflandırması veya sözleşmenin taraflarca istenmeyip muvazaalı şekilde yapılması söz konusu değildir (124).

Aslında burada incelenmesi gereken nokta, rehin tesisi yerine teminat amacıyla yapılan diğer işlemlerin, rehin hükümlerini, bu arada özellikle MK. m. 788 ve 863'te belirtilen yasağı bertaraf etmek için yapıp yapılmadığı, başka bir ifade ile kanuna karşı hile (in fraudem legis agere) teşkil edip etmediğidir (125). Bu bakımdan biz de teminat amacıyla yapılan vefalı satım sözleşmelerinin MK. m. 788 ve 863'e karşı hile teşkil edip etmediğini inceleyeceğiz.

## 2. Kanuna Karşı Hile Açısından

Medenî Kanunumuzun taşınmaz rehnini düzenleyen hükümleri arasında yer alan 788. maddesine göre "borçlu, borcunu tediye etmediği surette alacaklıya taşınmazı temellük etmek salâhiyeti veren her türlü mukavele bâtıldır". Bu maddenin amacı, borcunu zamanında ödeyeceği inancıyla alacaklının ileri sürdüğü ağır şartları kabul eden borçluyu korumaktır. Malî sıkıntı içinde bulunan borçlu, borcunu zamanında ödeyemeyeceği ihtimalini düşünmeden veya böyle bir ihtimalin gerçekleşmeyeceğine inanarak, borcunu vadesinde ödeyemediği takdirde alacaklının taşınmazı temellük edeceğini öngören bir şartı kolayca kabul edebilecektir. Diğer taraftan taşınmazın değeri rehinli alacağın değerinden daha fazla olduğu takdirde, taşınmazı kaybetmesiyle birlikte borçlunun içine düşeceği kötü duruma engel olunmak istenmiştir. Bu sebeple, rehinli alacaklı, borç vadesinde ödenmediği takdirde, alacağını taşınmazın pa-

(123) Bkz. BGE 56 II 449.

(124) Hamide TOPÇUOĞLU, Kanuna Karşı Hile, İzmit 1950, Sah. 149; ESENER, Sah. 163; bkz. BGE 86 II 227.

(125) OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 337; Sah. 454 dn. 741.

raya çevrilmesinden sonra bunun içinden alacak ve arta kalanı borçluya iade edilecektir.

VETSCH, konuyu genel olarak inanca işlemler açısından incelemiştir. VETSCH'e göre rehinde söz konusu olan tehlike teminat amacıyla yapılan inanca işlemler için de geçerlidir. Paraya ihtiyacı olan bir kimse teminat olarak bir malın mülkiyetini başkasına temlik ederken malın mülkiyeti konusunda bir işlem yaptığını düşünmez. Ya iyimserliğinden ya da alacaklı böyle istediğinden malını alacaklıya temlik eder. Buna karşılık parayı zamanında ödemediği takdirde malını geri alabilmesini sağlayan bir alacak hakkı kazanır. Teminat amacıyla yapılan temlikin bu bakımdan rehinden farkı yoktur. Tek fark rehinde mülkiyet borç vadesinde ödenmediği zaman alacaklıya geçerken, teminat amacıyla temlikte baştan itibaren, yani alacaklıya teminat sağlandığı andan itibaren geçer. Fakat her iki halde de alacaklıya karşı borçluyu korumak gerekmektedir. Dolayısıyla inanca konusu malın paraya çevrilmesini ve alacaklının alacağını bunun içinden alıp geri kalanın borçluya verilmesini öngörmeyen inanca temlikler, borçlunun korunması amacıyla güden MK. m. 788'in dolandırılması anlamına gelecektir (126).

Bu sebeple, teminat amacıyla yapılan inanca teklifler de MK. m. 788'deki yasak kapsamına girmektedirler. MK. m. 788'de borçlunun vadesinde borcunu ödemediği takdirde alacaklıya taşınmazı temellük etme imkânını veren anlaşmanın batıl olacağı belirtilmiştir. Fakat rehin anlaşması tümüyle batıl olmaz. Sadece bu şart geçersiz olur. Bu şekilde kurulan rehin hakkı sanki bu şart hiç yokmuş gibi hükümlerini doğurur. Teminat amacıyla yapılan temlikte de MK. m. 788'in hükmüne uygun olarak kısmî bir geçersizliğin söz konusu olabileceği düşünülebilir. Buna göre, taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya devri geçerliliğini muhafaza edecektir. Fakat alacaklıya taşınmazı paraya çevirme ve alacağını aldıktan sonra arta kalanı borçluya geri verme mükellefiyeti yüklenecektir (127).

Kanaatimizce, MK. m. 788'de rehinli alacaklarda borçluyu korumak için öngörülen yasağın kapsamına vefalı satımların veya genel olarak inanca işlemlerin de girip girmediği hususunda yine Medenî Kanunun diğer bazı hükümlerinden yararlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılabilir. Burada menkul rehini ile alakalı iki hüküm üzerinde durmak istiyoruz.

Bunlardan birincisi Medenî Kanunumuzun 690. maddesidir. Bu maddeye göre "...teminat ahkâmını ihlâl kasdiyle bir menkulü temlik eden kimse, onu hususî bir sebeple yedinde alırsa, mülkiyetin intikali üçüncü şahıs hakkında muteber olmaz...". Bu hüküm, kanuna karşı hile teşkil eden özel bir hali

(126) Jakob VETSCH, Die Umgehung des Gesetzes, Zürich 1917, Sah. 82 vd.

(127) VETSCH, Sah. 87.

müeyyidelendirmektedir. Paraya ihtiyacı olan bir kimse, menkul bir malını rehnetmek suretiyle ödünç almak istediğinde kural olarak o malı alacaklıya teslim etmek zorunda kalacaktır (MK. m. 853). Fakat ödünç almak isteyen kimse, rehnedeceği malı herhangi bir sebepten dolayı yedinde bulundurmamak isteyebilir. Bu amacını gerçekleştirmek için de rehin tesis edecek yerde vefalı satım veya bir inanç anlaşmasına dayanarak malın mülkiyetini alacaklıya hükmen teslim yoluyla geçirir ve aynı zamanda malı başka bir hukukî sebebe dayanarak (meselâ kira sözleşmesi) kendisinde alıkoyar. Bu durumda 853. madde ile amaçlanan alenîlik gerçekleşmemiştir. Zira diğer alacaklıların malı elinde bulunduran borçlunun aslında o malın mülkiyetini teminat amacıyla üçüncü kişilere devrettiğini ilk bakışta anlaması mümkün değildir. Dolayısıyla teminat amacıyla yapılan bu nev'i sözleşmeler teslim şartlı rehin hükümlerine karşı hile teşkil edebilecektir. Bunun müeyyidesi ise 690. maddede özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre mülkiyetin intikali taraflar arasında geçerli olmaya devam ederken, üçüncü kişiler bakımından geçerli olmayacaktır.

Medenî Kanunumuzun 690. maddesi bu hükmüyle, hükmen teslim yoluyla yapılan inançlı temlikleri, sadece taraflar arasında da olsa, geçerli saymıştır. Bunun anlamı şudur; temlik edenin alacaklılarına karşı ileri sürülemezlikle birlikte, gerçekte mülkiyet karşı tarafa intikal etmiştir (128). Dolayısıyla, kanun koyucu, vefalı satım veya bir inançlı işleme dayanarak hükmen teslim yoluyla yapılan temlikleri, diğer rehin hükümlerini, bu arada özellikle MK, m. 788'de yer alan yasağı taşınurlar açısından tekrar eden 863. madde hükmünü ihlâl eder nitelikte görmemiştir (129). Zira aksi takdirde mülkiyetin intikalinin sadece üçüncü kişiler bakımından değil, taraflar arasında da geçerli olmayacağını kabul edilmiş olması gerekirdi. Bu noktadan hareket edildiği takdirde, teminat amacıyla yapılan ve zilyedliğin, hükmen teslim dışı yollarla nakli neticesinde gerçekleşen temliklerin tarafların yanında üçüncü kişiler bakımından da geçeli olacağı sonucuna varabiliriz (130).

Üzerinde duracağımız ikinci hüküm ise Medenî Kanunumuzun 883. maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm mehz İsviçre Medenî Kanununun

- 
- (128) Erol CANSAL, Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt I, Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara 1967, Sah. 121; BGE 70 II 204; 78 II 415; 90 II 297; Bununla birlikte MK. m. 690 hükmünün başarılı olmadığı hususunda bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 608.
- (129) BGE 56 II 451; Karl OFTINGER/Rolf BAER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, Abteilung 2/c: Das Fahrnispfand, Zürich 1981, Art. 884 N. 297.
- (130) ÖZSUNAY, Sah. 82; OFTINGER/BAER, Systematischer Teil, N. 246; Özcan KARADENİZ, Die Sicherungsbereignung im deutschen und türkischen Rechtssystem unter Heranziehung der relevanten Bestimmungen des schweizerischen Rechts, Tübingen 1960, Sah. 200; BGE 41 III 446; 71 III 86; 72 II 241.

914. maddesindeki hükümden farklı şekilde kaleme alınmıştır. ZGB. m. 914, meslek icabı yapılan vefalı satım işlemlerinin, 907 ve devamı maddelerde (MK. m. 876 vd.) düzenlenen teslim şartlı rehin hükmünde olduklarını belirtmiştir. Buna bağlı olarak OFTINGER/BAER, bu hükmün kanundan doğan bir tahvili öngördüğü sonucuna varmıştır. Yani tarafların teminat amacıyla yaptıkları vefalı satım sözleşmesi, kanun icabı teslim şartlı rehin tesisine dönüşür (131). Taraflar vefalı satım sözleşmesi yapmayı arzulamış olsalar bile, arzuları hilafına rehin tesis etmiş sayılırlar ve rehin karşılığı ödünç para verenlere ilişkin hükümlere tâbi olurlar. Buna göre, alacaklı, ödünç para vadesinde ödenmezse rehnedilen malı icra dairesi vasıtasıyla sattırmak zorundadır (ZGB. m. 910, 894; MK. m. 879, 863). Alacaklı alacağını aldıktan sonra arta kalan yine borçluya iade edilecektir (ZGB. m. 911; MK. m. 880).

Buna karşılık Medenî Kanunumuzun 883. maddesi vefalı satım sözleşmesi yapmayı meslek edinenlerin rehin karşılığı ödünç para verenler hükmünde olduğunu belirtmiştir. Başka bir ifade ile, Medenî Kanunumuz meslek icabı yapılan vefalı satımların, rehin hükmünde olduklarından bahsetmemiş, sadece bu sözleşmeyi yapanlar hakkında da rehin karşılığı ödünç para verme işiyle uğraşanların tâbi olduğu hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. Medenî Kanunumuzun bu hükmü kanunun amacına daha uygun düşmektedir. Rehin karşılığı ödünç para verme işini meslek edinebilmek için özel bir müessesenin kurulması ve hükümetten izin alınması gerekmektedir (MK. m. 876). Ayrıca bu müesseseler Devletin kontrolüne tâbi olup, kanunî vazifelerini gözetmedikleri anlaşıldığında kendilerine verilen izin geri alınabilmektedir (MK. m. 877). İşte kanun koyucu, rehin karşılığı ödünç vermeyi meslek edinenlerin vefalı satım sözleşmesi yapmak yoluna başvurarak bu ağır şartlardan kurtulmalarına engel olmak istemiştir (132). Dolayısıyla, ancak hükümetten izin alan ve onun kontrolüne tâbi olarak çalışan özel müesseseler vefalı satım sözleşmesi yapabilirler. Bunların dışında meslek icabı yapılan vefalı satım sözleşmeleri geçersizdir. Başka bir ifade ile, bu hüküm vefalı satım sözleşmelerinin teminat amacıyla yapılabileceğini kabul etmiş, fakat meslek icabı yapılanlarının hükümetten izin almış müesseseler tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Medenî Kanunumuz özel müesseseler tarafından yapılan vefalı satım sözleşmelerinin rehin tesisine dönüşeceğinden bahsetmemiştir. Bu sebeple, söz konusu sözleşmeler bu niteliklerini kaybetmezler ve

(131) OFTINGER/BEAR, Art. 914 N. 7.

(132) İsviçre Hukuku bakımından dahi kanun koyucunun amacının bu olduğu belirtilmektedir. Bkz. Peter TOUR/Bernhard SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Auflage, Zürich 1986, Sah. 800.

vefalı satım sözleşmesi olarak hükümlerini doğururlar (133).

Vefalı satımlar için menkuller bakımından 690 ve 883. maddelerde sınırlamalar getiren kanunumuz vefa hakkının konusunu teşkil edebilen diğer şeyler bakımından, bu arada özellikle taşınmazlar bakımından, bir hüküm sevketmemiştir. Taşınurlar bakımından, dolaylı da olsa, teminat amacıyla yapılan vefalı satımları geçerli olarak kabul eden ve 863. maddeye karşı hile olarak görmeyen kanun koyucunun taşınmazlar bakımından farklı düşünmesini gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Medenî Kanunumuz kural olarak teminat amacıyla yapılan vefalı satımları geçerli olarak kabul etmiş ve bu yola başvurmayı, 863 ve 788. maddelere karşı hile olarak görmemiştir (134). İsviçre Federal Mahkemesi de 23 Aralık 1930 tarihli bir kararında aynı sonuca varmıştır (135). Federal Mahkemeye göre, rehin tesisindeki söz konusu yasakla kanun koyucunun borçluyu korumak istediği tehlikeli durum, vefalı satımlar için geçerli değildir. 863 ve 788. maddelerdeki (ZGB. m. 894, 816) yasağın kapsamına giren hallerde teminat konusu mal, ancak borç vadesinde ödenmediği takdirde alacaklının mülkiyetine geçer. Borcun vadesi gelinceye kadar malın mülkiyeti borçluda kaldığından borcunu vadesinde ödenmemesi halinde mülkiyetin alacaklıya geçeceğine ilişkin bir şartı kabul ederken tehlikeyi yeterince fark edemez. Buna karşılık vefalı satımda teminat konusu malın mülkiyeti baştan itibaren alacaklıya geçer. Bu sebeple, borçlu işin ciddiyetini şüphesiz daha iyi kavrar (136). Ayrıca, vefalı olarak satılan malın değerinin, karşılığında alınan bedelden daha yüksek olabileceği tehlikesi karşısında, kanun koyucunun borçluyu korumak isteyebileceği de söylenemez. Zira aksi takdirde bu, genel olarak inançlı temlikin yasaklanması anlamına gelir ki bu sonuç, 690. maddenin (ZGB. m. 717), maddede sözü edilen halde inançlı temlikin taraflar arasında geçerli olduğunu içeren hükmüyle bağdaşmaz.

İsviçre Federal Mahkemesi 14 Haziran 1960 tarihli kararında da önceki içtihadına uygun olarak, teminat amacıyla yapılan vefalı satımları ve inanç anlaşmalarını geçerli olarak kabul etmiştir (137) (138).

(133) OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 858; TEKİNAY, Sah. 15; krş. Bülent KÖPRÜLÜ/Selim KANETİ, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983, Sah. 557.

(134) KÖPRÜLÜ/KANETİ, Sah. 282, 462; Alman Hukukunda da baskın görüş inançlı temliklerin lex commissoria yasağını ihlal etmeyeceği yolundadır (KARADENİZ, Sah. 183 dn. 451); Fakat son zamanlarda aksi görüş de savunulmaktadır (bkz. STAUDINGER/Wolfgang WIEGAND, § 1229 N. 14).

(135) BGE 56 II 450.

(136) Bu gerekçe Alman Hukuku bakımından da ileri sürülmektedir (KARADENİZ, Sah. 182).

(137) BGE 86 II 221.

## V. Vefa Anlaşmasının Kuruluşunda Temsil ve Vekâlet

Vefa anlaşması yapmak isteyen bir kimse, bizzat tapuya giderek anlaşmayı imzalayıp resmî şeklin gerçekleşmesini sağlayabileceği gibi, vefa anlaşmasını kendi adına yapması için başka bir kimseye temsil yetkisi de verebilir veyahut da temsil yetkisini de içeren bir vekâlet sözleşmesi yapabilir (BK. m. 388/II). Temsil yetkisi ister tek başına verilsin isterse bir vekâlet sözleşmesi ile birlikte verilsin herhâlükârda vefa hakkını tanıyacak olan kimse, temsil yetkisini verirken, bu yetkinin vefa anlaşması yapmak için verildiğini açıkça belirtmelidir. Her türlü hukukî işlem yapma yetkisini içeren genel bir temsil yetkisinin verilmesi yeterli değildir. Bunun gibi, sadece satım sözleşmesi yapmak için verilen temsil yetkisi de vefalı satım sözleşmesi yapmak için yeterli görülemez. Bu husus, BK. m. 388/III'de "Hususî bir salâhiyeti haiz olmadıkça vekil, ... bir gayrimenkulü temlik veya bir hak ile takyit edemez" şeklinde ifade edilmiştir.

Gerçi bu hüküm vekâlet sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında yer almaktaysa da, bir vekâlet sözleşmesine bağlı olmadan verilen temsil yetkileri için de uygulanmak gerekir (139). Bunun yanında BK. m. 388/III'ün lafzı sadece taşınmaza ilişkin tasarruf işlemlerinin yapılması için özel temsil yetkisinin aranacağından bahsetmektedir. Fakat doktrinde bu hükmün kapsamına taşınmaza ilişkin tasarruf işlemlerinin yanında taşınmaz mülkiyetini temlik veya takyit borcu doğuran anlaşmaların da gireceği kabul edilmektedir (140). Vefa anlaşması da, iştirâ ve şuf'a anlaşmalarında olduğu gibi, ileride bir satım ilişkisinin doğumuna sebebiyet vermekte ve bu ilişkinin hükümlerini düzenlemekte olduğundan, bu anlaşma için de özel temsil yetkisi aranacaktır. Ayrıca bu yetkinin hangi satım sözleşmesine veya mala ilişkin olarak verildiği de temsil yetkisi verilirken belirtilmelidir.

