

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YASAL ÖNALIM HAKKI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

İsmail SATILMIŞ

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YASAL ÖNALIM HAKKI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

İsmail SATILMIŞ

Tez Danışmanı:
Doç. Dr. Yıldız ABİK

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI

YASAL ÖNALIM HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Yıldız ABİK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

.....

2- Doç. Dr. Yıldız ABİK

.....

3- Doç. Dr. Ayşe Dilşad KESKİN

.....

Tez Savunması Tarihi

21.09.2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Yıldız ABİK danışmanlığında hazırladığım “*Yasal Önalım* (Ankara 2022)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 21.09.2022

Adı-Soyadı ve İmza

İsmail SATILMIŞ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖNALIM HAKKI, TANIMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, ÖNALIM HAKKININ TÜRLERİ, YASAL ÖNALIM HAKKI, TANIMI, AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

§ I. ÖNALIM HAKKI, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ.....	3
I. Tanımı ve Tarihsel Gelişimi.....	3
II. Önalım Hakkının Türleri.....	7
1. Hukuki İşlemden Doğan Önalım Hakkı	8
a. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı.....	8
b. Vasiyetname ile Kurulan Önalım Hakkı	10
2. Kanundan Doğan Önalım Hakları	11
a. Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Yasal Önalım Hakkı.....	11
b. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Yasal Önalım Hakkı	11
III. Yasal Önalım Hakkı Amacı, Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	14
A. Yasal Önalım Hakkının Amacı	14
B. Yasal Önalım Hakkının Tanımı	15
C. Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği	17
1. Genel Olarak	17
2. Ayni Hak Görüşü	18
3. Yenilik Doğuran Hak Görüşü	21
5. Diğer Görüşler	24

İKİNCİ BÖLÜM

YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI İÇİN ARANAN KOŞULLAR, KULLANILAMAYACAĞI HALLER VE KULLANILMASINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR, MUVAZAA İDDİALARI

§ I. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI İÇİN ARANAN KOŞULLAR.....	26
I. Paydaş Sıfatına Sahip Olunmalıdır	26
A. Genel Olarak Paylı Mülkiyet.....	26
B. Paylı Mülkiyette Yasal Önalım Hakkının Doğumu	30
II. Önalım Olayı Gerçekleşmiş Olmalıdır.....	31
III. Sözleşme Geçerli Bir Sözleşme Olmalıdır.....	34
A. Genel Olarak.....	34
B. Geçerli Bir Sözleşme	35
1. Yokluk ve Kesin Hükümsüzlük Hallerinde	37
2. İptal Edilebilirlik Hallerinde	43
a. Genel Olarak.....	43
b. Yanılma, Aldatma ve Korkutma.....	44
c. Aşırı Yararlanma (Gabin).....	46
IV. Hak Sahibi Satım Sözleşmesini ve Onun Esaslı Koşullarını Öğrenmiş Olmalıdır.....	50
V. Hak Sahibi Önalım Hakkını Kullanacağını Süresi İçinde Beyan Etmiş Olmalıdır	52
A. Genel Olarak.....	52
B. Azami (Mutlak) Süre	54
C. Asgari (Nispi) Süre	55
§ II. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILAMAYACAĞI DURUMLAR	58
I. Genel Olarak	58
II. Payın Paydaşlar Arasında Satılması	58
III. Payın Cebri Artırma İle Satılması	60

IV. Payın Bağışlanması ya da Karma Bağış Sözleşmesi ile Devredilmesi	62
V. Payın Bir Şirkete Sermaye Olarak Konulması	64
VI. Payın Ölüme Bağlı Tasarrufla Devri ya da Miras Hukuku Amacı Ağır Basacak Şekilde Akrabalar Arası Devri	66
VII. Payın Trampa Edilmesi	68
VIII. Payın Kamulaştırılması	70
IX. Paylı Mülkiyet Konusu Taşınmazın Fiilen Taksim Edilmesi	72
X. Yasal Önalım Hakkının Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak Kullanılması	74
XI. Payın Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Konu Edilmesi.....	78
XII. Kat Mülkiyeti, Kat İrtifakı ya da Devre Mülk Hakkının Satılması.....	80
XIII. Payın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine Konu Edilmesi.....	83
§ III. ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI İLE İLGİLİ BAZI ÖZEL DURUMLAR	86
I. Genel Olarak	86
II. Payın Alım ve Geri Alım Haklarının Kullanımı ile Satılması	86
III. Payın İhtiyari Açık Artırma İle Satılması	90
IV. Paylı Mülkiyette Henüz Bir Pay Satın Alan Kişinin Başka Bir Pay Satılması Durumunda Önalım Hakkını Kullanması.....	92
V. Payın Bazı Yan Edimler İçeren Satım Sözleşmesi ile Devredilmesi	93
VI. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde Durum	93
§ IV. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANIMINDA MUVAZAA İDDİALARI	97
I. Genel Olarak	97
II. Mutlak Muvazaa Durumu	99
III. Nisbi (Nitelikli) Muvazaa Durumu	102
A. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa	103
B. Sözleşme Bedelinde Muvazaa	107
1. Satış Bedelinin Kararlaştırılandan Düşük Gösterilmesi	108
2. Satış Bedelinin Kararlaştırılandan Yüksek Gösterilmesi.....	113
C. Muvazaanın İleri Sürülmesi ve İspatı.....	116

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI, SONUÇLARI VE SONA ERMESİ

§ I. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI	119
I. Yasal Önalım Hakkının Kullanılması	119
A. Genel Olarak	119
B. Önalım Davası	121
1. Önalım Davasının Tanımı ve Niteliği	121
2. Önalım Davasının Konusu	122
3. Önalım Davasının Tarafları	124
a. Davacı	124
b. Davalı	130
aa. Genel Olarak	130
bb. Önalım Konusu Payın Dava Devam Ederken Devredilmesi ya da Pay Üzerinde Kişisel veya Sınırlı Ayni Hak Kurulması	131
4. Görevli ve Yetkili Mahkeme	138
5. Önalım Bedeli	142
a. Genel Olarak	142
b. Önalım Bedelinin İçeriği	146
c. Önalım Bedelinin Geç Depo Ettirilmesi Durumunda Bedelin Reel Değerinin Belirlenmesi	148
C. Önalım Hakkının Birden Fazla Paydaş Tarafından Kullanılması	151
II. Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	153
A. Yeni Bir Satım Sözleşmesi Kurulması	153
B. Mülkiyetin Geçtiği An	159
§ II. ÖNALIM HAKKININ SONA ERMESİ	161
I. Feragat	161
A. Genel Olarak	161
B. Mutlak Feragat	161
C. Nispi Feragat	163

II. Önalım Hakkını Sona Erdiren Diğer Haller	165
SONUÇ	166
KAYNAKÇA.....	175
ÖZET	183
SUMMARY	184



KISALTMALAR

bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dp.	: dipnot
E.	: Esas
EMK.	: 743 Sayılı mülga Eski Medeni Kanun
ET.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.İ.K	: İcra ve İflas Kanunu
İ.Ü.M.H.E	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
md.	: madde
N.K	: Noterlik Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Önalım hakkı mülkiyet kavramının ilk çağlarda kullanılmaya başlanmasıyla birlikte ona paralel bir şekilde ortaya çıkmış ve o devirlerden günümüze kadar da kullanılmaya devam etmiştir. İlk çağlarda insanlar henüz kabileler halinde yaşamlarını sürdürürken de ortaçağda Roma Hukuku döneminde de ve günümüzde modern hukukta da yerini almıştır.

Önalım hakkına bizim hukukumuzda Mecelle’de daha çok yer verilmiş, sonrasında 743 sayılı mülga Medeni Kanunumuzda 658 ve 659. maddelerinde yer bulabilmiş, yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzda ise 733-735. maddeleri arasında yer bulmuştur. Bu kadar önemli bir kurum için yer verilen madde sayısı az olmakla birlikte eksikliklerin giderilmesi de doktrin ve uygulamaya düşmüştür.