Temsil yetkisinin ne şekilde verileceği veyahut da temsil yetkisini içe-

(138) Fakat teminat amacıyla yapılan satış vaadleri için, özellikle 23 Aralık 1930 tarihli Federal Mahkeme kararının gerekçesinden hareket edildiği takdirde, aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira burada da teminat konusu mal, ancak borç vadesinde ödenmediği takdirde, alacaklıya temlik edilecektir. Başka bir ifade ile 863 ve 788. maddelerdeki yasakla kanun koyucunun borçluyu korumak istediği tehlike burada da mevcuttur. Bu sebeple, rehin tesisi yerine, teminat amacıyla yapılacak satış vaadlerinin, söz konusu yasağa karşı hile teşkil ettiklerini ve 863 ve 788. maddeler uyarınca kesin hükümsüz olduklarını söylemek mümkündür. (Yarg. 14. HD., 20.3.1979, 6247/1715 - Sosyal ÖZENLİ, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar, Ankara 1986, Sah. 289-).

(139) Bkz. von TUHR/PETER, § 42, I, dn. 6, sah. 355; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 396 N. 1.

(140) von TUHR/PETER, § 25, III, dn. 18, Sah. 196; TANDOĞAN, II, Sah. 401; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 396 N. 15.

ren vekâlet sözleşmesinin şekli konusunda ise, doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Gerek Medenî Kanunda gerekse Borçlar Kanununda temsil yetkisi veremeyi veya vekâlet sözleşmesini şekle tâbi tutan bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 17.11.1932 tarih ve 659 sayılı, 13.8.1957 tarih ve 1285 sayılı, 21.1.1958 tarih ve 1294 sayılı genelgelerinde tapuda işlem yapmak için verilen temsil yetkilerinin noterlerce nasıl düzenleneceği ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Bu şekilde noterler tarafından düzenlenmeyen temsil yetkilerine dayanılarak tapuda işlem yapılmamaktadır. Fakat bu genelgeler sadece tapu idaresinin iç düzenini ilgilendirmektedir.

Bu konuda 18.1.1972 ve 1512 sayılı yeni Noterlik Kanununun 89. maddesi de bir hüküm sevk etmiştir. Buna göre, tapuda yapılacak işlemler için verilen temsil yetkileri noterce re'sen düzenlenecektir. 89. madde hükmünün maddî hukuk bakımından sonuç doğurup doğurmayacağı özellikle miras taksim sözleşmeleri bakımından tartışmalara (141) ve içtihat uyumsuzluğuna yol açmıştır. Neticede, 26.11.1980 tarih ve 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (142), Noterlik Kanununun 89. maddesinin, Medenî Kanunun miras taksim sözleşmeleri için adi yazılı şekli yeterli sayan 611. madde hükmünü değiştirmedeği, 89. maddenin notere başvurulduğunda noterin resmî şekli nasıl gerçekleştireceğini belirten bir düzen hükmü olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, Noterlik Kanununun 89. maddesinin, tapuda yapılacak işlemler için verilen temsil yetkileri bakımından da sadece bir düzen hükmü getirdiği, buna karşılık maddî hukuka bir etkisinin olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Doktrinde baskın olan görüş, taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmelerin resmî şekilde yapılmasını gerekirse de, bunlar için verilecek temsil yetkisinin herhangi bir şekle tâbi olmadığı yolundadır (143). Bu görüş taraftarları BK. m. 11/I'de yer alan genel prensibe dayanmaktadırlar; "Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir". Bu yazarlara göre, Borçlar Kanunu ve Medenî Kanunda temsil yetkisinin geçerliliğini şekle tâbi tutan bir hüküm bulunmadığı gibi gerek temsil yetkisini verenin gerekse temsilcinin böyle bir şeklin koruyuculuğuna ihtiyaçları yoktur. Çünkü temsilci

(141) Selâhattin S. TEKİNAY, Noterlik Kanununun 89. maddesi hakkında düşünceler (HUMK.nu değiştiren 1711 sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, Sah. 213 vd.; ayrıca sempozyumdaki tartışmalar için bkz. Sah. 225 vd.)

(142) RG. 3.1.1981, Sayı 17209.

(143) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 105 vd.; TANDOĞAN, I/1, Sah. 255; von TUHR/PETER, § 42 I, Sah. 355; VELİDEDEOĞLU/ESMER, Sah. 54; İlhan E. POSTACIOĞLU, Gayrimenkul Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945, Sah. 97 vd.



kendisine temsil yetkisini veren hesabına hareket etmektedir. Temsil yetkisini veren ise, hukukî işlem yapılncaya kadar daima temsil yetkisini kaldırabilir (Bk. m. 34/I ve 396/I). Keza, temsil yetkisi bir vekâlet sözleşmesine bağlı olarak verildiği takdirde, vekil işini özenle görme mükellefiyeti altında olduğundan, o da durumu değerlendirip sözleşmeyi gerçekleştirmekten kaçınabilme imkânına sahiptir (BK. m. 390).

Diğer görüş ise, resmî şekli gerektiren sözleşmelerin, resmî şekle tâbi tutulmalarındaki gayenin, bunların yapılması için verilen temsil yetkilerinin de resmî şekilde yapılmasını gerektireceği yolundadır. Zira, gerek temsil yetkisi veren kimseyi düşünmeye sevk etmek, gerekse iktisap sebeplerinde mümkün olduğu ölçüde güven uyandıran bir durum sağlamak için, temsil yetkisinin yapılmasında resmî şekli aramak uygun olacaktır (144). Gerçekten de, temsil yetkisi veren kimsenin, bu yetkiyi işlem yapılncaya kadar geri alabilme imkanına sahip olması, onu hukukî işlemin sonuçları konusunda düşünmeye sevk etmek için yeterli bir sebep oluşturmaz. Gene, temsil yetkisine sahip olan vekilin işin özenle görülmesi konusunda sadece bir mükellefiyetinin bulunması da, müvekkil için yeter güvence teşkil etmez. Ayrıca temsil yetkisinin her zaman vekâlet sözleşmesine dayanması da şart değildir.

Uygulamada vefa ve iştirâ anlaşmalarının noterler tarafından da düzenlenebileceği kabul edilmektedir (145). Bu yolla düzenlenen vefa anlaşmalarının yapılması için verilecek temsil yetkisinin şekli konusunda da aynı sonuca varmak ve bunların da resmî şekle tâbi olacaklarını kabul etmek uygun olur.

### § 3. VEFA HAKKI

İkinci paragrafta vefa hakkının kuruluşunu inceledik. Bu paragrafta ise vefa hakkının kendisini, başka bir deyişle vefa hakkının hukukî niteliğini, benzer hukukî kurumlardan farkını ve bu hakkın sahibi ile muhatabını ele almaya çalışacağız.

#### I. Vefa Hakkının Hukukî Niteliği

Vefa hakkının hukukî niteliği ile vefa anlaşmasının hukukî niteliği birbirine bağlı iki konudur. Bu bakımdan, vefa anlaşmasının hukukî niteliği izah edilirken dolayısıyla vefa hakkının hukukî niteliğine de değinilmiş oldu. Zira, vefa anlaşmasının hukukî niteliğinde kabul edilecek çözüm tarzına göre vefa hakkının hukukî niteliği de değişmektedir. Aynı şekilde vefa hakkından hareketle, öncelikle vefa hakkının hukukî niteliği izah edildiği takdirde, buna bağlı

(144) OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 327.

(145) Bkz. Sah.33.

olarak vefa anlaşmasının hukukî niteliği de belirlenmiş olmaktadır.

Türk doktrin ve uygulamasında kabul edilen görüşe göre (146), vefa hakkı (iştirâ ve şuf'a hakları gibi) kurucu yenilik doğuran bir haktır. Vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte bir satım ilişkisi kurulmaktadır. Bu ilişkide vefa hakkını kullanan kimse alıcı, vefa hakkının muhatabı ise satıcı tarafını teşkil eder. Bu şekilde vefa hakkı, kurucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilince, buna bağlı olarak bu hakkı kuran anlaşmanın yenilik doğuran hak yaratan kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğu sonucuna varılmaktadır.

Özellikle İsviçre'de taraftar bulan diğer görüşe göre ise, vefa anlaşması sırf iradî şarta bağlı bir satım sözleşmesidir (147). Vefa anlaşmasının yapılması ile birlikte gerçekte taraflar arasında bir satım sözleşmesi kurulmuş olur. Fakat bu sözleşme talikî bir şarta bağlanmıştır. Vefa hakkının kullanılması, işte bu tâlikî şartın gerçekleşmesinden ibarettir. Aslında bu görüş ile ifade edilen şey de, yenilik doğuran bir haktan başka bir şey değildir. Zira, vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte mevcut hukukî durumda bir değişiklik olmaktadır. Önceden kurulmuş olan bir satım sözleşmesi hükümlerini doğurmaya başlamaktadır. Ancak bu görüşün, yenilik doğuran hak görüşünden farkı da buradadır. Yenilik doğuran hak görüşünde vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte yeni bir satım ilişkisi kurulurken, şartlı satım görüşünde zaten mevcut olan bir satım ilişkisi değişikliğe uğramakta, başka bir ifade ile hükümlerini doğurmaya başlamaktadır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, vefa hakkı şartlı satım görüşünde, değiştirci yenilik doğuran bir hak iken, yenilik doğuran hak görüşünde kurucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir. Şartlı satım görüşünün aksayan yönlerini ve yenilik doğuran hak görüşünü kabul ettiğimizi daha önce belirttiğimiz için, tekrardan üzerinde durmuyoruz (148).

## II. Vefa Hakkının Benzer Hukukî Kurumlardan Farkı

### A. İştirâ ve Şuf'a Haklarından Farkı

İştirâ, şuf'a ve vefa hakları birbirine akraba haklardır. Şuf'a ve vefa hakları aslında iştirâ hakkının özel türlerini teşkil ederler. Vefa hakkı, bir malı satım sözleşmesine dayanarak elinden çıkararak eski malike tanınan iştirâ hakkıdır (149). Şuf'a hakkı ise belirli bir malın üçüncü kişiye satılması halinde kullanılabilen iştirâ hakkıdır (150). Diğer bir söyleyişle şuf'a hakkı şarta bağlı bir iş-

(146) Bkz. Sah. 14, 15.

(147) Bkz. Sah. 12 vd.

(148) Bkz. Sah. 13, 14 ve 20.

(149) OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 454; MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 30.

(150) OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 455; MEIER/HAYOZ, Art. 681 N. 26.

tira hakkıdır. Dolayısıyla vefa hakkının hukukî niteliği için söylenenler esas itibariyle şuf'a ve iştirah hakkının hukukî mahiyeti için de geçerlidir.

### B. Kabulden Farkı

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için iki tarafın karşılıklı birbirine uygun irade beyanında bulunması gerekir (BK. m. 1). Bu irade beyanlarından zaman itibariyle önce gelene icap, sonrakine kabul denmektedir. Kabul beyanı da aslında kurucu yenilik doğuran bir haktır (151). Zira kabul beyanı ile birlikte sözleşme kurulmuş olmaktadır. Fakat vefa hakkının kullanılması, satım sözleşmesi kurmaya yönelik bir kabul beyanından farklıdır. Kabul beyanı az önce de belirttiğimiz gibi bir sözleşmenin kuruluşuna yönelik irade beyanlarından birini teşkil etmektedir. Satım sözleşmesi neticede kabul beyanı ile birlikte kurulmuş olmasına rağmen, aslında iki ayrı irade beyanının (icap ve kabul) birleşmesinden meydana gelmektedir. Başka bir ifade ile bir satım sözleşmesinin kabul beyanıyla kurulabilmesi için bundan önce karşı tarafın icapta bulunmuş olması gereklidir. Buna karşılık vefa hakkının kullanılması da bir akdi ilişkinin (satım ilişkisinin) kurulmasına sebep olmaktadır. Fakat buradaki akdi ilişki istisnaen tek taraflı bir irade beyanıyla kurulmaktadır (152). Bir kimseye vefa hakkı tanındıktan sonra artık bu hakkın kullanılabilmesi için, muhatabın önceden satım ilişkisinin kurulmasına yönelik bir icapta bulunmasına ihtiyaç yoktur (153).

### C. Dönme Hakkından (Rücktritt, résolution) Farkı

Dönme hakkı da yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın kullanılmasıyla birlikte mevcut bir borç ilişkisi geçmişe etkili olarak sona erer. Buna bağlı olarak söz konusu borç ilişkisinden doğmuş olan alacaklar da düşer ve evvelce ifa edilen edimlerin iadesi mükellefiyeti doğar (154). Dönme hakkı kanundan doğabileceği gibi, taraflar da yaptıkları bir sözleşmede dönme hakkını saklı tutabilirler (155). Vefa hakkı, bu şekilde satıcı lehine dönme hakkı tanıyan bir satım sözleşmesinden farklıdır. Vefa hakkı, herhangi bir ilişkiyi sona erdirmez. Tam aksine, vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte taraflar arasında yeni bir hukukî ilişki kurulur. Daha doğrusu vefalı satım sözleşmesinin yanın-

(151) von TUHR/PETER, § 3 II 1, Sah. 24.

(152) Bkz. dn. 71.

(153) Bkz. Sah. 21.

(154) von TUHR/ESCHER, § 74, IV, 6, Sah. 168; Baskın görüş bu olmakla birlikte doktrinde dönme işleminin borç ilişkisini sona erdirmeyeceği sadece onu tasfiye ilişkisi haline getireceği de savunulmaktadır (Bkz. Rona SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, Sah. 72 vd.).

(155) von TUHR/ESENER, § 74, IV, 6, a, Sah. 169; SEROZAN, Sah. 203 vd.

da ikinci bir satım ilişkisi meydana gelir. Bu ilişkide sadece önceki satım sözleşmesinin tarafları yer değiştirmişlerdir. Bu sebeple dönmeden farklı olarak, vefa hakkının kullanılmasından doğan yeni satım ilişkisinde, satıcının, yani vefa hakkının muhatabının, kural olarak ne evvelce kendisine verilen malın sermelerinden ve kullanma karşılıklarından sorumluluğu ne de bu mal için yapmış bulunduğu masrafların karşılanmasını isteme hakkı vardır (156).

#### **D. Geri Satma Hakkından (Rückverkaufsrecht, Wiederverkaufsrecht) Farkı**

Vefa hakkı (geri satın alma hakkı), bir malı satım yoluyla elinden çıkarılan kimseye tanınan ve ona tek taraflı bir irade beyanıyla sattığı malı geri alabilme imkanını sağlayan bir haktır. Doktrinde böyle bir hakkın, satıcıya değil de bir malın alıcısına, yani yeni malikine de tanınabileceği kabul edilmektedir (157). Bu durumda yeni malik tek taraflı irade beyanında bulunmak suretiyle eski malikle kendisi arasında yeni bir satım ilişkisi kurabilir ve bu yolla o malın satıcısı durumuna gelebilir. Artık burada bir vefa hakkı veya geri satın alma hakkından değil, bir geri satma hakkından söz etmek gerekecektir. Geri satma hakkı uygulamada yaygın olarak yiyecek ve içecek alıcısına, boşalan şişelerin, kutuların veya sandıkların geri verilmesi konusunda tanınmaktadır (158).

Geri satma hakkı kanunda düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte vefa hakkı için söylenenler, bünyesine uygun düştüğü oranda geri satma hakkı için de geçerlidir (159). Fakat geri satma hakkının tapuda şerh verilmesi söz konusu değildir. Bu hakkın tapuya şerh verilmesinin bir anlamı da yoktur. Zira, şerh sayesinde, şerh edilen şahsî hak, üçüncü kişilere ve özellikle sonraki maliklere karşı ileri sürülebilmektedir. Oysa geri satma hakkının sahibi zaten söz konusu mala malik bulunmaktadır. Bu sebeple, tapuya şerh verilebilecek şahsî haklar arasında geri satma hakkına yer verilmemiştir (160).

### **III. Vefa Hakkının Sahibi İle Muhatabın Tayini**

#### **A. Vefa Hakkının Sahibi**

Daha önce de belirttiğimiz gibi, vefa hakkı, hak sahibine tek taraflı ira-

(156) Bkz. SEROZAN, Sah. 157; Ayrıca bkz. Sah.112.

(157) ALLGAEUER, Sah. 21.; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 13; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 25 vd.; Bkz. TEKİNAY, Sah. 11-12.

(158) SEROZAN, Sah. 157 dn. 71.

(159) MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 27; ALLGAEUER, Sah. 23; SEROZAN, Sah. 157 dn. 71; Bkz. RGZ 126, 308; BGH NJW 1972, 1191.

(160) MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 26.

de beyanıyla sattığı malı geri alabilme yetkisini vermektedir. Satım sözleşmesinde vefa hakkı saklı tutulmuşsa vefa hakkı satım sözleşmesinin bir parçasını teşkil eder. Vefa hakkının satım sözleşmesinin yapılmasından sonra, fakat ifasından önce, bu sözleşmeye eklenen bir yan anlaşma ile tanınması halinde de durum aynıdır. Bu halde de vefa hakkı alıcının satıcıya tanıdığı yenilik doğuran bir haktır. Diğer bir ifade ile vefa hakkının sahibi vefalı satım sözleşmesinde satıcı tarafını teşkil eden kimse olmaktadır. Dolayısıyla satım sözleşmesine bağlı olmayan veya satıcı olmayan bir kimseye vefa hakkı adı altında tanınan bir hak aslında vefa hakkı olmayıp, olsa olsa alelade bir iştirah hakkından ibarettir.

Fakat bir satım sözleşmesinde satıcı lehine vefa hakkı tanındıktan sonra, vefa hakkını tanıyan (veyahut da sonradan vefa hakkının muhatabı olan) kimsenin muvafakatı halinde, söz konusu hakkın üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür (161). Gerçekten de kanunda vefa hakkının devrini yasaklayan bir hüküm bulunmadığı gibi vefa hakkının niteliği de buna engel teşkil etmez. Vefa hakkını devralan kimse vefa hakkını kullandığı takdirde, satım ilişkisi muhatapla onun arasında kurulur ve vefa hakkını devralan kimse vefa konusu malın alıcısı durumuna gelir. Dolayısıyla vefa hakkının devri, netice itibarıyla, vefa hakkının kullanılması ile birlikte muhataba karşı alıcı sıfatıyla borçlu durumuna gelecek olan kimsenin değişmesine yol açmaktadır. İşte bunun içindir ki, vefa hakkının devrinde muhatabın muvafakatı da aranmaktadır. Böylece muhatabın belki de hiç istemediği bir kimse ile satım ilişkisine girmesi önlenmiş olmaktadır. Bu muvafakat, vefa hakkının tanınması sırasında verilebileceği gibi daha sonra da verilebilir.

Vefa hakkının devrine ilişkin anlaşmanın bir şekilde tâbi olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı bulunmaktadır (162). Bir görüşe göre, burada da alacağın temlikine ilişkin hükümler uygulanır ve vefa hakkının devri için adi yazılı şekil yeterlidir (BK. m. 163) (163). Vefa hakkının devri halinde, vefa

(161) Doktrinde de hakim olan görüş, gerek vefa gerek şuf'a ve iştirah haklarının muhatabın muvafakatı halinde, üçüncü kişilere devredilebileceği yolundadır (ALLGAEUER, Sah. 64; SEBÜK, Sah. 115; MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 97; Art. 683 N. 53; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 681/682 N. 28; Art. 683 N. 4; TANDOĞAN, I/1, Sah. 288, OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 216 N. 21; BGE 94 II 279; Vefa hakkı bakımından Yarg. 6. HD., 29.12.1952, 985/3045 (OLGAÇ, Sah. 65); Krş. von TUHR, § 80 III 4, Sah. 278). Vefa hakkının devri halinde, şerhin etkisinden yeni hak sahibi de yararlanır. Bunun için, şerhin yeni hak sahibi adına değiştirilmesi şart değildir (HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12 ve 3'un atfıyla Art. 681/682 N. 29; HOMBERGER, Art. 959 N. 13; Ayrıca bkz. MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 101; Aksi kanaatte ALLGAEUER, Sah. 64).

(162) Bkz. ZBGR 55 250.

(163) ALLGAEUER, Sah. 66.

hakkını devralan kimse ileride doğacak satım ilişkisinin alıcı tarafını teşkil edeceğine göre, vefa hakkının devrine ilişkin anlaşmanın da, söz konusu satım ilişkisinin doğumuna sebep olan vefa anlaşmasının şekline tâbi olacağını kabul etmek bize daha uygun gözükmektedir (164). Muhatabın vefa hakkının devrine ilişkin muvafakat beyanı da aynı şekle tâbidir. Zira muhatap da, bu beyanıyla vefa hakkını devralan kimse ile birlikte söz konusu satım ilişkisine girmeyi kabul etmiş olmaktadır. Sonuç olarak, vefa hakkının konusunu bir taşınmazın teşkil etmesi halinde, gerek bu hakkın devrine ilişkin anlaşmanın gerekse muhatabın buna ilişkin muvafakat beyanının resmî şekilde yapılması gerekir (BK. m. 213).

Ancak vefa hakkının devri ile vefa hakkının kullanılması halinde doğacak olan alacak hakkının temliki birbirine karıştırılmamalıdır. Vefa hakkı sahibi vefa hakkını devredecek yerde, sadece vefa hakkını kullanınca doğacak olan vefa konusu malın kendisine geçirilmesine ilişkin alacak hakkını üçüncü bir kimseye temlik etmiş olabilir (BK. m. 162) (165). Nitekim doktrinde ileride doğacak bir alacağın da temlik edilebileceği kabul edilmektedir (166). Bunun için muhatabın muvafakatına ihtiyaç olmadığı gibi vefa konusunu bir taşınmaz teşkil etse dahi, söz konusu alacağın temliki işlemi için adi yazılı şekil yeterli olacaktır (BK. m. 162, 163). Bu durumda vefa hakkı yine alacak hakkını devreden kimseye aittir ve ancak onun tarafından kullanılabilir. Fakat alacağı temlik eden kimsenin, alacağın temliki ile birlikte vefa hakkının kendi adına kullanılması yetkisini de alacağı devralan kimseye tanınmasına bir engel yoktur (167). Bununla birlikte vekil üçüncü kişi vefa hakkını kullanınca satım ilişkisi alacağı temlik eden kimse ile muhatap arasında meydana gelir. Ancak satım ilişkisi kurulduktan sonra alacağı devralan üçüncü kişi bu hakkını ileri sürüp muhataptan vefa konusu malın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep edebilir. Buna karşılık satım ilişkisindeki borçlar, özellikle geri alım bedelini ödeme borcu alacağı devreden üzerinde kalmaya devam eder.

Vefa hakkının eşyaya bağlı bir hak olarak da tanınması mümkündür (168). Ancak vefa hakkından söz edebilmek için, vefa hakkının bağlandığı eş-

(164) MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 53; krş. Art. 657 N. 49; Bkz. SJZ 70 266.

(165) SEBÜK, Sah. 115; Şufa hakkı bakımından bkz. FEYZİOĞLU, Sah. 177; Ayrıca bkz. BGE 94 II 279.

(166) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, Sah. 327; von TUHR/ESCHER § 94 IV, Sah. 349 dn. 68a; GUHL/MERZ/KUMMER, § 34 II 3, Sah. 235; BGE 94 II 280.

(167) Bkz. Sah. 56.

(168) Doktrinde de hakim olan görüş, gerek vefa gerek şufa ve iştira haklarının eşyaya bağlı olarak tanınabileceği yolundadır (ALLGAEUER, Sah. 59 vd.; MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 93; Art. 683 N. 51; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 681/682 N. 28; Art. 683 N. 4; TEKİNAY, Sah. 4; FEYZİOĞLU, Sah. 155; BGE 71 II 158; Ayrıca bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Eşyaya Bağlı Haklar, Medenî

yanın, vefa hakkı tanındığı sırada, vefalı satım sözleşmesindeki satıcıya ait olması şarttır. Vefa hakkının eşyaya bağlı bir hak olarak tanınması halinde, hak sahipliği belirli bir mala, özellikle bir taşınmaza malik olma olgusuna bağlanmıştır. Başka bir ifade ile söz konusu mala kim malik olursa vefa hakkının sahibi de o olacaktır.

Vefa hakkına sahip olan kimsenin ölümü halinde ise, vefa hakkı onun mirasçılara intikal eder (169). Eğer birden fazla kimse mirasçı olmuşsa, bütün mirasçılar küllî halef sıfatıyla vefa hakkına iştirak halinde malik olurlar (170). Bununla birlikte taraflar vefa hakkının mirasçılara intikal etmeyeceği hususunda anlaşabilirler (171). Vefa hakkı sahibi de ölüme bağlı tasarrufla vefa hakkının mirasçılara intikalini önleyebilir. Bu son halde, muhatap lehine bir vasiyet söz konusudur. Gerçekten de vefa hakkı sahibinin, ölüme bağlı tasarrufla vefa hakkının kendi ölümüyle sona ereceğini belirtmesi, muhatap lehine, mirasçı nasbını tazammun etmeyen muayyen bir teberru teşkil eder (MK. m. 464). Medenî Kanununun 464. maddesinde sadece ibra vasiyetinden bahsedilmiş olması, alacak hakları dışındaki diğer haklardan ölüme bağlı tasarrufla feragat edilemeyeceği anlamına gelmez (172). Zira kanunda belirtilen vasiyet çeşitleri sınırlı sayıda (numerus clausus) olmayıp bunların dışındaki teberrular da ölüme bağlı tasarrufla konu teşkil edebilirler.

## B. Vefa Hakkının Muhatabı

Vefa hakkı, satım sözleşmesi yapılırken, alıcı tarafından satıcıya tanıyan bir haktır. Buna bağlı olarak vefa hakkının muhatabı da, vefa konusu malı satın alan ve aynı zamanda da satıcıya bu hakkı tanıyan kimse olmaktadır. Bunun dışında vefa hakkının üçüncü kişilere karşı kullanılması mümkün değildir. Zira vefa anlaşması sadece taraflarını bağlar. Dolayısıyla vefa konusu

---

Hukuk Pratik Çalışmaları III, Eşya Hukuku - Özel Borç İlişkileri, 2. Bası, İstanbul 1984, Sah. 67 vd.); Vefa hakkı sahibinin değişmesi halinde de rehlin etkisinin devam edeceği hususunda bkz. dn. 161.

(169) ALLGAEUER, Sah. 65; SEBÜK, Sah. 116; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 53; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12 ve 4'ün atfıyla Art. 681/682 N. 28.

(170) Bkz. Sah. 57.

(171) Bkz. dn. 169.

(172) Nitekim ESCHER, murisin ölüme bağlı bir tasarrufla bir kimseyi aynı bir yükten, meselâ kendi lehine tesis edilmiş bir rehlin hakkından kurtarabileceğini kabul etmiştir (A. ESCHER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Das Erbrecht, Erste Abteilung; Die Erben (Art. 457-536), Dritte Auflage, Zürich 1959, Art. 484 N. 17). Ayrıca yenilik doğuran hakların kullanılmasından feragatin bir vasiyetin içeriğini oluşturabileceği hususunda bkz. STAUDINGER/Gerhard OTTE, fünftes Buch, Erbrecht §§ 1924-1966, 12. Auflage, Berlin 1979, § 1939 N. 7.

malın üçüncü bir kişiye devredilmesi kural olarak vefa hakkının muhatabında değişiklik yaratmaz. Vefa hakkı yine vefa konusu malı devreden ilk alıcısına karşı kullanılır ve satım ilişkisi malı devreden ilk alıcı ile vefa hakkını kullanan kimse arasında kurulmuş olur. Fakat bu ilişkide satıcı tarafını teşkil eden ilk alıcının, vefa konusu malı, vefa hakkını kullanan kimseye devretme borcunun ifası imkansız hale gelmiştir. Eğer muhatap vefa konusu malın, yeni malik tarafından vefa hakkını kullanan kimseye devredilmesini sağlayamazsa, borca aykırılıktan dolayı sorumlu olur (BK. m. 96).

Vefa konusu malı devralan üçüncü kişinin, devredene karşı, vefa hakkının kullanılması halinde söz konusu malı vefa hakkını kullanan kimseye devredeceği taahhüdünde bulunması da durumu değiştirmez. Vefa hakkı yine ilk alıcıya karşı kullanılır ve satım ilişkisi de vefa hakkını kullanan kimse ile ilk alıcı arasında meydana gelir. Vefa konusu malı devralan kimsenin taahhüdü ise BK. m. 173 anlamında "borcun iç yüklenilmesi" teşkil eder (173). Borcun iç yüklenilmesi ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir. Borç yüklenme ivazsız ise vefa konusu malı devreden lehine bir bağışlama vaadi söz konusudur ve buna ilişkin şekil hükümlerine tâbi olur (BK. m. 238) (174). Fakat herhâlükârda taşınmazlara ilişkin böyle bir taahhüdün tapuda resmî şekle uyularak yapılması gerekir (MK. m. 634, Tapu K. m. 26).

Vefa konusu malı devralan kimsenin, devredene karşı yaptığı bu taahhüt aynı zamanda üçüncü kişi lehine bir akit teşkil eder (175). Zira vefa konusu malı devralan kimse bu taahhüdüyle, taahhütte bulunduğu kişiye değil, bilakis üçüncü bir kişiye ifade bulunmakla yükümlü hale gelmiştir. Kural olarak üçüncü kişi lehine yapılan akitle, üçüncü kişi için bir talep hakkı doğurmazlar. Borcun ifasını ancak kendisine taahhütte bulunulan kimse isteyebilir ve taahhütte bulunan kimse borcun yerine getirilmemesinden dolayı sadece bu kimseye karşı sorumlu olur (BK. m. 111/I). Buna karşılık tarafların niyetine veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde, üçüncü kişi de borcun ifasını şahsen talep edebilir (BK. m. 111/II). Buna göre, BK. m. 111/II'deki şartın gerçekleşmesi halinde vefa hakkını kullanan kimse de vefa konusu malı devralan kimseye başvurup, söz konusu malın kendisine geçirilmesini talep edebilecektir. Taraflar vefa hakkını kullanacak olan kimsenin de talep hakkına sahip olacağını özel olarak kararlaştırmış olabilirler. Fakat malı devralanın taahhüdünden açıkça anlaşılmasa da, durumun özelliğinden, tarafların böyle bir anlaşma ile vefa hakkını kullanacak kişiye bir talep hakkı sağlamayı arzuladıklarını ve bu sebeple BK. m. 111/II'deki şartın gerçekleştiğini de savunmak mümkündür (176). Ancak ister vefa konusu malı devralan kimseye başvurma imkanı mev-

(173) Borcun iç yüklenilmesi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, Sah. 356 vd.; von TUHR/ESCHER, § 99 I 2, Sah. 381 vd.

(174) von TUHR/ESCHER, § 99 I 2, Sah. 383.

(175) TEKİNAY, Sah. 9; Bkz. von TUHR/ESCHER, § 99 I 2, Sah. 383.

(176) Bkz. von TUHR/ESCHER, § 82 III 6, Sah. 242.



cut olsun ister olmasın, böyle bir taahhüdün yapılması, vefa konusu malı devreden kimseyi kendi borcundan kurtarmaz. Vefa hakkı yine bu kişiye karşı kullanılır ve vefa hakkını kullanan kimse, malı devralan kimseye başvurma imkanı mevcut olsa dahi, vefa konusu malı devreden kimseyi borcun yerine getirilmemesinden dolayı sorumlu tutabilir (BK. m. 96).

Vefa konusu malı devralan kimse, malı devreden borçlarını üzerine almayı bizzat vefa hakkını kullanacak olan kimseye karşı da taahhüt edebilir. Bu takdirde "borcun dış yüklenilmesi" söz konusu olacaktır (BK. m. 174 vd.) (177). Bunun için, vefa hakkını kullanacak kimse ile vefa konusu malı devralan kimsenin anlaşmış olması yeterlidir. Vefa konusu malı devreden kimsenin muvafakatına ihtiyaç yoktur. Bununla birlikte vefa hakkının bir taşınmaza ilişkin olması halinde, bu taahhüdün tapuda düzenlenecek resmî bir senette yer alması şarttır (MK. m. 634, Tapu K. 26) (178).

Bu durumda vefa konusu malı devralan kimse, vefa hakkını kullanacak olan kimseye sadece vefa hakkı kullanıldığı takdirde, vefa konusu malı kendisine devredeceğini taahhüt etmiştir. Gerçekten de ileride doğacak bir alacak da borcun nakli anlaşmasına konu teşkil edebilir (179). Bu takdirde, vefa hakkının muhatabında değişiklik olmaz. Vefa hakkı yine malı devreden kimseye karşı kullanılır ve satım ilişkisi onunla vefa hakkını kullanan kimse arasında meydana gelir. Ancak, vefa konusu malı devreden kimse, borcun nakli sebebiyle söz konusu malı vefa hakkını kullanan kimseye devretme borcundan kurtulmuştur. Vefa hakkını kullanan kimse bu alacağı için sadece malı devralan kimseye başvurabilir. Bununla birlikte geri alım bedelinin alacaklısı, alacağın temlik söz konusu olmadıkça, vefa konusu malı devreden kimse olmaya devam eder.

Ancak, borcun nakli hükümlerine göre muhatabın değişmesi ve vefa konusu malı devralan kimsenin vefa hakkının muhatabı haline gelmesi mümkün değildir. Başka bir ifade ile vefa hakkının vefa konusu malı devralan kimseye karşı kullanılabilmesi ve satım ilişkisinin de onunla vefa hakkını kullanan kimse arasında meydana gelmesi borcun nakli müessesesi ile sağlanamaz. Zira, satım sözleşmesinin bir parçasını teşkil eden vefa hakkı, ancak satım sözleşmesinin alıcı tarafını teşkil eden kimseye karşı kullanılabilir. Bu itibarla satım ilişkisinin bütün olarak intikali gerçekleşmeden sadece borcun nakli hükümlerine göre muhatabın değişmesi mümkün değildir (180).

(177) Borcun dış yüklenilmesi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, TeKinay Borçlar Hukuku, Sah. 360 vd.; von TUHR/ESCHER, § 99 II, Sah. 383 vd.

(178) Bkz. von TUHR/ESCHER, § 99 II 4, Sah. 387.

(179) von TUHR/ESCHER, § 99 II 6, Sah. 388.

(180) Buna mukabil iştirak ve şufa hakkının muhatablarını borcun nakli hükümlerine göre değiştirmek mümkündür. Doktrinde bir ayrıma gidilmeden her üç hak bakımından

Fakat kanun koyucu bunun yerine, vefa hakkının malı devralan üçüncü kişilere karşı kullanılabilme imkanını sağlayan daha basit bir yol öngörmüştür. Bu yol, taşınmazlara ilişkin vefa hakkının tapuya şerh verilmesidir. Vefa hakkının şerh verilmesi halinde, bugün baskın olan görüşe göre vefa hakkı vefa konusu taşınmazın her yeni malikine karşı ileri sürülebilecektir (181).

Muhatabın ölümü halinde ise, vefa hakkının, muhatabın mirasçılara karşı kullanılması mümkündür (182). Bu durumda satım ilişkisi vefa hakkını kullanan kimse ile muhatabın küllî halefleri arasında meydana gelir (183). Bununla birlikte taraflar vefa hakkının muhatabın ölümü halinde sona ereceğini ve onun mirasçılara karşı kullanılmayacağını kararlaştırabilirler. Vefa hakkı sahibi de tek taraflı bir ölümü bağlı tasarrufla vefa hakkının muhatabın mirasçılara karşı kullanılmamasını öngörebilir (184).

## § 4. VEFA HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI

### I. Vefa Hakkının Kullanılması

#### A. Vefa Hakkının Kullanılmasındaki Özellikler

##### 1. Vefa Hakkının Kullanılmasının Tek Taraflı Bir Hukukî İşlem Olması

Vefa hakkı, yenilik doğuran bir haktır. Vefa hakkı sahibi, bu hakkını kullanırken, yeni bir satım ilişkisi kurmaya yönelik irade beyanında bulunmaktadır. Bu niteliği ile vefa hakkının kullanılması, tek taraflı bir hukukî işlemdir. Satım ilişkisinin kurulması için vefa hakkı sahibinin bu amaçla bir irade beyanında bulunması yeterlidir, ayrıca muhatabın bir irade beyanında bulunmasına ihtiyaç yoktur.

##### 2. Vefa Hakkının Yöneltilmesi Gerekli Bir Beyanla Kullanılması

Satım ilişkisinin kurulabilmesi için vefa hakkı sahibinin vefa hakkının

---

da borcun nakli hükümlerine göre (BK. m. 174 vd.), muhatabın değişebileceği kabul edilmektedir (ALLGAEUER, Sah. 66; SEBÜK, Sah. 117; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 54; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12 ve 4'ün atfıyla Art. 681/682 N. 30).

(181) Bkz. Sah. 72 vd.

(182) ALLGAEUER, Sah. 65; SEBÜK, Sah. 117; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 54; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12 ve 4'ün atfıyla Art. 681/682 N. 30; OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 449.