Yasal önalım hakkına münhasır Türk Medeni Kanunu’ndaki düzenleme sayısının az olduğunu belirtmemize karşın, bu hakkın temas ettiği hukuki müesseseler hiç de az değildir. Söz gelimi yasal önalım hakkın, paylı mülkiyete tabi taşınmaz payının bir şirkete sermaye olarak konulması durumunda ticaret hukukunun alanına girerken, aynı payın kamulaştırılması durumunda idare hukukuna ilişmekte, yine bu payın ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devri durumunda miras hukuku devreye girmekte, payın bağışlanması, trampa edilmesi gibi durumlarda borçlar hukukunun özel ilişkiler kısmını ilgilendirmekte, payın satışı söz konusu olduğunda ise satış sözleşmesinin geçerli olup olmadığı hem Medeni Kanunun başlangıç hükümlerine, hem kişiler hukukuna hem de borçlar hukukunun genel bölümüne temas etmekte, hakkın dava açılarak kullanılmasında ise bir anda ortaya medeni usul hukuku hükümleri çıkmaktadır. Eşya hukuku ile ilişkisini ise anlatmaya gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Biz çalışmamızda Kanunlarda düzenlenen bütün önalım haklarını değil, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen yasal önalım hakkını irdeledik. Tabi ki

sözleşmeden doğan önalım hakkı ile Türk Medeni Kanunu dışındaki önalım hakları ile sözleşmeden doğan önalım hakkına da değindik.

Yargıtay Kararları elden geldiğince güncel kararlardan seçilmiş olup ilgili Yargıtay Dairesinin kararları örnek olarak verilmiştir. Bilindiği üzere Yargıtay'da 2021 yılı içerisinde hem hukuk daireleri bakımından hem de ceza daireleri bakımından daire sayısı azaltılarak 12 hukuk dairesi 12 ceza dairesi olacak şekilde yeniden yapılanmaya gidilmiştir. Bu sebeple yasal önalım hakkına ilişkin uyuşmazlıklara bakmakla görevli olan 14. Hukuk Dairesi kapatılmış, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 02.07.2021 Tarih ve 2021/211 Sayılı kararı ile önalım hakkına ilişkin uyuşmazlıklara 7. Hukuk Dairesi'nin bakmasına karar verilmiştir. Biz de 14. Hukuk Dairesi kararlarının yanında daha güncel olması sebebiyle 7. Hukuk Dairesi kararlarına da yer vermeye çalıştık. Güncel kararların hepsi Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden alınmış olup, erişim tarihlerini de ayrıca belirtilmiştir.

Çalışmamızı üç bölümden oluşturduk. Birinci bölümde önalım hakkının tanımı, tarihsel gelişimi ve türleri ile yasal önalım hakkının tanımı ve hukuki niteliğini anlattık. İkinci bölümde ise yasal önalım hakkının kullanılması için gereken şartları, kullanılamayacağı durumları ve özellik arz eden bazı önalım olaylarını inceledik. Üçüncü ve son bölümde ise yasal önalım hakkının kullanılmasının sonuçlarını ve bu hakkın sona ermesine ilişkin halleri açıkladık.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖNALIM HAKKI, TANIMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, ÖNALIM HAKKININ TÜRLERİ, YASAL ÖNALIM HAKKI, TANIMI, AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

§ I. ÖNALIM HAKKI, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ

I. Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

Türk Medeni Kanununda “önalım” olarak kullanılan¹ “şuf’a” teriminin aslı Arapça’dan dilimize geçmiş olup, zam manası yanında ileride bir şey kazanmak, devrilmek, arttırmak anlamlarına geldiği gibi² acımak merhamet etmek, yardım etmek anlamlarına da gelmektedir³. Feyzioğlu, şuf’a teriminin zam anlamını, önalım hakkının kullanılmasıyla ileride önalım hakkı sahibinin malına yeni pay eklemesi ve kendi malını artırması ile benzeştirmekte, terimi böylece açıklamaktadır⁴.

Önalım kelimesi yerine Latince’de “Preemptio” sözcüğü kullanılırken, Fransız hukukunda bu latince kelimedenden türetilmiş olan “Preemption” sözcüğü tercih edilmiştir.⁵ Alman Hukuku ile İsviçre ve Avusturya Hukuk’larında da Almanca kökenli

¹ 743 sayılı eski Medeni Kanunumuzda şuf’a terimi kullanılırken, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzda önalım terimi tercih edilmiştir.

² **ERKAN, Vehbi Umut:** Yasal Önalım Hakkı, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), 2006, **FEYZİOĞLU, Feyzi N.:** Şuf’a Hakkı, İstanbul 1959, s. 3; **TAMAN ŞİPKA, Şükran:** Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf’a) Hakkı, İstanbul 1994, s. 1

³ **YURTOĞLU, Semiyye:** İslam Hukuku ve Türk Medeni Kanununda Şuf’a Hakkına İlişkin Yaklaşım Farklılıkları, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, s.5

⁴ **FEYZİOĞLU:** s.3

⁵ **FEYZİOĞLU:** s. 3; **TAMAN ŞİPKA,** s. 1; **ERKAN,** s.3

olup, aslı “Vorrecht” olan ve “imtiyaz”, “öncelikle alma” anlamlarını barındıran “Vorkaufsrecht” tabiri kullanılmaktadır⁶.

Biz de daha çok Eski Medeni Kanunda kullanılan şu’fa terimi yerine, yeni Türk Medeni Kanununda tercih edilen önalım terimini çalışmamızda kullanacağız.

Önalım hakkı genel olarak Türk Medeni Kanunu’nun 732, 733, 734 ve 735. maddeleri ile Türk Borçlar Kanunu’nun 240, 241 ve 242. maddelerinde düzenlenmiş olup, belirli bir tanıma yer verilmemiş, tanımını doktrinin ve uygulamanın yapması beklenmiştir.

Feyzioğlu, önalım hakkını “kanun veya akitten doğan ve hak sahibinin tek taraflı bir irade beyanıyla hükümlerini husule getiren, sübjektif ayni mahiyette öyle bir inşai haktır ki, borçlu hakkın mevzuu olan şeyi, tamamen kendi ihtiyariyle, hissedarlardan gayrı şahıslara salim bir bey akti ile neticesinde sattığı takdirde, şefie kararlaştırılan bedeli ödüyerek meşfuun mülkiyetinin tercihan kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş akti şufada vaki zararının tazminin muayyen müddet içinde talep selahiyetini bahşeder.” şeklinde tanımlamıştır⁷.

Tekinay, önalım hakkını “başkasına ait olup da onun tarafından üçüncü kişiye satılan bir şey üzerindeki mülkiyetin öncelikle (tercihen) devrini isteyebilmek yetkisine sahip olan kimsenin hakkı” şeklinde tanımlamıştır⁸.

Şıpka, önalım hakkını “üçüncü kişiye satılan (temlik edilen) önalım konusu şeyi, ondan talep etme yetkisi sağlayan, öncelikli kazanma hakkı” olarak tanımlamıştır⁹.

⁶ TAMAN ŞIPKA, s.1

⁷ FEYZİOĞLU, s.5

⁸ TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1, İstanbul, 1988, s.16

⁹ TAMAN ŞIPKA, s.2

Küley, göre önalım hakkını, Mecelle’de yer alan tanımdan da esinlenerek, “bir mal müşteriye neye mal oldu ise, o miktar ile kendine mal etme” olarak tanımlamıştır¹⁰.

Tandoğan, önalım hakkını, “yükümlünün (bağlananın) hakkın konusu olan şeyi bir üçüncü kişiye satması halinde, hak sahibine (şefi’e, ön alıcıya) tek taraflı bir irade beyanıyla satılan şeyin mülkiyetinin kararlaştırılan bedel karşılığında öncelikle kendisine naklini talep yetkisini veren, yenilik doğurucu bir haktır.” şeklinde tanımlamıştır¹¹.