(183) Bkz. Sah.58.

(184) Bkz. dn. 172.

kullanılmasına ilişkin irade beyanını muhataba yöneltmiş olması şarttır. Eğer muhatap hazır ise mesele yoktur. Satım ilişkisi irade beyanında bulunduğu an kurulmuş olur. Buna karşılık vefa hakkının kullanıldığı sırada hazır bulunmayan muhataba karşı yapılan irade beyanı acaba hangi anda hüküm ifade edecektir? Borçlar Kanunumuzda yöneltmesi gerekli irade beyanlarının hangi anda hüküm ifade edeceği hususunda genel bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte Borçlar Kanunumuz, vefa hakkının kullanılması gibi tek taraflı bir kurucu yenilik doğuran işlem olan kabul beyanı için varma anını esas almıştır (BK. m. 10). Buna göre, bir satım sözleşmesi kurmaya yönelik kabul beyanı muhataba vardığı anda hüküm ifade eder, başka bir deyişle satım sözleşmesi o anda kurulmuş olur. Fakat hükümlerini kabul haberinin gönderildiği andan itibaren icra eder. Vefa hakkı bakımından da aynı esasın kabul edilmesi menfaatler dengesine uygun düşmektedir (185). Dolayısıyla vefa hakkının kullanılmasına ilişkin irade beyanı muhataba vardığı anda taraflar arasında satım ilişkisi kurulmuş olur, fakat hükümlerini irade beyanının gönderildiği andan itibaren icra eder.

### 3. Vefa Hakkı Kullanıldıktan Sonra Bundan Geri Dönülememesi

Vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte sadece vefa hakkını kullanan kişinin değil, muhatabın da hukukî durumunda değişiklik meydana gelmektedir. Vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte muhatap vefa konusu malın satıcısı olmakta, böylece haklar ve borçlar edinmektedir. Vefa hakkının kullanılmasından sonra bundan geri dönülmesi, muhatabın söz konusu hukukî durumunu da etkileyecektir. Bu sebeple, vefa hakkı sahibi, bu hakkını kullandıktan sonra tek taraflı olarak bundan geri dönemez (186). Ancak bunun yerine, taraflar yapacakları bir ikale anlaşması ile (Aufhebungsvertrag), vefa hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisini sona erdirebilirler (187).

Bununla birlikte, Borçlar Kanununun icap ve kabulün geri alınmasına ilişkin hükümlerinin (BK. m. 9) kıyasen vefa hakkının kullanılmasında da uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir. Borçlar Kanununun 9. maddesi sadece icap ve kabulün geri alınmasından bahsetmekte ise de doktrinde bu maddenin yöneltmesi gerekli diğer irade beyanlarına da uygulanacağı kabul

(185) Bkz. M. Kemal OĞUZMAN, *Medenî Hukuk Dersleri*, 5. Bası, İstanbul 1985, Sah. 132; krş. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Gayrimenkul Satış Vaadi*, Sah. 168.

(186) SEBÜK, Sah. 73; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 58 atfıyla Art. 681 N. 224; Genel olarak yenilik doğuran haklardan dönülemeyeceği hususunda bkz. von TUHR/PETER, § 20 III 5, Sah. 147.

(187) Bkz. OĞUZMAN, *Medenî Hukuk Dersleri*, Sah. 111.

(188) von TUHR/PETER, § 22 IV, Sah. 171 dn. 38; H. OSER/W. SCHÖNENBERGER, *Borçlar Hukuku, Birinci Kısım* (BK. m. 1-40) (Çeviren Recai Seçkin), 2. Bası, Ankara 1847, Sah. 100.

edilmektedir (188). Dolayısıyla söz konusu maddedeki şartlara uymak suretiyle vefa hakkının kullanılmasına ilişkin irade beyanı geri alınabilecektir. Buna göre, hazır olmayan muhataba karşı kullanılan vefa hakkının geri alınabilmesi için, geri alma beyanının muhataba vefa hakkının kullanılmasına ilişkin irade beyanından evvel varması veya daha sonra varmakla birlikte muhatap vefa hakkının kullanıldığını öğrenmeden önce ona tebliğ edilmiş olması gerekir (189). Bu şekilde, vefa hakkının kullanılmasına ilişkin irade beyanının geri alınması, vefa hakkını sona erdirmez. Vefa hakkı sahibi bu hakkını yeniden kullanma imkanına sahiptir.

#### **4. Vefa Hakkının Kullanılmasına İlişkin İrade Beyanının Şarta Bağlı Tutulamaması**

Vefa hakkının kullanılması, yenilik doğuran bir işlem olması sebebiyle kural olarak şarta bağlı tutulamaz. Bununla birlikte şartın yarattığı şüpheli durumun, muhatap için zararlı olamayacağı hallerde şart caiz görülebilir (190). Meselâ, vefa konusu mala zarar veren muhatabın, belirli bir süre içerisinde zararı gidermediği takdirde vefa hakkının kullanılmış olacağına ilişkin bir beyan, muhatap için zararlı bir durum yaratmaz.

#### **5. Vefa Hakkının Temsilci veya Haberci Vasıtasıyla Kullanılabilmesi**

Vefa hakkının bizzat hak sahibi tarafından kullanılması zorunlu değildir. Vefa hakkı, şahsa sıkı surette bağlı bir hak olmaması sebebiyle, kanunî veya iradî temsilci tarafından veyahut da haberci vasıtasıyla da kullanılabilir (191).

#### **6. Vefa Hakkına Birden Fazla Kimsenin Sahip Olabilmesi**

Vefa hakkına birden fazla kimse iştirak halinde veya müştereken malik olabilir.

Vefa hakkına birden fazla kimsenin iştirak halinde malik olması özellikle vefa hakkı sahibinin ölümü halinde söz konusu olur. Vefa hakkı sahibi-

(189) MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 58 atfıyla Art. 681 N. 224; Şuf'a hakkı bakımından bkz. HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 681/682 N. 38; FEYZIOĞLU, Sah. 212.

(190) MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 58 atfıyla Art. 681 N. 226; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 681/682 N. 38; Ayrıca bkz. von TUHR/PETER, § 20 III 3, Sah. 146; von TUHR/ESCHER, § 84 VI, Sah. 262; OĞUZMAN, Medenî Hukuk Dersleri, Sah. 111.

(191) ALLGAEUER, Sah. 140; SEBÜK, Sah. 74; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 58 atfıyla 681 N. 228; Şuf'a hakkı bakımından bkz. FEYZIOĞLU, Sah. 213.

nin mirasçuları, mirasın taksimine kadar vefa hakkına iştirak halinde malik olurlar (MK. m. 581). Vefa hakkının bir adi ortaklık lehine tesis edilmesi halinde de, adi ortaklığa mensup ortaklar vefa hakkına iştirak halinde malik olurlar (BK. m. 534). Vefa hakkına iştirak halinde malik olanların, vefa hakkında tasarruf edebilecekleri bir payları yoktur. Bu sebeple vefa hakkını bütün maliklerin birlikte kullanmaları gerekir (192).

Vefa hakkına birden fazla kimsenin müştereken malik olması da çeşitli şekillerde olabilir. Mirasın taksiminden sonra vefa hakkının birden fazla mirasçının hissesine düşmesi halinde bu mirasçılar vefa hakkına müştereken malik olurlar. Vefa hakkının birden fazla kişi lehine tesis edilmesi de mümkündür. Bu halde söz konusu kişiler vefa hakkının tesisinden itibaren bu hakka müştereken malik olurlar. Meselâ müşterek mülkiyete tâbi bir taşınmazın bütün olarak vefalı satım sözleşmesine konu olması halinde, müşterek maliklerin hepsi için bir vefa hakkı tanınmış olur.

Vefa hakkına müştereken malik olan kimseler kural olarak vefa hakkında tasarruf edebilecekleri bir paya sahiptirler. Ancak, müşterek maliklerden birinin diğerlerinden bağımsız olarak kendi payı için vefa hakkını kullanması somut olayın durumuna göre muhatabın menfaatine uygun düşmeyebilir. Zira, vefa hakkını tanıyan kimse, normal şartlar altında, vefa hakkının kullanılması ile birlikte satın aldığı malın tamamını devretmek mükellefiyeti altına gireceği düşüncesi ile hareket etmiştir. Bu bakımdan, somut olayın özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, vefa hakkının ancak bütün olarak kullanılabilmesini kabul etmek gerekir (193). Nitekim Alman Medenî Kanununun 502. paragrafında da vefa hakkının birden fazla kimseye ait olması halinde, vefa hakkının sadece bütün olarak kullanılabilmesi hükmüne bağlanmıştır (194).

Vefa hakkının ancak bütün olarak kullanılabilir olması, vefa hakkının bütün müşterek malikler tarafından birlikte kullanılmasını gerektirmez. Müşterek maliklerden birinin vefa hakkını kullanmayacağını kesin olarak belirtmesi halinde, diğerlerinin hakları, payları oranında çoğalır (195) ve bunlar vefa hakkını bütün olarak kullanabilirler. Nitekim, Alman Medenî Kanununun

(192) ALLGAEUER, Sah. 57; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 58 atfıyla Art. 681 N. 230; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 681/682 N. 38; Şufa hakkı bakımından bkz. FEYZİOĞLU, Sah. 156; Yarg. 6. HD., 16.10.1986, 9528/11450 (YKD. 1987/3, Sah. 405).

(193) MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 58 atfıyla Art. 681 N. 230; Şufa hakkı bakımından HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 681/682 N. 38; BGE 92 II 147; Krş. ALLGAEUER, Sah. 57.

(194) Bkz. STAUDINGER/MAYER-MALY, Art. 502 N. 1 vd.

(195) Şufa hakkı bakımından TEKİNAY, Sah. 31; Bkz. BGB § 513; Krş. Yarg. IBK., 11.6.1947, 5/18, RG. 24.7.1947, Sayı 6666.

502. paragrafında yer alan diğer bir hükme göre, birlikte vefa hakkına sahip olanlardan birinin vefa hakkı sona ererse veya bunlardan biri kendi hakkından feragat ederse, geri kalan hak sahipleri vefa hakkını bütün olarak kullanabilirler (196). Bizim kanunumuzda böyle bir hüküm yer almamaktadır. Buna rağmen, somut olayın özelliklerine uygun düştüğü takdirde, aynı prensibin bizim hukukumuzda da geçerli olarak kabul edilmesi mümkündür (197). Böylece, geride kalan hak sahiplerinin vefa hakkını, vefa konusu malın belli bir payı için kullanmaları önlenmiş olacaktır.

### 7. Vefa Hakkının Birden Fazla Muhatabının Olabilmesi

Vefa hakkının birden fazla muhatabının bulunması da öncelikle asıl muhatabın ölümü halinde sözkonusu olur. Eğer vefa hakkının muhatabının birden fazla mirasçısı bulunuyorsa, bütün mirasçılar küllî halef sıfatıyla vefa hakkının muhatabını teşkil ederler. Bu sebeple, vefa hakkının bütün mirasçılara karşı birlikte kullanılması gerekir (198). Eğer miras şirketine temsilci veya vasiyeti tenfiz memuru veyahut da terekeyi resmen idare edecek bir memur tayin edilmişse, vefa hakkının bunlardan birine karşı kullanılması da yeterli olacaktır (199). Vefa hakkının kullanılması ile birlikte vefa hakkını kullanan kimse ile asıl muhatabın mirasçıları arasında satım ilişkisi meydana gelir ve bütün mirasçılar vefa konusu malın mülkiyetini vefa hakkını kullanan kimseye devretme borcundan müteselsilen sorumlu olurlar (MK. m. 582, 616) (200). Şu kadar ki, taksimden itibaren 5 sene geçince teselsül kalmaz (MK. m. 616). Diğer taraftan, vefa anlaşmasından doğan borç taksim sonucu bir veya birkaç mirasçıya yükletilmişse, vefa hakkı sadece bu borcu üstlenen mirasçılara karşı kullanılır, fakat vefa hakkının kullanılmasından doğan borçlardan bütün mirasçılar müteselsilen sorumlu olurlar (MK. m. 582, 616). Ancak taksimden itibaren 5 sene geçince teselsül kalmaz ve sadece borcu üstlenen mirasçılar vefa hakkını kullanan kimseye karşı sorumlu olurlar (MK. m. 616).

Vefa hakkının bir adi ortaklığa karşı kullanılması halinde de, ortaklar vefa hakkının kullanılmasından doğan borçlardan, vefa hakkını kullanan kimseye karşı müteselsilen sorumlu olurlar (BK. m. 534). Bunun gibi, MK. m. 329 ve BK. m. 179'da belirtilen durumlarda da müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır.

Vefa hakkının birden fazla muhatabının olması, daha değişik şekillerde

(196) Bkz. STAUDINGER/MAYER-MALY, Art. 502 N. 5.

(197) Bkz. dn. 193.

(198) Krş. MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 235; BGE 73 II 170.

(199) Şu'fa hakkı bakımından bkz. BGE 73 II 170.

(200) ALLGAEUER, Sah. 54.

de ortaya çıkabilir. Bir malın birden fazla kişiye satılması ve bu kişilerin birlikte satıcıya bir vefa hakkı tanınmaları halinde veyahut da şerh verilmiş bir vefa hakkına konu olan taşınmazın birden fazla kişiye temlik edilmesi halinde, vefa hakkının birden fazla muhatabı vardır.

Vefa hakkının bu tarzda birden fazla muhatabının olması durumunda, vefa anlaşmasından aksi anlaşılmadıkça, vefa hakkının muhatapların hepsine karşı birlikte kullanılması gerektiğini kabul etmek gerekir (201). Zira tarafların, vefa hakkını kurarken, bu hakkın ancak bütün olarak kullanılacağı (202) düşüncesiyle hareket ettiklerini düşünmek hayatın normal akışına daha uygun düşmektedir (203).

### 8. Vefa Hakkının Vefa Anlaşmasında Belirtilen Süreler İçinde Kullanılabilir Olması

Vefa anlaşmasında vefa hakkının belirli tarihler arasında kullanılabilceği öngörülmüş olabilir. Bu durumda anlaşmada belirtilen tarihten önce kullanılan vefa hakkı herhangi bir hüküm doğurmaz. Bununla birlikte, anlaşmada belirtilen tarihte hükümlerini doğurmak üzere önceden kullanılan vefa hakkı, söz konusu tarihte hükümlerini doğurur (204). Vefa hakkının öngörülen süre içerisinde kullanılmaması halinde ise bu hak sona erer (205).

### 9. Vefa Hakkının Kural Olarak Vefa Konusu Malın Tamamı İçin Kullanılabilir Olması

Vefa hakkı kural olarak vefa konusu malın tamamı için kullanılabilir. Zira, bir kimse vefa hakkını tanırken, normal şartlar altında, vefa hakkının kullanılması ile birlikte satın aldığı malın tamamını devretmek mükellefiyeti altına gireceği düşüncesi ile hareket eder. Bu itibarla, vefa anlaşmasından aksi anlaşılmadıkça, vefa hakkının ancak bütün olarak kullanılabilceğini kabul etmek gerekir (206).

---

(201) Alman Medenî Kanununda da muhatapların birden fazla olmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple Alman Hukukunda vefa hakkının muhatapların hepsine karşı birlikte kullanılmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalı bulunmaktadır (Bkz. STAUDINGER/MAYER-MALY, § 502 N. 4); Krş. dn. 194 ve 196.

(202) Bkz. dn. 206.

(203) Krş. ALLGAUER, Sah. 56.

(204) Krş. SEBÜK, Sah. 73; MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 224.

(205) Bkz. Sah. 77.

(206) Şufa hakkı bakımından bkz. MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 231; Krş. STAUDINGER/MAYER-MALY, Art. 497 N. 18; Ayrıca bkz. Sah. 57 ve dn. 203.

## B. Geçerlilik Şartları

Vefa hakkının kullanılmasının, tek taraflı bir hukukî işlem olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla, genel olarak hukukî işlemlerin tâbi oldukları geçerlilik şartları bunlar için de sözkonusu olmaktadır. Bu bölümde genel geçerlilik şartlarını vefa hakkının kullanılması açısından inceleyeceğiz.

### 1. Ehliyet

#### a) Vefa Hakkını Kullanan Bakımından

Vefa hakkı sahibinin vefa hakkını kullandığı sırada tam ehliyetli, yani reşit, temyiz kudretine sahip ve mahcur olmayan bir kimse olması gerekir. Sınırlı ehliyetsizler, yani temyiz kudretine sahip küçükler ve temyiz kudretine sahip mahcurlar ise kanunî temsilcilerinin izin veya icazetlerine muhtaçtırlar (207). Bu kimselerin tek başlarına kendi işlemleriyle borç altına girmeleri mümkün değildir (MK. m. 16/I). Vefa hakkının kullanılması halinde vefa hakkını kullanan kime de borç altına girmektedir. Kendilerine kanunî müşavir atananlar ise müşavirlerinin reyine muhtaçtırlar. MK. m. 379/b. 2 uyarınca kendilerine kanunî müşavir atanan kimselerin taşınmaz alım satımında kanunî müşavirlerinin reyini almaları gerekir. Taşınmaz alım satımı için kanunî müşavirin reyine muhtaç olanların, aynı şekilde bir satım ilişkisi kurmaya yönelik tek taraflı hukukî işlemler için de kanunî müşavirin reyine muhtaç olduklarını kabul etmek gerekir (208).

#### b) Vefa Hakkının Muhatabı Bakımından

Muhatabın tam ehliyetli olması halinde kullanılan vefa hakkının hükümlerini doğuracağına tereddüt yoktur. Buna karşılık, muhatabın tam ehliyetsiz, yani temyiz kudretine sahip olmayan bir kimse olması halinde ise kullanılan vefa hakkı herhangi bir hüküm ifade etmeyecektir. Her ne kadar Medenî Kanununun 15. maddesinde sadece temyiz kudretine sahip olmayan bir kimsenin yaptığı hukukî işlemlerin hüküm ifade etmeyeceği belirtilmişse de, doktrinde bu kimselere yöneltilen irade beyanlarının da hukukî bir sonuç doğurmayacağı kabul edilmektedir (209). Bu durumda vefa hakkının, muhatabın kanunî temsilcisine karşı kullanılması gerekir.

(207) ALLGAEUER, sah. 140; SEBÜK, Sah. 74.

(208) Bkz. Sah. 31.

(209) Mustafa DURAL, Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler, 3. bası, İstanbul 1987, Sah. 77; A. EĞGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung, Das Personenrecht, 2. Auflage, Zürich 1930, Art. 18 N. 2; Ayrıca bkz. BGB § 131/I.



Muhatabın sınırlı ehliyetsiz olması halinde ise kanunî temsilcinin muvafakatına ihtiyaç yoktur (210). Vefa hakkının kullanılması ile birlikte muhatap da borç altına girmektedir. Fakat vefa anlaşmasının yapılması, vefa hakkının muhataba karşı kullanılabilmesinin ve böylece muhatabın borç altına gireceğinin önceden kabul edilmesi anlamına gelmektedir (211). Bu itibarla gerek muhatabın kendisinin gerekse kanunî temsilcisinin vefa hakkının kullanılması halinde bir irade beyanında bulunmalarına ihtiyaç yoktur.

## 2. İrade Beyanı Sakatlıkları

Diğer hukukî işlemlerde olduğu gibi, vefa anlaşmasının kullanılmasına ilişkin irade beyanının da sıhhatli olması gerekir. Aksi takdirde, hataya düşen veya hileye maruz kalan veyahut da ikrah sebebiyle vefa hakkını kullanan kimse 1 yıl içerisinde söz konusu hukukî işlemi iptal edebilir (BK. m. 31). Buradaki 1 yıllık süre, hata ve hilede, bunların anlaşıldığı tarihten ikrahta ise korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren başlar. İptal beyanı üzerine, vefa hakkının kullanılmasına ilişkin irade beyanı kesin olarak hükümsüz hale gelir. Eğer iptal, vefa konusu taşınmaz vefa hakkını kullanan kimseye devredildikten sonra gerçekleşmişse, vefa hakkının muhatabı tapunun kendi adına düzeltilmesini mahkemeden isteyebilir (MK. m. 933).

## 3. Şekil

Vefa hakkının kullanılması bakımından da Borçlar Kanununun şekle ilişkin genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Her ne kadar bu hükümler akıtlar için öngörülmüş hükümler ise de, kıyasen tek taraflı hukukî işlemlere de uygulanacağı kabul edilmektedir (212).

Öncelikle belirtmek gerekir ki, vefa hakkının kuruluşunu resmî şekle tâbi tutan kanun koyucu (BK. m. 213), bu hakkın kullanılması bakımından herhangi bir sıhhat şekli öngörmemiştir. Bununla birlikte, taraflar vefa hakkının kullanılması için özel bir sıhhat şekli öngörebilirler. Bu takdirde vefa hakkının kararlaştırılan şekilde kullanılmaması hükümsüz olmasına yol açar (BK. m. 16/I). Taraflar da bir şekil öngörmemişlerse, BK. m. 11'de yer alan şekil

---

(210) Krş. von TUHR/PETER, § 27 III, Sah. 209; Alman Hukukunda ise, bu kimselere karşı yöneltilen irade beyanlarının hüküm ifade edebilmesi için muhatabın bununla hukukî bir menfaat elde etmesi veya kanunî temsilcinin muvafakat vermesi gerekmektedir (BGB § 131/II).

(211) Bkz. Sah. 30.

(212) von TUHR/PETER, § 30 I, Sah. 234 dn. 4; VIII 2, Sah. 245.

serbestisi uyarınca, vefa hakkı sahibi bu hakkını dilediği şekilde kullanabilir (213). Dolayısıyla sözlü bir beyan dahi vefa hakkının kullanılması için yeterlidir (214). Hatta bir kanaat verici davranış (factum concludens), meselâ gerilim bedelinin muhataba gönderilmiş olması dahi vefa hakkının kullanıldığı anlamına gelebilir (215).

Kanunda vefa hakkının kullanılması herhangi bir sıhhat şekline tâbi tutulmamışsa da HUMK. m. 288 uyarınca ispat şekline tâbidir (216). Hem bunun için hem de tapu kütüğüne yapılacak tescilin, vefa hakkının kullanıldığına dair bir vesikanın ibrazını gerektirmesi sebebiyle, söz konusu beyanın noter vasıtasıyla ya da hiç olmazsa iadeli taahhütlü mektupla yapılması tavsiyeye şayandır (217). Bunun yanında vefa hakkının açılacak bir davada dava dilekçesinin muhataba gönderilmesi yoluyla da kullanılması mümkündür (218).

#### 4. Muvazaa

Borçlar Kanunumuz muvazaayı sözleşmeler bakımından ele almıştır (BK. m. 18). Bununla birlikte doktrinde, yöneltilmesi gerekli irade beyanı ile meydana gelen tek taraflı hukukî işlemlerde de muvazaanın söz konusu olabileceği kabul edilmektedir (219). Dolayısıyla, vefa hakkının kullanılmasında da muvazaa olabilecektir. Taraflar gerçekte bir satım ilişkisine girmek istemedikleri halde, dışarıya karşı aralarında satım ilişkisi olduğu görüntüsünü yaratmak isteyebilirler ve bu amaçla vefa hakkının kullanılması hususunda anlaşabilirler. Bu takdirde, vefa hakkının kullanılması muvazaa sebebiyle herhangi bir hüküm ifade etmez, başka bir ifade ile taraflar arasında satım ilişkisi meydana gelmez.

(213) ALLGAEUER, Sah. 136; SEBÜK, Sah. 77; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 58; Şuf'a hakkı bakımından bkz. Yarg. 6. HD., 21.9.1982, 7609/8106 (YKD. 1982/11, Sah. 1540); Yarg. 6. HD., 17.4.1984, 2434/4879 (YKD. 1985/3, Sah. 358).

(214) ALLGAEUER, Sah. 136; Şuf'a hakkı bakımından FEYZİOĞLU, Sah. 213.

(215) İştirâ hakkı bakımından bkz. TEKİNAY, Sah. 11; Krş. MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 58 atfıyla Art. 681 N. 224; Şuf'a hakkı bakımından FEYZİOĞLU, Sah. 213.

(216) İsmet SUNGURBEY, Medenî Yasa Öntasarısında Yöntem ve İçerik Bakımından Temel Yanılgılar, Türk Medenî Kanununu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi - VIII. Sempozyum - 22-23 Kasım 1985, İstanbul 1988, Sah. 40.

(217) SEBÜK, Sah. 77; Şuf'a hakkı bakımından FEYZİOĞLU, Sah. 213.

(218) Şuf'a hakkı bakımından bkz. Yarg. İBK. 11.2.1959, 10/12 (RG. 29.4.1959, Sayı: 10194).

(219) von TUHR/PETER, § 35 III, Sah. 275; ESENER, Sah. 23.

## C. Vefa Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

### 1. Genel Olarak

Vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte vefa hakkını kullanan kimse ile muhatap arasında bir satım ilişkisi meydana gelir. Bu ilişkide vefa hakkını kullanan kimse alıcı, muhatap ise satıcı tarafını teşkil eder.

Vefa hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisine Borçlar Kanununun satıma ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Nitekim, taşınmazlara ilişkin vefa anlaşmalarının şeklini düzenleyen Borçlar Kanununun 213. maddesi, "Gayrimenkul Satımı" başlığını taşıyan ve taşınmaz satımını düzenleyen üçüncü faslın ilk maddesini teşkil etmektedir. Buna göre, Borçlar Kanununun satım için öngördüğü kurallar bünyesine uygun düştüğü ölçüde (220) vefa (ve bunun gibi iştirâ ve şufa) hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkileri için de geçerli olacaktır (221). Daha doğru bir ifade ile, kuruluşa ilişkin hükümler dışında satım sözleşmesine uygulanan hükümler, kural olarak vefa hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisine de uygulanacaktır. Meselâ nefî ve hasar, BK. m. 183/I uyarınca vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte vefa hakkını kullanan kimseye geçecektir (222).

- 
- (220) TEKİNAY satılanın zaptına ve ayıplı olmasına ilişkin bulunan BK. m. 189 ve devamı maddelerle, 194. ve 215. maddelerin ve ifa sırasına ilişkin BK. m. 182/II'nin şufa hakkının kullanılmasından doğan ilişkiye uygulanmasının asla doğru olmayacağı görüşündedir (TEKİNAY, Sah. 19, 31). Buna karşılık, vefa hakkının kullanılmasından doğan ilişkinin özelliği bu hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.
- (221) SEBÜK, Sah. 97; Şufa hakkı bakımından FEYZİOĞLU, Sah. 343; İsmet SUNGURBEY, Medenî Hukuk Sorunları 3. Cilt, İstanbul 1976, Sah. 243; Şartlı satım görüşünde ise zaten vefa hakkının kullanılması şarta bağlı satım sözleşmesinin hükümlerini doğurmasını sağlamaktadır (Bkz. Sah. 12).
- (222) Şufa hakkı bakımından FEYZİOĞLU, Sah. 364; OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 456 dn. 755; Şartlı satım görüşünde de aynı sonuca ulaşılabilmektedir (Bkz. ALLGAEUER, Sah. 75): Buna karşılık TEKİNAY, BK. m. 183/T'in de şufa hakkının kullanılmasından doğan ilişkiye uygulanmayacağı görüşündedir (TEKİNAY, Sah. 18, 32); Yargıtay da nefî ve hasarın şufa hakkını kullanan kimseye intikali için şufa hakkının kullanılmasının yanında şufa bedeli ile satış masraflarının ödenmiş veya tevdi edilmiş olmasını da aramaktadır. Yarg. 4. HD. 23.12.1975, 4215/12688; Yarg. 13. HD. 22.2.1974, 237/420; Yarg. 4. HD. 11.9.1972, 480/7123; Yarg. 6. HD. 25.2.1965, 4951/924; Yarg. 4. HD. 24.3.1964 5312/1946; Yarg. 4. HD. 25.2.1964, 964-247/1035; Yarg. 6. HD. 6.3.1963, 8148/1538; Yarg. 3. HD. 7.3.1960, 1789/1509; Aksi anlamda Yarg. 3. HD. 7.10.1963, 8102/8510 (Bu kararlar için bkz. KARAHASAN/ÖZMEN Sah. 1757 vd.); Şufa hakkının özelliği göz önünde bulundurularak savunulan bu görüşü, vefa hakkı bakımından da savunmak mümkün değildir. Bu itibarla şufa hakkında varılacak çözüm ne olursa olsun, nefî ve hasar vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte vefa hakkını kullanan kimseye intikal edecektir.

## 2. Vefa Hakkını Kullanan Kimse İle Muhatabın Borçları

### a) Muhatabın Borçları

Vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte muhatap vefa konusu malın mülkiyetini vefa hakkını kullanan kimseye devretme borcu altına girer. Muhatap bu borcunu yerine getirmekten kaçınırsa, vefa hakkını kullanan kimse MK. m. 642 uyarınca mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesi talebiyle dava açabilir.

Kanunî şuf'a hakkına ilişkin 20.6.1951 tarihli ve 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, hâkimin mülkiyetin şuf'a hakkını kullanan kimseye aidiyetine karar vermeden önce re'sen bir süre tayin ederek bu süre içerisinde şuf'a hakkını kullanan kimsenin şuf'a bedeli ile kendisine ait satış masraflarını ödemesine veya tevdi etmesine karar vermesi gerektiği belirtilmiştir (223). Bu içtihadı Birleştirme Kararı BK. m. 81 hükmü ile bağdaşmamaktadır (224). BK. m. 81'e göre, karşılıklı taahhütleri içeren bir aktin ifası talep edildiğinde, kendisinden talepte bulunulan taraf, diğer tarafın kendi borcunu ifa etmediği veya ifasını teklif etmediği yolunda bir savunmada bulunabilir. Ancak bu savunma baskın görüş uyarınca bir def'îdir ve bu sebeple hakim tarafından re'sen dikkate alınmaz. Bununla birlikte şuf'a hakkının mahiyetinden, şuf'a hakkını kullanan kimsenin muhataptan şuf'a konusu malın kendisine devrini talep edebilmesi için önce kendi borcunu ifa etmesinin veya ifasını teklif etmesinin şart olduğu sonucunu çıkarmak da mümkündür (225). Bu takdirde, içtihadı birleştirme kararında belirtildiği gibi, hakim şuf'a bedelinin ödenmediğini re'sen dikkate alabilecektir. Böylece, şuf'a hakkının özellikle şuf'a konusu payı satış bedelini ödeyerek iktisap eden üçüncü kişiye karşı kullanılması halinde, bu kimse şuf'a bedelini alabilmek için şuf'a hakkını kullanan kimseyi takip etme külfetinden kurtarılmış olacaktır. Buna karşılık, vefa hakkının özelliğinden vefa hakkını kullanan kimsenin kendi borcunu muhataptan önce ifa etmesi gerektiği sonucuna varılamaz. Genel kuraldan (BK. m. 182/II) ayrılmak ve bu suretle vefa hakkının muhatabını korumak için bir sebep bulunmamaktadır. Bu itibarla, şuf'a hakkına ilişkin 1951 tarihli söz konusu içtihadı birleştirme

(223) RG. 7.11.1951, Sayı 7950.

(224) SUGURBEY, Medenî Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, Sah. 235 vd.; SUGURBEY, Medenî Yasa Öntasarısında Yöntem ve İçerik Bakımından Temel Yanılgılar, Sah. 46; Selim KANETİ, Akdın İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, Sah. 176.

(225) TEKİNAY, Sah. 19; Krş. FEYZİOĞLU, Sah. 387; Ayrıca bkz. 1984 tarihli Medenî Kanun Öntasarısı, m. 654/III.

kararının, vefa hakkı bakımından dikkate alınmaması ve genel prensibe göre (BK. m. 81, 182/II) hareket edilmesi yerinde olacaktır (226).

Muhatap vefa konusu malı, vefa hakkını kullanan kimseye devredecek yerde, üçüncü bir kişiye devrederse ve vefa hakkı şerh verilmediği için vefa hakkını kullanan kimsenin malı devralan üçüncü kişiye başvurma imkanı da bulunmazsa, muhatap vefa hakkını kullanan kimseye karşı, vefa hakkının kullanılmasından doğan borcun yerine getirilmemesinden dolayı sorumlu olur (BK. m. 96), meğer ki vefa konusu malı devralan üçüncü kişi, vefa konusu malın mülkiyetini vefa hakkını kullanan kimseye devretmeye razı olsun. Muhatap, vefa konusu malı, üçüncü kişiye, vefa hakkının kullanılmasından önce de temlik etmiş olabilir. Bu durumda vefa hakkı şerh verilmemişse vefa hakkının kullanılması vefa hakkı sahibi için artık pratik bir fayda sağlamayacaktır. Bunun yerine vefa hakkı sahibi uğradığı zararın tazminini vefa hakkının kullanılmasını önleyici davranışından ötürü muhataptan talep edebilecektir. Muhatabın vefa hakkının kullanılmasını önleyici davranışlarından sorumluluğuna biraz ilerde tekrardan değineceğiz.

Muhatap, vefa konusu malın mülkiyetini vefa hakkını kullanan kimseye devretme borcunun yanında, Borçlar Kanununun genel olarak satıcıya yüklediği diğer borçlardan, özellikle ayıba karşı tekeffül borcundan da sorumludur.

#### **b) Vefa Hakkını Kullanan Kimsenin Borçları**

Vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte vefa hakkını kullanan kimse, geri alım bedelini muhataba ödeme borcu altına girer.

Taraflar geri alım bedelinin ne olacağını vefa anlaşmasında açıkça belirtmiş olabilirler. Vefa anlaşmasında geri alım bedelinin ne olacağı çeşitli şekillerde belirtilebilir. Taraflar geri alım bedeli olarak belirli bir miktar para üzerinde anlaşmış olabilecekleri gibi, vefa konusu malın vefa hakkının kullanıldığı andaki değerinin, geri alım bedelini teşkil edeceğini de kararlaştırmış olabilirler. Fakat bu son halde, vefa konusu malın değerinin kim tarafından ve nasıl takdir edileceğinin de vefa anlaşmasında belirtilmesi gerekir. Eğer bunlar belirtilmemişse ve vefa anlaşmasından da aksi anlaşılamiyorsa, malın rayiç değerinin hakim tarafından tayin edilecek bilirkişilerce belirleneceğini kabul etmek, anlaşmanın ayakta tutulabilmesi açısından yerinde olacaktır. Taraflar geri alım bedeli hususunu vefa anlaşmasında açık bırakmışlarsa, vefa konusu

(226) Nitekim, 1984 tarihli Medenî Kanun Öntasarısında (m. 654/III), 1951 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilen esas, sadece şufa hakkı bakımından benimsenmiştir. Vefa ve iştirah hakları için benzer bir hükme yer verilmeyişi, bunlarda genel prensibe göre hareket edileceği anlamına gelmektedir.

malın vefa hakkını tanıyan kimseye satımında kararlaştırılan semen tutarı, aynı zamanda geri alım bedelini de teşkil eder (227).

Tarafların geri alım bedelinin vefa hakkının kullanıldığı andaki değerine göre takdir edileceğini öngörmeleri halini bir tarafa bırakırsak, geri alım bedelinin, vefa konusu malda, tabiat olayları gibi muhataba isnat edilemeyen sebeplerle meydana gelebilecek olan değişikliklerden etkilenmesi söz konusu olmayacaktır (228). Aynı şekilde değişen ekonomik şartlar, özellikle para değerindeki düşüşler de geri alım bedelinde bir değişikliğe yol açmayacaktır. Ancak para değerindeki aşırı düşüşler, geri alım bedelinin herhangi bir ekonomik değer ifade etmemesine yol açtığı takdirde, MK. m. 2 uyarınca hakimden geri alım bedelinin değiştirilmesi talep edilebilecektir (229).

Buna karşılık vefa konusu malın muhataba isnat edilebilen sebeplerle değişikliğe uğraması halinde, geri alım bedelinde indirim yapılması söz konusu olacaktır (230). Meselâ muhatabın vefa konusu malı tahrip etmesi, onda büyük değişiklikler yapması, vefa konusu malın bir kısmını üçüncü bir kişiye temlik etmesi veya üçüncü bir kişi lehine aynı hak tesis etmesi hallerinde, vefa hakkını kullanan kimse uğradığı zarar oranında geri alım bedelinde indirim yapılmasını talep edebilir. Zira, vefa hakkını tanıyan kimsenin vefa konusu malı olduğu gibi muhafaza etmek, bakımını yapmak ve bunun için gerekli olan zarurî masrafları karşılamak yolunda bir mükellefiyeti bulunmaktadır. Vefa hakkının şerh verilmiş olması halinde, sonraki müktesipler de aynı şekilde davranmakla mükelleftirler. Bunlar, muhafaza ve bakım mükellefiyetine aykırı davranışlarından sorumludurlar. Bu mükellefiyet vefa anlaşmasına dayanmaktadır. Vefa anlaşmasının yapılması ile birlikte vefa hakkını tanıyan kimsenin, taraflar ayrıca belirtmiş olmasalar dahi, dürüstlük kuralı içabı, vefa hakkının kullanılmasını önleyecek veya vefa hakkı sahibi için elverişsiz kılacak davranışlardan kaçınma mükellefiyeti doğmaktadır (231). Bunun yanında

(227) Bkz. Sah.35 ve dn. 116.