Sebük, “mukaveleye veya vasiyetnameye istinat eden ve hak sahibine bir taraflı bir irade beyanile mükellefin muayyen bir şeyi üçüncü şahsa satması halinde kendisile mükellef arasında o şeye müteallik olmak üzere bir bey münasebeti tesis eden inşai bir haktır.” şeklinde önalım hakkının tarifini yapmıştır¹².

Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, “taşınmaz malikinin taşınmazını bir üçüncü kişiye satması halinde önalım hakkı sahibine tek taraflı beyanı ile taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir hak” olarak önalım hakkını tanımlamıştır¹³.

Doktrinde önalım hakkı birçok eserin konusu olmuş ve ayrı ayrı önalım hakkının tanımı bu kaynaklarda yapılmıştır¹⁴.

¹⁰ **KÜLEY, MUİN M.:** Medeni Kanunda ve Tatbikatında Şuf’a Hakkı, İstanbul, 1950, s.8

¹¹ **TANDOĞAN, HALUK:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1, Ankara 1985, s.270;

¹² **SEBÜK, M. TAHİR,** Şuf’a, Vefa ve İştira Hakları, İstanbul, 1951, s.25

¹³ **OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe,** Eşya Hukuku, İstanbul 2021, s.608

¹⁴ **HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir:** Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s.608, **SİRMEN, Lale:** Eşya Hukuku, Ankara, 2021, s.451, **ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2021,

Yukarıda vermiş olduğumuz tanımlar geniş anlamda önalım hakkına ilişkindir. Biz de yukarıdaki tanımları dikkate alarak önalım hakkını geniş anlamıyla, hakkın konusu olan şeyin üçüncü kişiye geçerli bir satış sözleşmesiyle satımı durumunda hak sahibine, muhataptan (bu şeyi satın alan kişiden) tek taraflı bir irade beyanıyla satılan şeyin mülkiyetinin belirlenen bedel mukabilinde öncelikle kendisine devrini isteme yetkisini tanıyan hak olarak tanımlayabiliriz.

Önalım hakkının tarihçesi ile mülkiyet hakkının tarihçesi birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğu için önalım hakkının tarihi de bir bakıma mülkiyet hakkının tarihi kadar eski idi¹⁵. Tarihin ilk zamanlarında önalım hakkının getiriliş amacı malların ailede, kabilede ya da şehirde kalmasını sağlamak olup, bunun için de toprağını devretmek isteyen kişinin öncelikle yakınlarına bu malı alıp almayacağı konusunda başvurması zorunlu tutulmuştu¹⁶. Önalım hakkını tanımladıktan sonra tarihsel gelişimi hakkında da bilgi vermemiz gerekir. Önalım hakkının geçmişi Roma hukukuna dayanmakla birlikte, bu hakkın hem sözleşmeden doğan hem de kanundan kaynaklı olmak üzere her iki tipi de Roma hukuku döneminde kullanılmaktaydı¹⁷. Roma ve Bizans döneminde önalım hakkının mülkiyet hakkı üzerindeki etkisi kısa bir süre ile sınırlandırılmak istendiğinden kısa bir süre için bu hak tanınmaktaydı¹⁸. Önalım hakkına İslamiyetten önce Arabistan'da rastlandığı gibi, ortaçağlarda uygulama sahası daha da genişleyerek diğer

s.209, **YAVUZ, Cevdet**: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2018, s.138, **EREN, FİKRET**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2021, s.204, **ÖZENLİ, Soysal**, Uygulamada Önalım (Şuf'a) Davaları, İstanbul, 1990, s.12

¹⁵ **FEYZİOĞLU**, s.35

¹⁶ **FEYZİOĞLU**, s.35

¹⁷ **SEBÜK**, s.7

¹⁸ **FEYZİOĞLU**, s.36

coğrafik alanlarda da görülmekte idi¹⁹. Nihayet modern hukukta da Alman hukuku, Fransız hukuku, Avusturya hukuku, İtalyan hukuku ve İsviçre hukukunda önalım hakkı gerek kanunlarda yapılan düzenlemelerle gerekse de öğretide uygulama alanı bulmuştu²⁰. Türk Hukukunda da eski zamanlardan beri görülen önalım hakkı Mecelle’de 950. maddede sadece yasal önalım hakkına yer verilmek suretiyle uygulama alanı bulmuştur²¹. Nihayet eski Medeni Kanun’un 658. ve 659. maddelerinde yer verilen önalım hakkı 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu’nun 732, 733, 734 ve 735. maddelerinde yer bulmuştur.

II. Önalım Hakkının Türleri

Önalım hakkını temel olarak kanundan kaynaklı önalım hakkı ve hukukî işleminden kaynaklı önalım hakkı ikiye ayırabiliriz. Doktrinde önalım hakkının farklı ayrımlara tabi tutulması gerektiğine dair görüşler²² bulunsa da biz de çalışmamızda hukuki işleminden doğan önalım hakkı ve kanundan doğan önalım hakkı ayrımına göre önalım hakkını inceleyeceğiz.

¹⁹ FEYZİOĞLU, s.36-37

²⁰ SEBÜK, s.8 vd., FEYZİOĞLU, s.45 vd.

²¹ FEYZİOĞLU, s.59-60.

²² Feyzioğlu, önalım hakkının “Şahsî önalım hakkı-aynî önalım hakkı, tapuya şerh verilmiş önalım hakkı-tapuya şerh verilmemiş önalım hakkı, özel hukuk nitelikli önalım hakkı-kamu hukuku nitelikli önalım hakkı” gibi ayrımlara tabî tutulabileceğini savunurken (s.31 vd.), Şıpka da önalım hakkının “özel hukuk nitelikli önalım hakkı-kamu hukuku nitelikli önalım hakkı şeklinde bir ayrıma tabî tutulabileceğini” belirtmektedir (s.5)

1. Hukuki İşlemden Doğan Önalım Hakkı

Önalım hakkı çalışmamızın konusu olan yasal önalım hakkında olduğu şekilde kanundan kaynaklanabileceği gibi tarafların aralarında anlaşması sonucu ya da tek taraflı irade beyanıyla hukuki işlem sonucu da ortaya çıkabilir. Hukuki işlemten kaynaklanan önalım hakkı, iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunları sözleşmeden doğan önalım hakkı ve vasiyetname yoluyla kurulan önalım hakkı olarak gösterebiliriz.

a. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı

Sözleşmeden doğan önalım hakkı taşınmaz malikinin, önalım hakkı sahibine sözleşmeyle tanıdığı, önalım hakkı konusu olan taşınmazını üçüncü bir şahsa satması halinde, önalım hakkı sahibinin dava açarak kullanabileceği, önalım hakkı sahibine öncelikli olarak bu taşınmazın alıcısı olma yetkisi tanıyan, kurucu yenilik doğuran bir haktır²³. Hakkın türünden de anlaşılacağı üzere sözleşmeden doğan önalım hakkı; kaynağı, tarafların aralarında yapacakları yazılı sözleşmedir. Sözleşmeden doğan önalım hakkı TMK'nın 735. maddesinde ve Türk Borçlar Kanununda satış ilişkisi doğuran haklar üst başlığı çerçevesinde 237. madde ve devamında düzenlenmiştir. Sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin ve önalım sözleşmesi denilen sözleşmenin TBK md. 273/3'e göre alım ve geri alım haklarından farklı olarak geçerli olması için adi yazılı şekilde yapılması yeterli görülmüştür²⁴. Bunun sebebi, sözleşmeden doğan önalım

²³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.608, **ARAL/AYRANCI**: s.211, **EREN** (Borçlar Özel), s.204, **YAVUZ**, s.138, **AYDOĞDU, Murat**: Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Ankara, 2013, s.3, **AKBEL, Serkan**: Yasal Önalım Hakkı, Hakkın kullanılması ve Sonuçları, Kayseri 2019, s. 13-14 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

²⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.609, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlük zamanında da adi yazılı şekil yeterli görülmekteydi. Bkz. Feyzioğlu, s.80

hakkının çoğunlukla kira sözleşmesiyle yapılması nedeniyle Kanun koyucunun sözleşme taraflarına kolaylık sağlamak istemesidir²⁵.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı ile taşınmaz maliki muhatap ile sözleşme yapmak suretiyle sözleşme konusu taşınmazı devretme hakkını sınırlandırmaktadır. Kanundan kaynaklanmayan bu sınırlama, malikin kendi iradesi ile ortaya çıkmaktadır. Taşınmaz malikinin taşınmazını dilediği gibi devretme hakkını kısıtladığı için sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı, taşınmaz mülkiyetinin sözleşmeden doğan taşınmaz mülkiyeti kısıtlamaları arasında sayılmaktadır²⁶. Zira taşınmaz maliki taşınmazını satım veya satıma eş değer bir sözleşmeyle devretmek isterse, sözleşme ile önalım hakkı tanıdığı kişi bu hakkı taşınmazı devralan kişiye karşı kullanabilecek, bu sebeple de sözleşme konusu taşınmazın mülkiyeti, malikin istediği kişiye değil, önalım hakkı sahibi kişiye geçmiş olacaktır. Haliyle bu durum da taşınmaz mülkiyetinin sözleşmeden doğan kısıtlaması olarak görülecektir.

Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı, öncelikle “olağan önalım (sınırsız önalım)” ve “nitelikli önalım (sınırlı önalım)” hakkı şeklinde ayrıma tabi tutulabildiği gibi, bu hakkın tapu kütüğüne şerh verilmesi ya da verilmemesi gözetilerek “tapuya şerh edilen önalım hakkı” ve “tapuya şerh edilmeyen önalım hakkı” ya da hakka konu olan şeyin niteliğine göre “taşınmaz önalım hakkı” ve “taşınır önalım hakkı” şeklinde ayırım yapılmak suretiyle de incelenmektedir²⁷.

²⁵ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.609

²⁶ **GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol**: Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984, s. 635, **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR**, s. 601; **YARDIMCI, Melek**: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, Ankara 2002, s. 19 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

²⁷ **FEYZİOĞLU**, s. 33- 34, **TANDOĞAN**, s. 276, **EREN** (Borçlar Özel): s. 205-206

b. Vasiyetname ile Kurulan Önalım Hakkı

Önalım hakkı karşılıklı iki tarafın anlaşması yoluyla kurulabildiği gibi vasiyetname ile de kurulabilir²⁸. Vasiyetname ile önalım hakkı kurulması muayyen mal vasiyeti yöntemi ile mümkün olabilir²⁹. Bununla birlikte önalım hakkının sözleşme ile kurulabilmesine ilişkin yukarıda da belirtildiği üzere Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda hükümler yer alırken önalım hakkının vasiyetname yoluyla kurulmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Türk hukukunda sık rastlanmayan³⁰ vasiyetname ile önalım hakkı kurulması durumunda mirasçı, önalım yükümlüsü; lehine vasiyet yapılan ise, önalım hakkı sahibi olurken ve bu şekilde kurulan bir önalım hakkı, sözleşmeden doğan önalım hakkı ile aynı sonuçları doğurur³¹. Önalım hakkının kurulmasına ilişkin vasiyet sonrası önalım hakkı mal vasiyetinin hüküm ifade etmesi durumunda hukuki sonuçlarını doğurur³². Mirasçılar, önalım hakkı lehine kurulan vasiyet alacaklısıyla önalım sözleşmesi yapmak istemezlerse, vasiyet alacaklısı bunu mirasçılarını dava etmek suretiyle sağlayabilir³³.

²⁸ **OLGAÇ, Senai/KARAHASAN, Mustafa Reşit:** Gayrimenkullerin İktisap ve Tescili, İstanbul, 1964, s.109-110, **SEBÜK,** s.38, **FEYZİOĞLU,** s.82, **GÜRSOY/EREN/CANSEL,** s.637, **TANDOĞAN,** s.275, **TAMAN ŞIPKA,** s.7, **EREN** (Borçlar Özel), s.206

²⁹ **FEYZİOĞLU,** s.82, **TAMAN ŞIPKA,** s.7, **ARIK, Fikret:** Şu'fa Hakkı Üzerine Bir İnceleme, Ankara, 1943, s.10

³⁰ **AKBEL,** s.16

³¹ **FEYZİOĞLU,** s.83

³² **FEYZİOĞLU,** s.83, **ERKAN,** s.16

³³ **TAMAN ŞIPKA,** s.7, **AKBEL,** s.16

2. Kanundan Doğan Önalım Hakları

Bu başlık altında doğrudan doğruya kanunda düzenlenen önalım haklarından kısaca bahsedeceğiz.

a. Türk Medeni Kanununda Düzenlenen Yasal Önalım Hakkı

Tez çalışmamızın konusunu oluşturan önalım hakkı çeşidi olduğu için burada sadece başlık olarak yer verip, ayrıntılarına çalışmamız içerisinde diğer başlıklar altında yer vermeye çalışacağız.

b. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Yasal Önalım Hakkı

Türk Medenî Kanunu'ndan başka 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanun³⁴ ile Arsa Ofisine³⁵ önalım hakkı verilmişken, Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkındaki Kanun ile de taşınmazı fiilen kullandığı hazinece belirlenmiş kişilere yasal önalım hakkı verilmiştir³⁶.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda 2004 yılında yapılan değişiklikle 8/i maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarımsal arazinin satımı durumunda sınırdaş tarımsal arazi maliklerine önalım hakkı tanınmış³⁷ ve bu kanunla da

³⁴ RG: 10.05.1969 T., S. 13195. Bu kanunun ismi “Arsa Ofisi Kanunu” iken, 8.12.2004 tarihli ve 5273 sayılı Kanunun 1. maddesiyle, “Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun” olarak değiştirilmiştir. (bkz. **AKBEL**, dp: 24)

³⁵ 08.12.2004 tarih ve 5273 sayılı Kanunun 4. maddesine göre “Bu Kanunda yazılı görevler Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yürütülür. Bu Kanunda, diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta Arsa Ofisi Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar Toplu Konut İdaresi Başkanlığına yapılmış sayılır.” ifadesi ile Arsa Ofisi yerine Toplu Konut İdaresi ikâme edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKBEL**, s.10-11

³⁶ **AKBEL**, s.11

³⁷ **AKBEL**, s.11

tarım arazilerinin parçalanmasının önüne geçilmek istenmişti³⁸. 5403 sayılı kanunun 8/İ maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması için satılan taşınmazın tek malikli ve arazi niteliğinde olması gerekliydi³⁹. Bununla birlikte 5403 sayılı Kanunun 8/İ maddesinin 2. fıkrası, 7255 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 28.10.2020 tarihinde yürürlükten kaldırılarak⁴⁰ sınırdaş parsel malikinin önalım hakkının uygulama imkanı kalmamıştır. Adı geçen maddenin yürürlükten kaldırılmasından sonraki tarımsal arazilerin satışı ile ilgili önalım hakkının kalmadığına ilişkin herhangi bir sorun bulunmamakla birlikte, madde yürürlükten kaldırılmadan önce yapılan tarımsal arazi satışları sebebiyle sınırdaş parsel maliki, aynı maddenin üçüncü fıkrası sebebiyle⁴¹ dava açarak bu hakkını kullanmış ve yürürlükten kaldırılma sonrasında dahi dava devam ediyorsa, bu davalarda nasıl bir karar verileceği tartışılması gereken bir konudur. Özcan’a göre ilk ihtimal olarak 5403 sayılı Kanunu’nun 8/İ maddesinin 2. fıkrası yürürlükten kaldırılmadan önce açılmış bulunan, henüz sonuçlandırılmamış derdest davalarda, önalım hakkı sınırdaş parsel malikine kullandırılmaya devam edilmelidir. Zira hukuk güvenliği bunu gerektirmekte olup, sınırdaş parsel maliki, arazinin satımı ile de önalım hakkına sahip

³⁸ **AÇIKGÖZ, Osman:** Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı (Tarımsal Önalım Hakkı), İstanbul 2018, s. 2

³⁹ **ÖZCAN, Ümit İlker:** Sınırdaş (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 sayılı Kanunun 8/İ Maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 Sayılı Kanunun 20’nci Maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme, Terazî Hukuk Dergisi, C.16, S.174, Şubat, 2021, s.264-274

⁴⁰ RG. T. 04.11.2020, S. 31294

⁴¹ 5403 Sayılı Kanun 8/İ-f3: “Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır.”