(228) ALLGAEUER, Sah. 73-76; SEBÜK, Sah. 99; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 59'un atfıyla Art. 681 N. 278; Şuf'a hakkı bakımından FEYZİOĞLU, Sah. 368.

(229) Bkz. dn. 270.

(230) ALLGAEUER, Sah. 75; SEBÜK, Sah. 100; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 59 atfıyla Art. 681 N. 289; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 5'in atfıyla Art. 681/682 N. 43; Krş. BGB § 498; Şuf'a hakkı bakımından FEYZİOĞLU, Sah. 369.

(231) Şuf'a hakkı bakımından bkz. LARENZ, § 44 III, Sah. 120 dn. 2; Krş. dn. 47; LARENZ, vefa hakkında ise, alıcının muhafaza ve bakım mükellefiyetini, kıyas yoluyla şartlı işlemlere ilişkin BGB § 160'a dayandırmaktadır (LARENZ, § 44 II, Sah. 115 dn. 6); Diğer bir görüş ise, bu mükellefiyetin doğumunu tarafların zımnî anlaşmalarına bağlamaktadır (ALLGAEUER, Sah. 75; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 59 atfıyla Art. 681 N. 279).

muhatapı, vefa konusu malda yaptığı değişikliklerden ötürü, ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre de sorumlu tutmak mümkündür (232). Fakat, bakım ve muhafaza mükellefiyetine aykırı davranıştan doğan sorumlulukta, vefa hakkı sahibinin vefa hakkını kullanırken, muhafaza ve bakım mükellefiyetine aykırı davranıldığını bilip bilmemesinin önemi yokken, muhatapın ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu tutulabilmesi için vefa hakkı sahibinin vefa hakkını kullanırken malın ayıplı olduğunu bilmemesi şarttır (BK. m. 197). Diğer taraftan vefa hakkı sahibi, muhafaza ve bakım mükellefiyetine aykırı davranışları önlemek amacıyla BK. m. 150'ye göre ihtiyatî tedbir kararı alıramaz. Zira kabul ettiğimiz görüş uyarınca burada şarta bağlı bir işlem söz konusu değildir (233).

Bununla birlikte, geri alım bedelinde indirim yapılması bazı hallerde vefa hakkını kullanan kimse için yeterli olmayabilir. Vefa konusu malın büyük oranda zarara veya değişikliğe uğraması veyahut da önemli bir kısmının üçüncü bir kimseye temlik edilmesi halinde durum böyledir. Meselâ vefa konusu taşınmazda yer alan vefa hakkı sahibi için büyük önemi bulunan fabrika binasının muhatap tarafından yıkılması veya büyük oranda tahribata uğratılması halinde, vefa hakkını kullanmak vefa hakkı sahibinin menfaatine uygun düşmeyecektir. Bu takdirde vefa hakkı sahibi, vefa hakkını kullanmaktan vazgeçerek, vefa hakkının kullanılmasını önleyici davranışlardan kaçınma mükellefiyetine aykırı davranışından ötürü muhataptan, vefa hakkını kullanamamasından dolayı uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Vefa hakkı sahibi, muhafaza ve bakım mükellefiyetinin gereği gibi yerine getirilmediğini, vefa hakkını kullandıktan sonra öğrenmiş ise, ayıp hükümlerine dayanarak geri alım bedelinde indirim yapılmasını istiyebileceği gibi, satım ilişkisini de feshedip (BK. m. 202), zararının tazminini talep edebilecektir.

Fakat, muhatap, vefa konusu malı kullanması veya ondan herhangi bir şekilde yararlanması sırasında meydana gelen olağan değer kaybından sorumlu tutulamaz. Buna karşılık muhatap da, vefa konusu malın bakım ve muhafazası için yapmış olduğu zorunlu masrafları vefa hakkını kullanan kimseden talep edemez. Muhatapın, yapmakla mükellef olmadığı masraflar için ise, vefa hakkını kullanan kimseden, intifa hakkı sahibinin yaptığı masraflara ilişkin MK. m. 725'e kıyasen tazminat talep edebileceği ve kurduğu tesisleri söküp alma hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir (234). Doktrinde bu mas-

(232) Bkz. dn. 230.

(233) SEBÜK, Sah. 101; FEYZİOĞLU, Sah. 373; Şartlı satım görüşünü kabul eden MEIER-HAYOZ da BK. m. 150'ye göre ihtiyatî tedbir kararı aldirmanın bu hakların bünyesine uymadığı kanaatindedir; Aksi kanaatte ALLGAEUER, Sah. 78.

(234) VAUCHER, Les Droits de préemption, d'emption et de réméré du CCS, Neuchâtel, 1916 (SEBÜK, Sah. 100'den naklen); Krş. BGB § 501; Ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, Sah. 371 vd.

rafların sebepsiz zenginleşme hükümlerine kıyasen talep edilebileceği görüşü de savunulmaktadır (235).

Vefa konusu taşınmaz üzerine muhatabın, vefa anlaşmasında öngörülmemesine rağmen, bir inşaat yapması halinde ise, bir kimsenin kendi malzemesi ile başkasının arazisine inşaat yapmasını düzenleyen MK. m. 648 ve 649'u kıyasen burada da uygulamak mümkündür (236). Buna göre, inşaat vefa hakkı sahibinin rızası olmaksızın yapılmış olup da inşaatın kaldırılması fahiş bir zarara yol açmayacaksa, vefa hakkı sahibi, vefa hakkını kullandıktan sonra, masrafları muhataba ait olmak üzere inşaatın kaldırılmasını talep edebilir (MK. m. 648/I). İnşaatın kaldırılmaması halinde ise, eğer muhatap inşaatı vefa hakkı sahibinin rızasını alarak yapmışsa, başka bir ifade ile iyiniyetliyse, kendisine muhik bir tazminatın verilmesini talep edebilecektir (MK. m. 649/I). Aksi halde, yani muhatabın kötüniyetli olması halinde, vefa hakkını kullanan kimsenin vereceği tazminat levazımın en az kıymetini geçmeyebilir (MK. m. 649/II). İnşaatın yapılacağı vefa anlaşmasında öngörülmüşse, vefa hakkı sahibinin ayrıca inşaat için bir bedel ödemesi gerekmez. Zira, aksine bir anlaşma olmadıkça, geri alım bedelinin bunu da karşıladığı kabul edilecektir (237).

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, gerek muhatabın yapmakla mükellef olmadığı masrafları yapması, gerekse vefa konusu taşınmaz üzerinde, vefa hakkı sahibinin rızası olmadan inşaat yapması, aynı zamanda vefa hakkının kullanılmasını önleyici davranışlardan kaçınma mükellefiyetine aykırılık teşkil edecektir. Bu itibarla, böyle bir durumda, vefa hakkı sahibi vefa hakkını kullanmaktan vazgeçerek, bundan doğan zararının tazmin edilmesini de talep edebilecektir (238).

## § 5. VEFA HAKKININ ŞERH VERİLMESİ

### I. GENEL OLARAK

Bir hakkın tapuya şerh verilebilmesi için bu hususun kanunda açıkça belirtilmiş olması gerekir. Medenî Kanununun 919. maddesi tapu kütüğüne şerh verilebilecek şahsî haklar için verdiği örnekler arasında vefa hakkını da zikretmektedir. Ayrıca Medenî Kanunumuzun 660. maddesinde iştirah ve vefa hakla-

(235) MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 59'un atfıyla Art. 681 N. 283; ALLGAEUER, Sah. 78.

(236) VAUCHER, Sah. 156 (SEBÜK, Sah. 100'den naklen); Bkz. FEYZİOĞLU, Sah. 371 vd.

(237) Bkz. Yarg. 6. HD. 18.6.1984, 5382/7302 (YKD. 1984/9, Sah. 1373); Yarg. HGK. 9.12.1987, 6-464/912 (YKD. 1988/10, Sah. 1337).

(238) Bkz. FEYZİOĞLU, Sah. 371; Krş. ALLGAEUER, Sah. 78.



rının şerhine ilişkin hükümler yer almaktadır.

Gerek iştirah ve vefa haklarını düzenleyen 660. madde gerekse şufa hakkını düzenleyen 658 ve 659. maddeler "Mülkiyet hakkının takyitleri" üst başlığı altında yer almaktadır. Mevaz İsviçre Medenî Kanununun, 658 ilâ 660. maddelere tekabül eden 681 ilâ 683. maddelerine ilişkin kenar başlığı ise "Temlik takyitleri" (Veräußerungsbeschränkungen) tarzındadır (239).

Gerçekten de vefa hakkının (bunun gibi sözleşmeden doğan şufa ve iştirah haklarının) şerh verilmesi ile birlikte o taşınmaza ilişkin mülkiyet hakkı, daha doğrusu mülkiyet hakkının malike tanıdığı temlik etme yetkisi sınırlandırılmış olmaktadır. Vefa hakkı şerh verilmediği takdirde, vefa konusu taşınmazın malik olan kimse, bu malı üçüncü bir kimseye temlik ederse bu kimse söz konusu taşınmazın mülkiyetini kesin olarak iktisap etmiş olur. Vefa hakkı sahibi vefa anlaşmasından doğan şahsî hakkını üçüncü kişiye karşı ileri sürüp, onu taşınmazı temlike zorlayamaz. Ancak vefa hakkı yükümlüsünden uğradığı zararın tazminini isteyebilir (240). Dolayısıyla vefa hakkı şerh verilmediği takdirde, sadece vefa hakkını tanıyan kimse mükellefiyet altına girmektedir. Buna karşılık şerh ile birlikte, vefa konusu malın sonraki maliklerinin de temlik serbestisi sınırlandırılmış olur. Zira vefa hakkı sahibi, şerh sayesinde, vefa konusu taşınmazı devralan üçüncü kişiye başyurup vefa konusu taşınmazın kendisine devredilmesini talep edebilme imkanına sahip olmaktadır (241).

## II. VEFA HAKKININ ŞERH VERİLMESİNE İLİŞKİN ŞARTLAR

Tapu Sicili Nizamnamesinin 76. maddesi uyarınca aynî hakların tesciline ilişkin kurallar (MK. m. 922 vd.; TSN. m. 12 vd.) şerhlere de kıyas yoluyla uygulanacaktır. Buna göre, şerh verilebilecek şahsî hakların tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için bir talepte bulunulması (MK. m. 922; TSN. m. 12) ve şerh için talepte bulunanın talepte bulunma yetkisini ve şerhin hukukî sebebini tevsik etmesi gerekir (MK. m. 924; TSN. m. 16, 17, 18). Buna bağlı olarak, biz de önce şerh verilebilecek şahsî haklar bakımından şerhin hukukî sebebini teşkil eden şerh anlaşmasını, daha sonra da şerh talebini inceleyeceğiz.

### A. Şerh Anlaşması

Şahsî hakların tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için öncelikle tarafların

(239) 1984 tarihli Medenî Kanun Öntasarısında da "Temlik hakkının takyitleri" başlığı tercih edilmiştir.

(240) Bkz. Sah. 52, 65.

(241) Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 449.

buna ilişkin bir anlaşma yapmaları gerekir (242). Bu anlaşma, vefa anlaşması ile birlikte yapılabileceği gibi daha sonra da yapılabilir.

Şerh anlaşmasının şekli hakkında kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte şerh anlaşmalarının da şerh verilecek şahsî hakkı kuran anlaşmanın şekline tâbi olacağını kabul etmek gerekir. Şerh anlaşması aslında şerh verilecek şahsî hakkı kuran anlaşmaya ilişkin bir yan (fer'i) anlaşmadır. Şerhe ilişkin anlaşmalar, BK. m. 12 anlamında temel akdi tamamlayıcı nitelikte bir anlaşma olmayıp, temel akdin esaslı bir unsurunu teşkil ederler ve bu sebeple şahsî hakkı kuran anlaşma için gerekli olan şekle tabi olurlar (243). Dolayısıyla vefa hakkının şerhine ilişkin bir anlaşmanın resmî şekilde yapılması gerekir (BK. m. 213).

Şerh anlaşmasının, vefalı satım sözleşmesi ile birlikte yapılması halinde, genel olarak satım sözleşmesi için söz konusu olan geçerlilik şartları şerh anlaşmasına da uygulanır (243a). Buna karşılık, şerh anlaşması, satım sözleşmesinden sonra akdedilmişse, ehliyet bakımından bir özellik taşır. Satım sözleşmesinden sonra yapılan şerh anlaşması, bir ivaz karşılığında yapılmış olabileceği gibi ivazsız da yapılmış olabilir. İvazsız yapıldığı takdirde şerh anlaşması ile birlikte, vefa anlaşmasında olduğu gibi (244), sadece vefa hakkını tanıyan kimse, yani vefalı satım sözleşmesindeki alıcı borç altına girmektedir. Bu sebeple, vefa hakkı sahibinin, yani vefalı satım sözleşmesindeki satıcının işlem ehliyeti bakımından temyiz kudretine sahip olması yeterlidir (MK. m. 16/II).

Buna karşılık, vefa hakkının şerh verilmesini kabul eden kimsenin tam ehliyetli olması veya sınırlı ehliyetsiz ise veli veya vasisinin muvafakatını alması şarttır (MK. m. 16/I). Vefa hakkının şerh verilmesini kabul eden kimsenin, kendisine kanunî müşavir atanan bir kimse olması halinde ise, şerh anlaşması için kanunî müşavirin oyu da gereklidir (MK. m. 379/I, II). MK. m. 379'da kanunî müşavirin oyuna ihtiyaç gösteren işlemler arasında vefa (ve iştiara, şufa) haklarına ilişkin şerh anlaşmaları açıkça belirtilmemiştir. Fakat bu hakların şerhini söz konusu maddenin ikinci bendinin kapsamında görmek

(242) Şerhin hukukî sebebini, ölüme bağlı bir tasarrufun teşkil etmesine de bir engel bulunmamaktadır (MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 57'nin atfıyla Art. 681 N. 115). Vefa konusu taşınmaza malik olan kimsenin, vefa hakkının şerh verilmesine ilişkin ölüme bağlı tasarrufu, vefa hakkı sahibinin lehine bir vasiyet teşkil eder (MK. m. 464).

(243) Arthur JOST, Die Realobligation als Rechtsinstitut, Bern 1956, Sah. 116; HOMBERGER, Art. 959 N. 7; Krş. SUNGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, Sah. 49.

(243a) Krş. Sah. 28 vd.

(244) Bkz. Sah. 31.

mümkündür. MK. m. 379/b. 2'ye göre taşınmazın alım satımı ve taşınmaz üzerinde aynı bir hak tesisi için kanunî müşavirin oyuna ihtiyaç vardır. Mevaz İsviçre Medenî Kanununun, Medenî kanunumuzun 379. maddesine tekabül eden 395. maddesi aynı hak tesisi yerine daha doğru olarak, "taşınmazın aynı bir mükellefiyet altına sokulması"ndan (dingliche Belastung von Grundstücken) söz etmektedir. Vefa (bunun gibi iştirâ ve şuf'a) haklarının şerhinde de, şerhe konu olan taşınmazın aynı bir mükellefiyet altına sokulduğundan bahsetmek mümkündür. Bu bakımdan bu hakların şerhine ilişkin anlaşmalar için de kanunî müşavirin oyu aranmalıdır.

Taraflar şerh anlaşmasını bizzat yapabilecekleri gibi, temsilci vasıtasıyla da yapabilirler. Fakat vefa anlaşması için verilen temsil yetkisi şerh anlaşmasının yapılabilmesi için yeterli değildir. Şerh anlaşmasının temsil yoluyla yapılabilmesi için özel temsil yetkisi gereklidir. Zira, BK. m. 388/III, taşınmaz mülkiyetini bir hak ile takyid eden işlemler için özel temsil yetkisinin verilmesini gerekli görmüştür. Şerh verilmesi de mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Temsil yetkisinin şekli hususunda ise, vefa anlaşmasının temsil yoluyla yapılmasına ilişkin olarak verdiğimiz izahat burada da geçerlidir (245).

## B. Şerh Talebi

Şerh verilebilmesi için gerekli olan talep, tescil için verilen talepler gibi, hem tek taraflı bir tasarruf işlemi hem de tapu memurunu harekete geçiren ve bu yolla şerh verilmesini sağlayan usulî bir işlemdir (246). Fakat şerh talebinde bulunulması, söz konusu tasarruf işleminin tamamlanması için yeterli değildir. Buna ek olarak, tapu kütüğüne şerhin verilmesi gerekir. Buna karşılık şerhin hükmü, evrakı müsbitte, yani vefa anlaşmasıyla buna ilişkin şerh anlaşması, talebe raptedilmiş olmak şartıyla yevmiye defterine kayıt tarihinden itibaren cereyan eder (MK. m. 930/II). Dolayısıyla yevmiye defterine kayıt yapıldıktan sonra, fakat şerhin verilmesinden önce vefa hakkını tanıyan kimse vefa konusu taşınmazı üçüncü bir kimseye devrederse, daha sonra şerhin gerçekleşmesi şartıyla vefa hakkının söz konusu üçüncü kişiye karşı da kullanılması mümkündür.

Vefa hakkının şerh verilmesi vefa hakkını tanıyan kimse bakımından bir sınırlama teşkil ettiğine göre, şerhe ilişkin talebin de bu kimseden gelmesi gerekir. Bunun için, vefa hakkını tanıyan kimsenin vefa konusu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması da şarttır. Zira şerh için talepte bulunma yetkisi, kural olarak, şerh verilecek şahsî hakkın ilişkin olduğu taşınmaz üye-

(245) Bkz. Sah. 43 vd.

(246) Bkz. SUNGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, Sah. 57 vd.

rinde tasarruf yetkisine sahip olan kimseye aittir (MK. m. 922/1). Buna göre, vefa hakkını tanıyan kimse şerh talebini en erken, vefa konusu taşınmazın kendisi adına tescili için yapılacak taleple birlikte veya ondan sonra yapabilir. Zira tescilin hükmü geriye, tescil talebinin yapıldığı ana kadar etkili olduğundan (MK. m. 930), vefa hakkını tanıyan kimse o andan itibaren malik sıfatıyla, vefa konusu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine sahip olacaktır.

Vefa hakkını tanıyan kimse şerh için talepte bulunmaya yanaşmazsa, vefa hakkı sahibi mahkemeye başvurup hakimden, vefa hakkını tanıyan kimsenin, gerekli irade beyanında bulunmaya mahkûm edilmesini isteyebilir. Hakimin vereceği kararın nasıl bir sonuç doğuracağı tartışmalı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, MK. m. 642'ye kıyasen bir sonuca ulaşmak gerekir (247). Başka bir ifade ile, hakimin hükmü ile birlikte, şerh verilecek şahsî hak aynı kuvvet kazanmış olur. Böylece, aynı kuvvet kazandırılan şahsî hak, şerhin verilmesinden önce de, şahsî hakkın hakimin hükmü ile kuvvetlendiğini bilerek ya da bilmesi gerekerek taşınmazda hak sahibi olanlara karşı kullanılacaktır. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, MK. m. 642 tescille iktisap prensibine istisna teşkil eden bir maddedir. Bu sebeple kanun boşluğundan bahsederek istisnâ bir hükmü kıyasen uygulamak yerine genel prensip çerçevesinde bir sonuca ulaşmak gerekir. Buna göre, hakimin vereceği karar, şahsî hakkı tanıyan kimsenin irade beyanı yerine geçer. Şahsî hak sahibi bu karara dayanarak şahsî hakkının şerh verilmesini talep edebilir. Şahsî hakkın şerhin hükümlerinden yararlanması ancak şerhin verilmesi ile birlikte gerçekleşir (248).

### III. ŞERHİN HÜKMÜ

Bugün, özellikle GUHL'ün bu konuya ilişkin makalesinden sonra (249), şerh verilen şahsî hakkın aynı hak niteliği kazanmadığı hususunda görüş birliği bulunmaktadır. Bununla birlikte, şerhin şahsî hakka nasıl bir etki yaptığı doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bugün şerhin etkisini açıklamaya çalışan görüşlerden özellikle iki tanesinin üzerinde durulmaktadır: "aynî tesir görüşü" ve "eşyaya bağlı borç görüşü" (250).

(247) SUNGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, Sah. 68; MEIER-HAYOZ, Art. 656 N. 6.

(248) KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Sah. 193 dn. 29; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 681/682 N. 12; Kevork ACEMOĞLU, Tescilsiz İktisaplar Yolu ile Mahdut Aynı Haklar ve Şerh Edilebilen Şahsî Hakların Edinilmesi, İHFM., Cilt. XXVIII, Sayı: 3-4, 1962, Sah. 807.

(249) Theo GUHL, Persönliche Rechte mit verstaerkter Wirkung, Festgabe zur Feier des fünfzigjaerigen Bestehens dem schweizerischen Bundesgerichte dargebracht von der juristischen Fakultät der Universitaet Bern, 1924'ten ayrı bası, Sah. 122.

(250) Diğer görüşler için bkz. SUNGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, Sah. 80 vd.

Aynı tesir görüşüne göre (251), şerh verilen şahsî hak, şahsî hak niteliğini kaybetmemekle birlikte aynı tesire sahip olur. Meselâ, vefa hakkının şerhinde, vefa hakkının kullanılmasından doğan vefa konusu malın mülkiyetinin devrine ilişkin alacak hakkı, vefa konusu malda sonradan hak iktisap edenlere karşı da ileri sürülebilecektir. Başka bir ifade ile, vefa konusu malda sonradan hak iktisap edenler de bu borcun yerine getirilmesine katlanmak zorundadırlar. Buna göre, şerhe konu olan taşınmazın üçüncü bir kimseye temlik, şahsî hakkın muhatabında bir değişikliğe yol açmaz. Zira kural olarak alacaklının muvafakatı olmadan borçlunun değişmesi mümkün değildir. Taşınmazın üçüncü bir kimseye temlik halinde de şahsî hakkı tanıyan eski malik muhatap olarak kalmaya devam eder. Dolayısıyla vefa hakkı yine bu hakkı tanıyan kimseye karşı kullanılmak gerekir ve satım ilişkisi de bununla vefa hakkını kullanan kimse arasında kurulmuş olur. Fakat vefa hakkını kullanan kimse, vefa hakkının şerh ile birlikte aynı tesire sahip olmasından faydalanarak, sonradan taşınmaza malik olan üçüncü kişiye karşı açacağı davada hakimden mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini talep edebilecektir (MK. m. 642'ye kıyasen). Bununla birlikte geri alım bedeli kural olarak satım ilişkisinin tarafı olan eski malike ödenecektir. Bu durumda yeni malik taşınmazı iktisap ederken karşılık olarak bir bedel ödemişse bunu eski malikten şartları varsa zabta karşı tekeffül veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilecektir.

Son zamanlarda daha çok taraflar toplayan eşyaya bağlı borç görüşünde ise, şahsî hakkı kuran hukukî ilişki, şerh ile birlikte şerhe konu olan taşınmazın mülkiyetine bağlanmış olmaktadır (252). Taşınmazın mülkiyeti üçüncü bir kimseye temlik edildiği takdirde şerhin etkisiyle, yeni malik şahsî hakkı kuran hukukî ilişkinin tarafı olur. Meselâ vefa anlaşması ile birlikte vefa hakkını tanıyan kimse vefa hakkının kendisine karşı kullanılmasını ve bu yolla borç altına girmeyi kabul etmiş olmaktadır. Vefa hakkının şerh verilmesi halinde bu bağlılık eşyaya bağlanmış olur. Buna göre vefa hakkı vefa hakkını tanıyan eski malike karşı değil; yeni malike karşı kullanılır ve satım ilişkisi de vefa hakkını kullanan kimse ile yeni malik arasında kurulur (MK. m. 660). Dolayısıyla geri alım bedeli de doğrudan doğruya yeni malike ödenecektir. Bu yönüyle eşyeye bağlı borç görüşü aynı tesir görüşüne nazaran daha basit ve pratik bir görüştür.

(251) SUNGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, Sah. 102 vd.

(252) GUHL, Sah. 119 vd., 125 vd., 168 vd.; JOST, Sah. 86 vd.; 159 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 218; KOCAYUSUFAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 196 vd.; MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 50 vd.; Art. 683 N. 56; Rona SEROZAN, Nisbî Hakların Güçlendirilmesi, İHFM Cilt: XL, Sayı: 1-4'ten ayrı bası, İstanbul 1974, Sah. 17; Şafak N. EREL, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, Sah. 205 vd.

Vefa hakkı kullanıldıktan ve buna bağlı olarak satım ilişkisi kurulduktan sonra da üçüncü kişiler şerh verilen şahsî hakka konu olan taşınmaz üzerinde hak iktisap etmiş olabilirler. Bu takdirde şerhin etkisinin ne olacağı hususunda da eşyaya bağlı borç görüşünü savunanlar arasında farklı fikirler ortaya atılmıştır.

Bir görüşe göre (253), vefa hakkının kullanılmasından sonra vefa konusunu taşınmazı iktisap eden üçüncü kişi, şerhin tasarruf yetkisini sınırlaması sebebiyle, tescile rağmen malik olamaz. Mülkiyet hakkı devreden kimse de kalmaya devam eder. Bu durumda, vefa hakkını kullanan kimsenin, tapuda malı iktisap etmiş gözükene üçüncü kişiye karşı MK. m. 933 uyarınca tapudaki kaydın düzeltilmesi davasını, vefa konusu taşınmazı devretmek isteyen kimseye karşı ise MK. m. 642 uyarınca mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesi için bir ifa davası açması gerekir.

Diğer bir görüşe göre vefa (bunun gibi iştirâ, şuf'a) haklarının kullanılmasında şerhin eşyaya bağlı borç doğurucu etkisi (MK. m. 660) sona erer. Bunun yerini şerhin munzam etkisi (aynî tesir) alır (MK. m. 919/II) (254). Buna göre, satım ilişkisi bir defa kurulduktan sonra taşınmazda sonradan hak iktisap edenler, satım ilişkisinden doğan taşınmazın devri borcunun ifasına katılmak durumundadırlar. Şerhin munzam etkisi sebebiyle, taşınmaz üzerinde satım ilişkisinin kurulmasından sonra hak iktisap edenlerin bu hakları bertaraf edilebilir. Bunun için, vefa hakkını kullanan kimsenin, eski malike karşı haiz olduğu dava hakkını (MK. m. 642), satım ilişkisinin kurulmasından sonra malı iktisap eden kimseye yöneltmesi gerekir (255). Satım ilişkisinin kurulmasından sonra sınırlı aynî hak iktisap edenler ise bu haklarını terkin ettirmekle mükelleftirler. Bunlara karşı açılacak davada hakimin vereceği hüküm, terkin talebinin yerine geçer ve vefa hakkını kullanan kimse buna dayanarak sınırlı aynî hakkın terkinini sağlayabilir (256).

Üçüncü bir görüşe göre, vefa hakkı kullanıldıktan sonra da şerhin eşyaya bağlı borç doğurucu etkisi devam eder (257). Daha doğrusu vefa hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisi bütün olarak, vefa hakkına konu olan taşınmazı iktisap eden kimseye intikal eder. Başka bir ifade ile yeni malik satım

(253) GUHL, Sah. 140 vd.; 168 vd.

(254) OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 218; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 203.

(255) Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, Sah. 453, 460.

(256) Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 204.

(257) JOST, Sah. 159; EREL, Sah. 206; SEROZAN, Nisbî Hakların Güçlendirilmesi, Sah. 17 dn. 19; Şuf'a hakkı bakımından MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 255; BGE 92 II 147.

ilişkisinin tarafı olur (258).

İlk görüşün pratik olmadığı, buna karşılık üçüncü görüşün ikinciye nazaran menfaatler dengesine daha uygun düştüğü ve bu sebeple daha adil olduğu düşünülebilir. Vefa hakkının kullanılmasından sonra vefa hakkına konu olan malı iktisap eden kimse, vefa hakkının kullanılmış olup olmadığını öğrenbilme imkanına her zaman sahip olmayabilir. Oysa vefa hakkının kullanılması ile birlikte şerhin eşyaya bağlı borç doğurucu etkisinin sona erdiği kabul edildiği takdirde, vefa hakkının kullanılmış olup olmamasına göre yeni malikin durumu değişecektir. Eğer vefa hakkı kullanılmışsa yeni malik geri alım bedelini bu hakkı kullanan kimseden talep edemeyecek, buna karşılık vefa hakkı kullanılmamışsa talep edebilecektir. Üçüncü görüşte ise, vefa hakkı ister önceden kullanılmış olsun ister olmasın yeni malik satım ilişkisinin tarafı olacak ve geri alım bedelini talep edebilecektir. Ancak unutmamak gerekir ki, vefa hakkının kullanılmasından sonra ve henüz yeni malik taşınmazı iktisap etmeden önce geri alım bedeli eski malike ödenmiş olabilir. Bu takdirde, üçüncü görüş uyarınca da yeni malik vefa hakkını kullanan kimseden geri alım bedelini talep edemeyecektir. Yeni malikin, her olayda taşınmazı iktisap ederken geri alım bedelinin ödenip ödenmediğini öğrenme imkânına sahip olduğu da söylenemez. Diğer taraftan kanunda, vefa (bunun gibi işтира ve şufa) hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisinin bütün olarak, yeni malike intikal edeceğine dair bir ibare yer almamaktadır. Bu itibarla şerhin eşyaya bağlı borç etkisinin vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte sona erdiği ve bunun yerini MK. m. 919 uyarınca munzam etkinin (aynî tesir) aldığı görüşüne üstünlük tanımak gerekir.

#### IV. ŞERHİN HÜKMÜNÜN SONA ERMESİ

Şerhin hükmünün sona ermesi değişik şekillerde olabilir (259).

##### A. Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle

Medenî Kanunumuzun 658 ve 660. maddelerine göre, sözleşmeden doğan şufa, işтира ve vefa hakları bakımından şerhin etkisi, şerhin verilmesinden itibaren 10 yıl geçmekle sona erer. Aslında gerek Medenî Kanunumuzun 658 ve 660. maddeleri gerekse mehaz İsviçre Medenî Kanununun bu maddelere tekabül eden 681 ve 683. maddeleri, 10 yılın geçmesiyle birlikte şerhin etkisinin sona ermesinden değil, bu hakların düşeceğinden bahsetmektedir. Bu maddelerin lafzından hareket edildiği takdirde, 10 yıllık süreyi söz konusu

(258) JOST'un görüşünün (JOST, Sah. 159) bu şekilde anlaşılması gerektiği hususunda bkz. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 200 dn. 48.

(259) Vefa hakkının devri halinde şerhin etkisinin devam edeceği hususunda bkz. dn. 161.

hakları sona erdiren bir hak düşürücü süre olarak kabul etmek gerekecektir. Oysa, 658 ve 660. maddeler esas itibariyle bu hakların şerhini düzenlemektedirler. Bu sebeple bu maddelerin amacı dikkate alındığında 10 yıllık sürenin bu hakları sona erdiren hak düşümlü süresi olmayıp, şerhin etkisine ilişkin bir üst sınır teşkil ettiği sonucuna varmak daha yerinde olacaktır. Baskın görüş de bu yoldadır (260).

Buna göre, şerhin verilmesinden itibaren 10 yılın geçmesi halinde şerhin etkisi sona erecek buna karşılık vefa hakkı varlığını sürdürecektir. Başka bir ifade ile 10 yılın sonunda vefa hakkı alelade bir şahsî hak haline gelecektir. Dolayısıyla eşyaya bağlı borç durumu sona erecek, vefa hakkı sadece bu hakkı tanıyan kişiye kullanılabilir. Buna karşılık, vefa hakkı, şerhin etkisi sona ermeden önce, vefa konusu malı iktisap eden yeni malike karşı kullanılmışsa, sonradan şerhin etkisinin sona ermesi yeni malikin durumunda değişiklik yaratmaz. O, vefa hakkının kullanılmasından doğan satım ilişkisinin tarafı olmayı devam eder (261). Sadece bundan sonra o malda hak iktisap edecek kişilere MK. m. 919/II uyarınca başvurma imkanı (şerhin munzam tesiri) sona ermiş olur.

Taraflar, 10 yıldan az olmak kaydıyla şerh için başka bir süre de öngörebilirler. Taraflar böyle bir süre kararlaştırmışlarsa o sürenin, aksi halde kanunda öngörülen 10 yıllık sürenin dolması ile birlikte şerhin etkisi sona erer ve şerhe ilişkin kayıt tapu memuru tarafından re'sen terkin edilir (TSN. m. 78).

## B. Vefa Hakkının Sona Ermesi İle

Vefa hakkı çeşitli şekillerde sona erebilir. Bunlara ilerde değineceğiz. Vefa hakkının sona ermesi ile birlikte kural olarak şerhin hükmünün de sona ermesi gerekir. Fakat vefa hakkının kullanılma ile sona ermesi halinde şerhin hükmü hemen sona ermez, vefa hakkı sahibinin taşınmaza malik olmasına kadar şerhin munzam etkisi (aynî tesiri) devam eder (262). Buna karşılık vefa hakkının diğer sona erme hallerinde, vefa hakkının sona ermesiyle birlikte şerhin hükmü de sona erer.

---

(260) HOMBERGER, Art. 959 N. 12; SUNGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, Sah. 74; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, 681/682 N. 24; MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 130, 316; Art. 683 N. 66; OĞUZMAN/SELİÇİ., Sah. 452, 460 dn. 771; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 213; BGE 53 II 394; 71 II 158, 73 II 159; 87 II 361; 89 I 505; 97 II 53; 102 II 243; 1984 tarihli Medenî Kanun Öntasarısı, m. 655, 656; Aksi kanaatte TEKİNAY, Sah. 8; ALL-GAEUER, Sah. 87; Ayrıca bkz. MERZ, Sah. 239 vd.; LIVER, Einleitung, N. 137 vd.; GUHL/MERZ/KUMMER, Sah. 302.

(261) Krş. TEKİNAY, Sah. 8.



### C. Vefa Hakkı Sahibinin Vefa Konusu Taşınmaza Malik Olması İle

Vefa hakkı sahibinin vefa konusu taşınmaza malik olması halinde de şerhin hükmü sona erer. Vefa hakkı sahibinin taşınmazı iktisap etmesi, vefa hakkının kullanılması ve bundan doğan temlik borcunun ifası ile olabileceği gibi başka bir yolla da olabilir. Her iki durumda da şerhin hükmü sona erer ve şerhe ilişkin kayıt tapu memurunca re'sen terkin olunur (TSN. m. 78/II).

### D. Feragat İle

Vefa hakkı sahibi, vefa hakkının kendisinden feragat edebileceği gibi, sadece şerhin sağladığı etkiden de feragat edebilir. Bunun için, hak sahibinin, aynı haklardan feragatte olduğu gibi, tek taraflı bir terkin talebinde bulunması gerekir (TSN. m. 76, 67; MK. m. 923) (263). Şerhin terkini, geriye, terkin talebinin yevmiye defterine kaydedildiği ana kadar etkili olur ve şerhin etkisi o andan itibaren sona ermiş sayılır (TSN. m. 27; MK. m. 930/II).

## § 6. VEFA HAKKININ SONA ERMESİ

Vefa hakkının sona ermesi de değişik şekillerde olabilir.

### I. Vefa Hakkının Kullanılması İle

Vefa hakkının kullanılması, vefa hakkının tabii ve normal bir sona erme şeklidir (264). Zira, vefa hakkı, diğer yenilik doğuran haklar gibi, fonksiyonunu kullanılmakla icra eder, Vefa hakkının kullanılması ile birlikte taraflar arasında bir satım ilişkisi kurulmuş olur.

### II. Bir Sürenin Geçmesi İle

Taraflar vefa hakkını kurarlarken, bu hakkın ancak öngördükleri bir süre içerisinde kullanılabileceğini kararlaştırmış olabilirler. Bu takdirde vefa hakkı süreye bağlı bir hak (befristetes Recht) niteliğini kazanır ve öngörülen

(262) HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12 ve 2'nin atfıyla Art. 681/682 N. 14 ve 25; Krş. SUGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, Sah. 73; HOMBERGER, Art. 959 N. 12.