Ayrıca bkz. TMK md.734/1: “Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.”

olmaktadır⁴². Kanımızca da maddenin yürürlükten kaldırılmasından önce açılmış davalar bakımından sınırdaş parsel maliklerine yasal önalım hakkının kullandırılmasında bir sakınca yoktur. Özcan ikinci ihtimal olarak, arazi satışı söz konusu maddenin yürürlükten kaldırılmasından önce yapılmakla birlikte hakkın kullanımı hak düşürücü süre içerisinde ancak madde yürürlükten kaldırıldıktan sonraki önalım haklarını değerlendirmekte, bu ihtimalde de arazi satışı ile sınırdaş parsel maliki önalım hakkına sahip olduğundan bu kişilere 5403 sayılı Kanuna göre yasal önalım hakkının kullandırılması gerektiğini belirtmektedir⁴³.

Bu kanunlardan başka 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun'a göre yeni bir bitki geliştiren, onu ıslah eden ıslahçılar birden fazla ise bunlar arasındaki ilişki paylı mülkiyet hükümlerine göre belirlenir⁴⁴. Bu durumda ıslahçılardan biri payını üçüncü bir kişiye devretmek isterse diğer ıslahçıların bu payı öncelikli satın alma hakkı bulunmaktadır⁴⁵.

Yine 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148/3. maddesine göre sınai mülkiyet hakkı birden fazla kişiye ait ise, bu kişilerden biri kendi payının tamamını ya da bir kısmını üçüncü bir kişiye satmak isterse diğer sınai mülkiyet hakkı sahiplerinin bu payı öncelikli olarak satın alma hakkı vardır. Sınai mülkiyet haklarına marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adları örnek olarak verilebilir⁴⁶.

⁴² **ÖZCAN**, s.272

⁴³ **ÖZCAN**, s.273

⁴⁴ **GÜLLÜ, Gözdenur**: Türk Medeni Hukuku'ndaki Yasal Önalım Hakkının Markada Uygulanması, Ankara, 2019 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), s.24

⁴⁵ **GÜLLÜ**, s.24

⁴⁶ **GÜLLÜ**, s.25

III. Yasal Önalım Hakkı Amacı, Tanımı ve Hukuki Niteliği

A. Yasal Önalım Hakkının Amacı

Önalım hakkının tarih boyunca uygulanma amaçları farklı olmuştur. İlk çağlarda önalım hakkı malların kabilede kalmasını sağlamak ve böylece ailenin sırlarını yabancılara ifşa etmemek için uygulanırken sonraları orta çağda ailenin elinde bulunan toprakların başkalarına devrinin önleme amacının⁴⁷ yanında Derebeylerine müşterilerden memnun kalmadığı takdirde bedelini ödemek suretiyle malları elinde tutabilmesi için uygulanıyordu⁴⁸. İslam hukukunda ise kötü komşuluktan meydana gelebilecek zararların daha ortaya çıkmadan engellenmesi için sosyal amaçlarla önalım hakkı uygulama sahası buluyordu⁴⁹.

Önalım hakkı günümüzde önceki devirlerdeki sosyal amacını yitirmiş, bireylerin menfaatlerini gözetten bir yapıya bürünmüştür⁵⁰. Günümüzde yasal önalım hakkının amacı, birbirlerini tanıyan paydaşlar arasına yabancı kişilerin girmesini önlemek, yani malın istenmeyen bir kişinin eline geçmesini önlemek ve mümkün olduğunca mülkiyetin tek elde toplanmasını sağlamaktır⁵¹. Yargıtay 27.03.1957 T. ve 12/2 sayılı

⁴⁷ KÜLEY, s.5, ARIK, s.5

⁴⁸ FEYZİOĞLU, s.5,

⁴⁹ FEYZİOĞLU, s.5-6, TAMAN ŞİPKA, s.17

⁵⁰ SEBÜK, s.28, ARIK, s.5

⁵¹ SAYMEN, FERİT H./ELBİR, Halid K.: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s.376, TEKİNAY (Takyitler), s.39, TUNABOYLU, Müslim: Önalım (Şuf'a) Davaları, Ankara, 2004, s.20, EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2012, s.405, GÜNAY, Erhan: Önalım Hakkı, Ankara 2021, s.23, 2 ERDOĞAN, Celal: Açıklamalı ve İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şuyuu) ve Şuf'a Davaları, Ankara 1985, s.572-573, FEYZİOĞLU, s.105-106, GÜRSOY/EREN/CANSEL,

kararında değinmiş olduğu şekilde güncel kararlarında da yasal önalım hakkının getiriliş amacının yukarıda bahsettiğimiz gibi olduğunu ifade etmektedir⁵².

B. Yasal Önalım Hakkının Tanımı

Yasal önalım hakkı için birçok kaynakta birbirinden farklı ancak genel olarak birbiri ile aynı birden çok tanım yapılmıştır. Bu tanımların birkaçına yukarıda önalım hakkının genel olarak açıkladığımız tanım kısmında yer vermiştik. Burada da doğrudan birkaç tane sadece yasal önalım hakkına ilişkin tanımlara yer vererek kendimiz ayrıca bir tanım vermeye çalışacağız.

Oğuzman/Seliçi/Oktaý Özdemir, yasal önalım hakkını “paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını bir üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın alıcısı olma yetkisi veren yenilik doğuran bir hak” olarak tanımlamıştır⁵³.

Gürsoy/Eren/Cansel’e göre yasal önalım hakkı, “müşterek mülkiyette bir paydaşın, taşınmaz maldaki payını üçüncü bir şahsa satması halinde diğer paydaşlara

s.614, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.636, **ARAL/AYRANCI**, s.210, **TANDOĞAN**, s.273, **SİRMEN**, s.465,

⁵² Y. 14. HD. 09.12.2019 T. 2016/11391E, 2019/8460K.: “Kanun koyucunun, 4721 sayılı Kanunda yer alan önalım hakkıyla ilgili takip ettiği amaç, paydaşlar arasına yabancı (üçüncü) kişilerin girmesini önlemek, payları mümkün olduğu ölçüde bir veya birkaç paydaş elinde toplayarak, ekonomik olmayan ve paydaşlar arasında anlaşmazlıklara neden olan paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirmektir.” (Yayımlanmamış Yargıtay Kararı). Benzer açıklamaların yer aldığı kararlar için bkz. Y. 14. HD. 15.01.2019T. 2018/3645E, 2019/339K.; Y. 7. HD. 10.11.2021T. 2021/757E, 2021/2900K

⁵³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.633,

aynı şartlarla bu payı öncelikle satın alma yetkisi veren, kanundan doğan tek taraflı eşyaya bağlı yenilik doğuran bir hak”tır⁵⁴.

Akipek/Akıntürk/Ateş’e göre yasal önalım hakkı, “paydaşlara diğer paydaşlardan birinin taşınmaz üzerindeki tamamen veya kısmen bir üçüncü kişiye devretmeyi taahhüt etmesi halinde, bu payın aynı şartlarla kendisine devrini isteme hususunda kanun tarafından tanınan bir istem hakkı”dır⁵⁵.