(263) SUGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, 137; HOMBERGER, Art. 959 N. 26.

(264) SEBÜK, Sah. 118; ALLGAEUER, Sah. 47; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 64; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12 ve 3'ün atfıyla Art. 681/682 N. 18.

sürenin geçmesiyle birlikte kendiliğinden sona erer. Tarafların öngördüğü bu süre, 1 yıl, 10 ay gibi belirli bir süre olabileceği gibi belirsiz bir süre de olabilir. Meselâ taraflar vefa hakkının, hak sahibinin veya muhatabın ölümü halinde sona ereceği hususunda anlaşmış olabilir (265).

Taraflar vefa anlaşmasında herhangi bir süre öngörmemişlerse, vefa hakkı bir süreye tâbi olmaz. Kanunda, vefa hakkına ilişkin özel bir hak düşürücü süre bulunmamaktadır. Vefa hakkının, yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle, zamanaşımına uğraması da mümkün değildir (266). Dolayısıyla vefa hakkı, BK. m. 125'te yer alan 10 yıllık süreye de tâbi olmayacaktır (267).

Vefa hakkının herhangi bir süreye tâbi olmaması, vefa anlaşmasının geçersizliğine yol açmaz. Fakat doktrinde, vefa hakkının süre bakımından Medenî Kanununun 23. ve Borçlar Kanununun 20. maddelerinde yer alan genel sınırlamalara tâbi olduğu ve bu sebeple uzun süreli veya süresiz olarak kurulan vefa hakları için, somut olayın durumuna uygun bir sürenin belirlenmesi talebiyle hakime başvurulabileceği savunulmaktadır (268). Ancak hemen belirtelim ki, genellikle kabul edilen görüş uyarınca, sözleşmeden doğan bağlılığın çok uzun süreli olması veya bağlanan kişinin iktisadî varlığını tehlikeye sokması, kural olarak, kişi özgürlüğünün hukuka veya ahlâka aykırı olarak sınırlandırıldığı anlamına gelmez. Sadece kişiyi her yönden bağlayan, iktisadî bakımdan varlığını sürdürmesine imkân bırakmayan sözleşmeler (Knebelungsvertraege, boğazlama sözleşmeleri) bu niteliktedir (269). Bu bakımdan yalnızca vefa hakkının uzun bir süre için veya süresiz olarak tanınması, Medenî Kanunun 23. ve Borçlar Kanununun 20. maddelerinde sözleşme serbestisine getirilen sınırlamaların ihlâl edilmiş sayılması için yeterli görülmez.

Diğer taraftan vefa hakkının, uzun bir süre geçtikten sonra kullanılması, somut olayın durumuna göre MK. m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması

(265) SEBÜK, Sah. 121; ALLGAEUER, Sah. 48; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 63; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12 ve 3'ün atfıyla Art. 681/682 N. 17.

(266) SEBÜK, Sah. 122; ALLGAEUER, Sah. 48; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12 ve 3'ün atfıyla Art. 681/682 N. 24.

(267) Buna karşılık vefa hakkının kullanılmasından doğan alacak hakları 10 yıllık zamanaşımı süresine tâbidirler.

(268) ALLGAEUER, Sah. 87; SEBÜK, Sah. 107; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 12'nin atfıyla N. 2; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 40; Bkz. BGE 71 II 158; 89 I 505; 102 II 249.

(269) Bkz. DURAL, Sah. 156.

(270) MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 59 atfıyla Art. 681 N. 278; HAAB/SIMONIOS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 3'ün atfıyla Art. 681/682 N. 24; ALLGAEUER, Sah. 74; BGE 102 II 249; 89 I 505; 71 II 158.

teşkil edebilir (270). Meselâ para değerinin beklenilmeyen oranda düşmesi sebebiyle geri alım bedelinin vefa hakkının kullanıldığı sırada herhangi bir değer ifade etmemesi halinde durum böyledir. Bu takdirde, hakimden geri alım bedelinin değişen şartlara göre yeniden takdir edilmesini talep etmek mümkündür (271).

### III. Feragat İle

Diğer yenilik doğuran haklarda olduğu gibi, vefa hakkından da tek taraflı olarak feragat etmek mümkündür (272). Zaten vefa hakkını kullanıp kullanmamak vefa hakkı sahibinin isteğine tâbidir. Bu sebeple, vefa hakkı sahibinin önceden bu hakkı kullanmayacağını belirtmesine, başka bir ifade ile hakkından feragat etmesine bir engel bulunmamaktadır.

Vefa hakkından feragat herhangi bir sıhhat şekline tâbi değilse de (273), HUMK. m. 290 uyarınca ispat şekline tâbidir (274).

Vefa hakkı sahibi vefa hakkından tamamen feragat edecek yerde sadece belirli bir kimseye karşı bu hakkını kullanmaktan feragat edebilir. Böyle bir feragat de HUMK. m. 290'daki ispat şekline tâbidir (275). Bu durumda vefa hakkı sona ermeyip sadece kimin lehine feragatte bulunulmuşsa ona ve onun küllî haleflerine karşı kullanılamaz. Buna karşılık, vefa hakkının bu hakkın muhatabını teşkil edecek diğer kimselere karşı kullanılması mümkündür.

Vefa hakkı kullanıldıktan sonra, vefa hakkından feragat edilemez. Zira vefa hakkının kullanılmasıyla birlikte zaten vefa hakkı sona ermiştir ve taraflar arasında bir satım ilişkisi kurulmuştur. Vefa hakkını kullanan kimsenin,

(271) Bkz. Sah. 66.

(272) von TUHR, § 54, VI, Sah. 271 dn. 219; ALLGAEUER, Sah. 47; SEBÜK, Sah. 119; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 3'ün atfıyla Art. 681/682 N. 17; Krş. MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 68, Art. 681 N. 324 vd.

(273) HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 3'ün atfıyla Art. 681/682 N. 17; Sözleşmeden doğan şuf'a hakkı için bkz. FEYZİOĞLU, Sah. 434; Buna karşılık kanunî şuf'a hakkı, mülkiyet hakkının kanundan doğan bir takyididir ve bu sebeple Medenî Kanununun 657. maddesi uyarınca bu haktan ancak resmî senet ve tapu siciline kayıt ile feragat edilebilir (Yarg. İBK., 16.5.1951, 6-19/3, RG. 18.8.1951, Sayı 7888).

(274) Sözleşmeden doğan şuf'a hakkı bakımından bkz. SEBÜK, Sah. 120; FEYZİOĞLU, Sah. 434.

(275) Sözleşmeden doğan şuf'a hakkı bakımından SEBÜK, Sah. 121; Kanunî şuf'a hakkının kullanılmasından feragat da, 1951 tarihli İçtihadî Birleştirme Kararında belirtildiği gibi, HUMK, m. 288 uyarınca ispat şekline tâbidir (bkz. dn. 273).

bundan tek taraflı olarak geri dönme imkânı da bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, vefa hakkını dava yoluyla, daha doğrusu açılacak bir davada dava dilekçesinin muhataba gönderilmesi yoluyla kullanan ve vefa konusu malın kendisine devrini talep eden kimse, daha sonra HUMK. m. 93 ve 151'e göre davadan feragat prosedürüne başvurabilir. Davadan feragat edilmesi, vefa hakkından da feragat edildiği anlamına gelmez (276). Zira vefa hakkı dava dilekçesinin davalıya ulaşması ile birlikte zaten sona ermiş bulunmaktadır. Vefa hakkı kullanıldıktan sonra bundan geri dönmek de mümkün değildir. Böyle olunca davadan feragat edilmesi, vefa hakkının kullanılmasına ilişkin beyandan geri dönüldüğü anlamına da gelemez. Davadan feragat, sadece, vefa hakkını kullanan kişinin, vefa konusu malın devrine ilişkin alacak hakkını dava konusu yapmaktan feragat ettiği anlamına gelir. Buna karşılık davadan feragat ile söz konusu alacak hakkı sona ermez (277). Alacak hakkından feragat ancak ibra anlaşması ile olur. Bu itibarla, vefa konusu malın devrine ilişkin alacak hakkı, dava konusu yapılamamakla birlikte, muhatabın geri alım bedelini talep etmesi halinde vefa hakkını kullanan kimsenin ödemezlik definde (BK. m. 81, 182/II) bulunmasına imkân sağlar.

#### IV. Hak Sahibi ve Muhatap Sıfatının Birleşmesi İle

Hak sahibi ve muhatap sıfatının birleşmesi çeşitli şekillerde olabilir. Meselâ hak sahibi vefa konusu taşınmazı miras yoluyla iktisap edebilir veya hut da muhatap sağlığında bu malı hak sahibine bağışlamış olabilir. Bu şekilde hak sahibinin vefa konusu mala malik olması ile birlikte vefa hakkı sona erer. Zira böylece vefa hakkının tanınmasındaki gayeye ulaşılmış olmaktadır ve vefa hakkının kullanılmasına ihtiyaç kalmamaktadır (278).

#### V. Cebri Arttırma İle

Vefa konusu malın cebri arttırma yolu ile satılması halinde vefa hakkının sona erebilmesi için vefa hakkının kurulmasından önce vefa konusu mal

(276) Şuf'a hakkı bakımından dipnot 273'de zikredilen 1951 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına bakınız.

(277) Ergun ÖNEN, Feragat ve Tabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, Ankara Barosu Dergisi 1976/I, Sah. 37; Fakat işaret edelim ki doktrinde davadan feragat ile esas haktan da feragat edildiği görüşü hakim bulunmaktadır (Saim ÜSTÜNDAĞ, Medenî Yargılama Hukuku Cilt I-II, 4. bası, İstanbul 1989, Sah. 473; İlhan E. POSTACIOĞLU, Medenî Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, Sah. 479; Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt III, 4. Bası, Ankara 1982, Sah. 2557).

(278) SEBÜK, Sah. 122; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 67; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 3'ün atfıyla Art. 681/682 N. 23.

(279) SEBÜK, Sah. 122; ALLGAEUER, Sah. 48.

üzerinde bir rehin hakkının tesis edilmiş olması gerekir (279). Ayrıca vefa hakkı şerh verilmişse, vefa hakkının sona ermesi, bu hakkın MK. m. 784 ve İİK. m. 132 uyarınca terkin edilmesine bağlıdır. Taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi sırasında, önceki rehinli alacaklının muvafakatı alınmadan tesis olunan irtifak hakları ve taşınmaz mükellefiyetleri alacaklıya zarar verdikleri ölçüde, MK. m. 784 ve İİK. m. 132 uyarınca terkin edilirler. Bu maddelerin kapsamına irtifak hakları ve taşınmaz mükellefiyetlerinin yanında şerh verilmiş şahsî hakların da gireceği kabul edilmektedir (280). Buna göre, taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi sırasında şerh verilmiş vefa hakları da terkin edilebilecektir. Bu takdirde, terkin ile birlikte vefa hakkı da sona ermiş olur.

## VI. Vefa Konusu Malın Hak Sahibine Temlikinin İmkânsız Hale Gelmesi İle

Vefa hakkının kullanılması halinde taraflar arasında bir satım ilişkisi doğmaktadır. Fakat bu ilişkinin konusu, yani vefa konusu malın hak sahibine temliki, daha vefa hakkı kullanılmadan önce imkânsız hale gelebilir. Bu takdirde vefa hakkı sona erer. Buradaki imkânsızlık, objektif imkânsızlıktır, başka bir ifade ile vefa konusu malın hak sahibine temlikinin herkes için imkânsız hale gelmesidir (281).

Vefa konusu malın hak sahibine temlikinin imkânsız hale gelmesi de çeşitli şekillerde olabilir:

### A. Kamulaştırma

Vefa konusu taşınmazın kamulaştırılması halinde ferdî mülkiyet sona ereceğinden, vefa konusu malın hak sahibine temliki imkânsız hale gelir ve vefa hakkı sona erer (282).

### B. Vefa Konusu Malın Yok Olması

Vefa konusu malın yok olması halinde de, vefa konusu malın hak sahi-

(280) KOCAYUSUFPASAOĞLU, Gayrimenkul Satış Vaadi, Sah. 207; Şerh verilen şufa hakkı bakımından bkz. BGE 43 III 140; MK. m. 784'ün genel olarak taşınmaz mülkiyetinin takyidlerine de uygulanacağı hususunda bkz. Yarg. HGK. 7.12.1979, 12-989/1507 (YKD. 1980/7, Sah. 950).

(281) Fakat doktrinde, subjektif bir imkânsızlığa yol açmasına rağmen, vefa konusu malın üçüncü bir kimseye devredilmesinin de vefa hakkını sona erdirebileceği savunulmaktadır. Bunun için, vefa hakkının taşınırlara ilişkin olması veya taşınmazlara ilişkin olmakla birlikte şerh verilmemiş olması ve vefa konusu malın temlikine ilişkin borcun üçüncü kişi tarafından borcun nakli hükümlerine göre üstlenilmemiş olması gerekir (MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 65; SEBÜK, Sah. 122); krş. Sah.52, 65.

(282) ALLGAEUER, Sah. 48; SEBÜK, Sah. 121; HAAB/SIMONTIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 3'ün atfıyla Art. 681/682 N. 21.

bine temlikî imkânsız hale gelir ve buna bağlı olarak vefa hakkı sona erer (283). Fakat vefa konusu malın yok olması muhataba isnat edilebilecek bir sebepten ileri geliyorsa, hak sahibi vefa hakkını kullanamamasından doğan zararına tazminini muhataptan talep edebilir (284).

---

(283) SEBÜK, Sah. 122; ALLGAEUER, Sah. 48; MEIER-HAYOZ, Art. 683 N. 62; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 683 N. 3'ün atfıyla Art. 681/682 N. 17.

(284) Bkz. Sah. 66.

## SONUÇ

Çalışmamızda, vefa hakkını incelerken, bu hakkı kuran anlaşmanın, satım sözleşmesine ilişkin bir yan anlaşma olduğu sonucuna vardık. Gerçekten de vefa anlaşmaları daima kendilerine hareket noktası olarak bir satım sözleşmesini öngörürler. Vefa hakkı bir malın satıcısına tanınan bir haktır. Dolayısıyla satım sözleşmesinin geçersizliği buna dayanan vefa anlaşmasının da geçersizliğine yol açacaktır. Buna karşılık vefa anlaşmasına ilişkin bir geçersizlik, her zaman için satım sözleşmesinin de geçersiz olmasını gerektirmez. Vefa anlaşmasının satım sözleşmesine ilişkin bir yan anlaşma olarak nitelendirilmesi, aralarındaki bu ilişkiyi açıklayabilmektedir.

Buna göre, vefa hakkı ya satım sözleşmesi ile birlikte veya bu sözleşmeye sonradan eklenen bir yan anlaşma ile kurulabilir. Ancak, satım sözleşmesine sonradan böyle bir anlaşmanın eklenebilmesi için satım sözleşmesinin henüz ifa edilmemiş olması gerekir. Zira ifa ile birlikte satım sözleşmesinden doğan borç ilişkisi sona erecektir. Bu şekilde herhangi bir hükmü kalmamış olan satım sözleşmesine bir yan anlaşma eklemenin anlamı yoktur.

Fakat uygulamada taşınmaz satımına ilişkin sözleşmeler tescil talebini de içermekte ve tapu memurları tescil talebini içermeyen satım sözleşmelerini düzenlemeye yanaşmamaktadırlar. Dolayısıyla uygulamada taşınmaz satımına ilişkin bir sözleşmeye sonradan bir yan anlaşma ile vefa hakkı eklenemeyecektir. Vefa hakkı sadece satım sözleşmesi ile beraber kurulabilecektir.

Ne var ki uygulamada vefa anlaşmalarının satım sözleşmesinden ayrı olarak noterler tarafından düzenlenebileceği kabul edilmektedir. Halbuki, satım sözleşmesinin ifasından sonra vefa hakkı kurulamaz. Ayrıca, satım sözleşmesi ifa edilmemiş olsa bile, böyle bir anlaşmanın noterler tarafından düzenlenebileceğini kabul etmek doğru olmaz. Zira, vefa (ve bunun gibi iştirah) anlaşmaları ileride doğacak satım ilişkisinin hükümlerini düzenlemektedirler ve bu sebeple Tapu Kanununun 26. maddesi uyarınca bu anlaşmaları düzenlemeye münhasıran tapu sicil muhafız ve memurları yetkilidir. Buna rağmen uygulama ve bazı yazarlar noterlerin de vefa ve iştirah anlaşmalarını düzenleyebi-

leceği görüşündedir. Bu görüşten hareket edildiği takdirde satım sözleşmesinin ifasından sonra noterler tarafından düzenlenen vefa anlaşmalarını, belki yorum veya tahvil yoluyla iştirah anlaşması olarak ayakta tutmak mümkün olabilir. Bununun pratik sonucu olarak vefa hakkına uygulanan kurallar, satım sözleşmesinin ifasından sonra kurulan haklara doğrudan doğruya uygulanamayacaktır. Meselâ yan anlaşma olan vefa anlaşmasının geçersizliği temel akit niteliğindeki satım sözleşmesinin de geçersizliğine sebep olabileceksen, iştirah anlaşmasının geçersizliği önceden yapılan satım sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Vefa anlaşmasının geçerliliği konusunda çalışmamızda üzerinde durduğumuz diğer önemli bir nokta da teminat amacıyla yapılan vefalı satım sözleşmelerinin lex commissoria yasağını düzenleyen hükümlere (MK. m. 788, 863) karşı hile teşkil edip etmediğidir. Bize göre, vefalı satımlar bu hükümlere karşı hile teşkil etmezler. Zira buradaki yasak, teminat konusu malın borç vadesinde ödenmediği takdirde alacaklının mülkiyetine geçmesine ilişkindir. Borcun vadesi gelinceye kadar malın mülkiyeti borçluda kaldığından borcun vadesinde ödeneceğine inanan borçlu kolayca böyle bir şartı kabul edebilir, tehlikeyi yeterince fark edemez. Buna karşılık vefalı satımda teminat konusu malın mülkiyeti baştan itibaren alacaklıya geçer ve borçlu işin ciddiyetini daha iyi kavrar. Bu sebeple kanun koyucu MK. m. 788 ve 863'teki yasakla borçluyu korumak istediği tehlikeli durumu, teminat amacıyla yapılan vefalı satım sözleşmelerinde görmemiş ve 690 ve 883. maddelerde dolaylı olarak vefalı satımların teminat amacıyla yapılabileceğini kabul etmiştir.