Feyzioğlu’nun hem sözleşmeden doğan önalım hakkını hem de yasal önalım hakkını içine alan kapsamlı tanımına yukarıda yer vermiş olsak da yeniden yer vermemiz gerektiği kanaatindeyiz. Feyzioğlu, kapsamlı tanımında önalım hakkını “kanun veya akitten doğan ve hak sahibinin tek taraflı bir irade beyanıyla hükümlerini husule getiren, sübjektif ayni mahiyette öyle bir inşai haktır ki, borçlu hakkın mevzuu olan şeyi, tamamen kendi ihtiyariyle, hissedarlardan gayri şahıslara salim bir bey akti ile neticesinde sattığı takdirde, şefie kararlaştırılan bedeli ödüyerek meşfuun mülkiyetinin tercihan kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş akti şufada vaki zararının tazminin muayyen müddet içinde talep selahiyetini bahşeder.” şeklinde tarif ederek hakkın niteliğini ve şartlarını da içine alan bir tanım vermiştir⁵⁶.

Bu tanımlardan yola çıkarak bizce yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet rejimine tabi taşınmaz mallarda, paydaşlardan birinin payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye geçerli bir satış sözleşmesi ile satması ya da satış sözleşmesine benzer bir sözleşme ile devretmesi halinde, diğer paydaşlara tapu harç ve masrafları ile üçüncü kişinin iyiniyetli bir şekilde payı edinmek için yapmış olduğu masraflardan oluşan

⁵⁴ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.614

⁵⁵ AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Eşya Hukuku, İstanbul 2018, s.553

⁵⁶ FEYZİOĞLU, s.5

önalım bedelini ödemek suretiyle, bu payı öncelikli olarak satın alma hak ve yetkisi tanıyan, yasadan kaynaklanan, dava açılarak kullanılabilen yenilik doğuran bir haktır⁵⁷.

Yasal önalım hakkının kaynağı isminden de anlaşılacağı üzere kanundur. Kanundan kaynaklanan özel hukuk mülkiyet hakkı kısıtlamalarındandır⁵⁸. Bu hakka ilişkin düzenlemeler TMK md.732 vd. yer alır. Yasal önalım hakkının TMK'daki düzenlenme şekli özellikleri gözetildiğinde payını satan paydaş yönünden tasarruf yetkisine yönelik bir kısıtlama olduğu anlaşılmaktadır⁵⁹. Bununla birlikte her ne kadar payını devreden malikin devir yetkisine getirilen bu kısıtlama kanundan kaynaklıysa da söz konusu kısıtlama özel hukuktan doğan bir kısıtlama olup, kamu yararının söz konusu olmadığı, sadece paylı mülkiyette paydaşlar yararına yönelik bir kısıtlamadır⁶⁰.

C. Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Önalım hakkına ilişkin belli başlı eserlerde yasal önalım hakkının hukuki niteliğini doğrudan doğruya açıklanmayıp, hukuki işlemten doğan önalım hakkının hukuki niteliğine ilişkin görüşler açıklanmaktadır⁶¹. Hukuki işlemten doğan önalım

⁵⁷ Yasal önalım hakkının benzer başka tanımları için bkz. Sirmen, s.463, Erkan, s.19, **BELEÇ, Mehmet:** Yasal Önalım Hakkı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2007, s.6

⁵⁸ **FEYZİOĞLU**, s.95, **ERTAŞ**, s.373

⁵⁹ **ERKAN**, s.19, **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY- ÖZDEMİR**, s. 428- 429

⁶⁰ **ERKAN**, s.19, **ERTAŞ**, s.373

⁶¹ Hukuki işlemten doğan önalım hakkının hukuki niteliğine ilişkin görüşler “icap görüşü”, “satış vaadi görüşü”, “ çift şartlı satış vaadi görüşü”dürler. Bu görüşler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **FEYZİOĞLU**, s. 9 vd., **SAYMEN/ELBİR**, s.371 vd.,

hakkına ilişkin görüşler yerine çalışmamızın esas konusunu teşkil eden yasal önalım hakkına ilişkin görüşleri açıklamakla yetineceğiz. Yasal önalım hakkının hukuki niteliğini belirlemeye yönelik görüşler temelde aynı hak görüşü ve yenilik doğuran hak görüşü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Biz de aşağıda bu iki görüşe yer vermeye çalışacağız.

2. Aynı Hak Görüşü

Aynı hak görüşü yasal önalım hakkını açıklamaya çalışan en eski görüşlerden biridir⁶². Yasal önalım hakkının hukuki niteliğini açıklamaya çalışan aynı hak görüşünün daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle aynı hak kavramı üzerinde biraz durulmalı ve bu hak türü açıklanmaya çalışılmalıdır. Aynı hak eşya hukukun özü, temel kavramı olmakla esasında bu hak eksik anlaşılırsa eşya hukuku da tam olarak kavranamayabilir⁶³. Aynı hak geniş anlamda, sahibine konusu olan eşyada üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet yetkisi veren, bir hak olarak tanımlanabilir⁶⁴. Aynı haklar konusunda sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi (numerus clausus) geçerli olup, Kanunda

KÜLEY, s.12-13, **ARIK**, s.6-7, **TANDOĞAN**, s. 275 vd; **TAMAN ŞIPKA**, s. 24 vd., **EREN** (Borçlar Özel), s.206

⁶² **TAMAN ŞIPKA**, s.20

⁶³ **SAYMEN/ELBİR**, s.3, **HATEMİ/SEROAZAN/ARPACI** (Eşya), s.8

⁶⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s.4, **SİRMEN**, s.3, **DURAL/SARI**, s.153, **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI** (Eşya), s.8-9, **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s.1-2, **SAYMEN/ELBİR**, s.5, **OĞUZMAN/BARLAS**, s.126, **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.6 vd., **ÜNAL**, **Mehmet/BAŞPINAR**, **Veysel**: Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2012, s.63-64, **KILIÇOĞLU**, **Ahmet M.**: Eşya Hukuku, Ankara 2021, s.3, **ESENER**, **Turhan/GÜVEN**, **Kudret**: Eşya Hukuku, Ankara 2015, s.47, **REİSOĞLU**, **Safa**: Türk Eşya Hukuku C.1, Ankara 1965, s.2

öngörülen sayı ve tipler dışında taraflar kendi aralarında anlaşarak yeni bir ayni hak türetemezler⁶⁵. Örneğin Medeni Kanun döneminin öncesinden intikal eden “örfü belde, paftos, gedik, hava hakkı” gibi ayni hakların yeniden ihdası mümkün değildir⁶⁶. Medeni Kanun’da öngörülen sınırlı ayni haklar ise mülkiyet hakkı ile kendi içinde irtifak, rehin ve taşınmaz yükü olmak üzere üçe ayrılan sınırlı ayni haklardır.

Yasal önalım hakkının ayni hak olduğunu savunan görüş sahiplerine göre ayni hakkın yukarıdaki özelliklerini barındırdığı için yasal önalım hakkı ayni bir haktır⁶⁷. Yasal önalım hakkının da ayni haklara benzer şekilde, herkese karşı ileri sürülebilmesi, hak sahibinin hakkını başkasının aracılığına ihtiyaç duymadan ve kimsenin iradesine bağlı olmadan kullanması, sınırlı sayı ilkesine tabi olması ve süreklilik özellikleri bu hakkın ayni hak olarak nitelendirilmesinde etkili olmuştur⁶⁸.

Feyzioğlu, , yasal önalım hakkı için doğrudan doğruya bir şahsi hak ya da ayni hak demenin tümüyle doğru olmayacağını ifade ettikten sonra yasal önalım hakkının paylı mülkiyet ile olan sıkı ilişkisi, mülkiyet hakkının yasal bir sınırlandırması olarak tapu siciline şerh vermeye gerek olmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi yani nisbi olmaması, sözleşme ile başka bir yasal önalım hakkının kurulamamasını sebep göstererek bu hakkı ‘ayni hak manası galip bir inşai’ hak olarak nitelendirmiş, doğrudan doğruya ayni hak olarak nitelendirme yoluna gitmemiştir⁶⁹. Feyzioğlu, yasal

⁶⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.34, SİRMEN, s.37, ÜNAL/BAŞPINAR, s.114, GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.6, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI (Eşya), s.41-42, REİSOĞLU (Eşya), s.2

⁶⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, s.114

⁶⁷ ARIK: s.86, ERDOĞAN, Hasan: Şuî’a Davaları, Ankara, 2001, s.2 ERDOĞAN, C., s.569

⁶⁸ ERKAN, s.22-23, FEYZİOĞLU, s.108-109

⁶⁹ FEYZİOĞLU, s.108-109

önalım hakkının da nihayetinde mutlak suretle aynı hak özelliklerine sahip olmadığını, zira yasal önalım hakkının doğumunun bir takım şartla bağlı olduğunu, bu hakkın ortaya çıkması için paylı mülkiyetteki malikin hissesini üçüncü bir kişiye satması gerektiğini söylemiştir⁷⁰.

Yargıtay da bir dönem İçtihadı Birleştirme Kararında yasal önalım hakkının aynı bir hak olduğunu kabul etmiştir⁷¹. Ancak ileride değineceğimiz üzere bu görüşü pek uzun süreli olmamıştır.

Yasal önalım hakkının aynı bir hak olduğunu savunan görüş doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁷². Öncelikle, önalım hakkının bir aynı hakta olduğu gibi herkese karşı ileri sürülmesi mümkün olmayıp bu hak sadece payın satıldığı üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmektedir⁷³. Aynı haklardaki gibi, yani mülkiyet hakkını herhangi bir yolla ihlal eden ya da hakkın kullanılmasına engel olan herkese karşı ileri sürebilme durumunda yasal önalım hakkında bahsedilemez⁷⁴. Zira yasal önalım haklarını sadece önalım yükümlüsüne ya da payın satıldığı kişiye karşı ileri sürebilmektedirler. Bunlara ek olarak yasal önalım hakkında TMK md. 733/4'te belirtildiği gibi üç ay ve iki yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüşken, aynı hakların kullanımı bakımından herhangi bir

⁷⁰ **FEYZİOĞLU**, s.109

⁷¹ “Gayrimenkul mülkiyetinin takyitlerinden olan kanuni şuf’a hakkı, gayrimenkulde hisse sahibi bulunan şahsa, diğer bir hissenin üçüncü şahsa satılması halinde o hisse müşteriye neye mal olmuş ise o miktar ile belli bir süre içinde satın almak yetkisini veren aynı bir haktır” 20.6.1951 T. ve 13/ 5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (RG: 07.11.1951T., S. 7950)

⁷² Bu eleştiriler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **TAMAN ŞİPKA**, s. 22- 23.

⁷³ **FEYZİOĞLU**, s.109

⁷⁴ **ERKAN**, s.22

zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süre öngörülmemiştir⁷⁵. Yukarıda saydığımız sebeplerden ötürü yasal önalım hakkının bir aynı hak olduğuna yönelik görüş terk edilmiştir.

Yargıtay da sonra tarihli bir kararında yasal önalım hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu belirtmiştir⁷⁶. Yargıtay güncel kararlarında da yenilik doğuran hak görüşünde değineceğimiz üzere aynı hak görüşünü savunmamaktadır.

3. Yenilik Doğuran Hak Görüşü

Bu görüşü açıklamadan önce yenilik doğuran hak kavramını açıklamakta yarar olduğunu düşünüyoruz. Kural olarak bir hukuki ilişki kurulurken, değiştirilirken ya da sona erdirilirken bu ilişkinin taraflarının iradelerinin uyuşması gerekir⁷⁷. Ancak öyle bazı haklar vardır ki öngördüğü sonuçlarını meydana getirmesi için karşı tarafın iradesine ihtiyacı yoktur⁷⁸. İşte bu haklar yenilik doğuran haklardır. Yenilik doğuran hakları, tek taraflı bir hukuki işlem ya da irade beyanı ile, bir hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek ya da sona erdirmek suretiyle başkasının hukuk alanında değişiklik

⁷⁵ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.36, **SİRMEN**, s.38, **ÜNAL/BAŞPINAR**, s.117-118, **ESENER/GÜVEN**, s.58, **KILIÇOĞLU (Eşya)**, s.5

⁷⁶ “Şuf’a mevzuundaki müteaddit İçtihadı Birleştirme Kararı ile teyit olunduğu üzere, Türk Hukuku’nda şuf’a hakkı yenilik doğuran (inşai) hak mahiyetindedir.” 11.2.1959 T. ve 10/ 12 K. Y. İçtihadı Birleştirme Kararı (RG: 29.04.1958 T., S. 10194)

⁷⁷ **DURAL/SARI**: s.167-168, **CANSEL, Erol; ÖZEL, Çağlar**: Hukuk Başlangıcı, Ankara 2008, s.211

⁷⁸ **DURAL/SARI**: s.168, **CANSEL/ÖZEL (Başlangıç)**: s.211

meydana getirme yetkisi veren haklar olarak tanımlayabiliriz⁷⁹. Yenilik doğuran haklar esasında tanımında da değinildiği üzere meydana getirdikleri etkilere göre kurucu yenilik doğuran haklar, değıştirici yenilik doğuran haklar ve bozucu yenilik doğuran haklar olmak üzere üç ana bölümde incelenebilirler⁸⁰. Yine yenilik doğuran hakların ortak özellikleri olarak, ikincil bir hak olmaları, bir defa kullanılmakla tükenmeleri ve hak düşürücü süreye tabi olmalarını sayabiliriz⁸¹.

Yenilik doğuran hakların kahir ekseriyeti dava açılmasına gerek olmaksızın tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilirken⁸², dava açmak suretiyle de kullanılmaları mümkündür⁸³.

⁷⁹ **FEYZİOĞLU**, s.15 (Feyzioğlu yenilik doğuran hak kavramı yerine inşai hak kavramını kullanmıştır.), **DURAL/SARI**, s.168, **CANSEL/ÖZEL** (Başlangıç), s.211, **VON TUHR, Andreas**: Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı: Cilt 1-2 (Çeviren Cevat Edege), Ankara 1983, s.23, **TEKİNAY, Selahattin Sulhi**: Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul 1970, s.130, **BUZ, Vedat**: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s.57, **ÖZTAN, Bilge**: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara, 2016, s.70, **DEMİRBAŞ, Harun**: Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul, 2007, s.1

⁸⁰ **VON TUHR**, s.23-24, **BUZ**, s.191 vd., **OĞUZMAN/BARLAS**, s.143 vd., **CANSEL/ÖZEL** (Başlangıç), s.212, **TEKİNAY** (Medeni Hukuk), s.130, **ÖZTAN**, s.71 vd., **DEMİRBAŞ**, s.51 vd.,

⁸¹ **DEMİRBAŞ**, s.27 vd., **ÖZTAN**, s.73, **OĞUZMAN/BARLAS**, s.145-146, **OĞUZMAN/BARLAS** kullanılmalarının şarta bağlı tutulmalarını da yenilik doğuran hakların ortak özellikleri arasında saymıştır.

⁸² **VON TUHR**, s.25, **FEYZİOĞLU**, s.15

⁸³ **VON TUHR**, s.26, **FEYZİOĞLU**, s.16, **ÖZTAN**, s.71,

Yenilik doğuran hak görüşü yasal önalım hakkının hukuki niteliğini belirlemeye çalışan görüşler arasında gerek hakkın özelliklerini gerekse de hükümlerini en iyi şekilde açıklaması ve yasal önalım hakkının doğasına uygunluğu sebebiyle doktrinde ve uygulamada baskın görüş olmuştur⁸⁴.

⁸⁴ **VON TUHR**, s.23, **FEYZİOĞLU**, s.19, **SEBÜK**, s.35, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.633, **SİRMEN**, s.463, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.635, **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI** (Eşya), s.609 vd., **KIRCA**, s.1183, **TAMAN ŞİPKA**, s.33, **ARIK**, s.7, **OLGAÇ/KARAHASAN**, s.110, **TUNABOYLU**, s.21, **KARAHASAN**, C.2, s.122, **BUZ**, s.154 (**BUZ**: yasal önalım hakkı ayrımı yapmaksızın önalım hakkının yenilik doğuran hak olduğunu belirtmiştir.), **ESMER, Galip**: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1984, s.827, **TAKIŞ**, s.25, **ERKAN**, s.24, **AKBEL**: s.22, **AKALP DEMİRTABAK**: s.19, Karş. görüş için bkz. **ERDOĞAN, C.**, s.569, **ERDOĞAN H.**, s.2

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yasal önalım hakkının tanımını önceki İçtihadı Birleştirme Kararlarına atıf yaptıktan sonra yenilik doğuran hak olduğunu kabul etmiştir: YHGK. 19.04.2022 T. 2019/(14)7-739E, 2022/577K.: “... 16. Önalım hakkı taşınmaz mal mülkiyetinin kanundan doğan takyitlerinden biri olup 26.12.1951 tarihli ve 1951/1 E. 1951/6 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında yenilik doğuran bir hak olduğu belirtilmiştir.

17. Öte yandan 20.06.1951 tarihli ve 1949/13 E. 1951/5 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ise önalım hakkının hukukî niteliği, “Şufa hakkı, mefşu hissenin üçüncü şahsa satılması ve satışa ıttıladan itibaren bir ay içinde kullanılmış olması gibi muayyen şartlar altında kullanılacak yenilik doğurucu bir haktır ki, şefinin bu hakkı kullandığı yolundaki tek taraflı irade beyanının müşteriye vasıl olmasıyla yeni bir hukuki vaziyet meydana getirilmesine yarar. Bu hakkın

Burada yasal önalım hakkının hak sahibinin tek taraflı irade beyanının muhataba iletilmesi ile yeni bir hukuki durum meydana geldiği için doktrinin geneli bu hakkın kurucu yenilik doğuran bir hak olduğunu savunurken, değiştirici yenilik doğuran hak olduğu görüşünde olanlar da vardır⁸⁵.

Kanaatimizce de yasal önalım hakkı, karşı tarafın iradesine bağlı olmaksızın kullanılabilmesi, tali bir hak olması (paylı mülkiyet ilişkisine bağlı), kullanılmakla tükenmesi, kullanılmasının şarta bağlı olmaması (payın satımı bir şart olarak kabul edilemez), hak düşürücü süreye bağlı olması, kullanılmakla yeni bir satış ilişkisi oluşturması gibi özellikleri dikkate alınarak kurucu yenilik doğuran bir haktır.

5. Diğer Görüşler

Bu görüşlerden ilki yasal önalım hakkını taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan doğrudan kısıtlaması olarak nitelendirirken, ikincisi de yasal önalım hakkını eşyaya

kullanılmasıyla şefi yeni bir akit yapmaya hacet kalmaksızın müşteriye hâlef olur” şeklinde açıklanmıştır.

...23. Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete konu bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını bir üçüncü kişiye satması hâlinde diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır.” (UYAP, ET: 13.07.2022). Benzer kararlar için bkz. YHGK. 08.03.2022 T. 2020/(14)7-77E, 2022/271K., Y. 6. HD. 13.02.2013 T. 2012/10325E, 2013/2401K., (UYAP, ET: 13.07.2022)

⁸⁵ Bu görüşler için bkz. **FEYZİOĞLU**, s.17, **OLGAÇ/KARAHASAN** da önalım hakkının kurucu değil değiştirici yenilik doğuran hak olduğunu belirtmektedir.

OLGAÇ/KARAHASAN, s.110

bağlı hak ve eşyaya bağlı borç olarak nitelendirmektedir⁸⁶. Biz bu görüşlere çalışmamızda yer vermemeyi, ayni hak görüşü ve yenilik hak doğuran görüşü daha ön planda olduğu için bu görüşleri ayrıntılı olarak açıklamayı uygun gördük.



⁸⁶ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, Erkan, s.27 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI İÇİN ARANAN KOŞULLAR, KULLANILAMAYACAĞI HALLER VE KULLANILMASINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR, MUVAZAA İDDİALARI

§ I. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI İÇİN ARANAN KOŞULLAR

I. Paydaş Sifatına Sahip Olunmalıdır

A. Genel Olarak Paylı Mülkiyet

Türk Medeni Kanunu'nun 732/1. maddesinden de anlaşılacağı üzere yasal önalım hakkına sahip olmak için ortada paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz olmalı ve söz konusu hakka sahip olunması için de bu taşınmazda paydaş olunmalıdır⁸⁷.

Ayni hakların en önemlilerinden ve adeta temsilcisi olarak görülebilecek nitelikte olan⁸⁸ mülkiyet hakkına kanun tarafından getirilmiş kısıtlamalardan biri de yasal önalım hakkıdır⁸⁹.

⁸⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.633-634,

GÜRSOY/EREN/CANSEL: s.614-615, AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin:

Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s.187

TMK md. 732/1: “Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen ve kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.”

⁸⁸ FEYZİOĞLU, s.95

⁸⁹ FEYZİOĞLU, s.95, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.631-632,

SİRMEN, s.461

Yasal önalım hakkının vücuda gelme şartı olarak, paylı mülkiyette pay sahibi yani paydaş olunabilmesi için öncelikle paylı mülkiyetin kurulmuş olması gerekir⁹⁰. Bu bakımdan paylı mülkiyeti bir nebze olsun irdelemekte fayda vardır.

Paylı mülkiyete ilişkin belirli bir tanım Türk Medeni Kanunu'nda yer almamaktadır. Paylı mülkiyete ilişkin düzenlemeler ise TMK md. 688 ve devamında düzenlenmiştir. TMK md. 688/1. maddesinde “paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.” denilerek paylı mülkiyetin tanımı yerine paylı mülkiyetin kanaatimizce uygulama şekli ile ilgili bir tespitle bulunulmakla yetinilmiştir. Bu durumda paylı mülkiyetin tanımını uygulama ve doktrinde aramak gerekecektir. Paylı mülkiyet fiili olarak bölünmemiş bir şey üzerinde kurulan, belirlilik ilkesince tek bir mülkiyete tabi olan ve bu tek mülkiyet üzerindeki hak ve yetkilerin birden çok kişiye ait olduğu ilişki olarak tanımlanabilir⁹¹.

Paylı mülkiyet, hak sahiplerinin aralarında anlaşması sonucu bir hukuki işlemle ya da yetkili makam tarafından verilecek bir kararla kurulabileceği gibi, kanunla da meydana getirilebilir⁹².

Birden çok kişinin bir taşınmazı birlikte satın alması ya da bir kişinin sahip olduğu taşınmazdaki payının bir kısmını satması hukuki işlemle paylı mülkiyetin

⁹⁰ **FEYZİOĞLU**, s.96, **AYBAY/HATEMİ**, s.187, **SİRMEN**, s.462, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.615

⁹¹ **SİRMEN**, s.301, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.347, **KARAHASAN** (Eşya), C.1: s.94, **SAYMEN/ELBİR**, s.235, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.398

⁹² **SİRMEN**, s.302, **SAYMEN/ELBİR**, s.238, **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.567, **KARAHASAN (EŞYA)**, C.1, s.98-99, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s.349

kurulmasına örnek verilebileceği gibi bir kimsenin bir malını birden çok kişiye vasiyet etmesi de paylı mülkiyetin hukuki işlemle kurulması örnekleri arasında sayılabilir⁹³.

Yetkili makam kararıyla paylı mülkiyetin kurulmasına ise cebri icra yoluyla bir taşınmazın birden çok kişi lehine taşınmazın mülkiyetinin icra dairesince ihale kararıyla devri, mahkemece birden fazla davacı arasında verilebilecek kararlar davacılar arasında paylı mülkiyetin kurulması, İmar Kanununa göre taşınmazlarda imar planı çerçevesinde taşınmazın inşaatla elverişli olacak şekilde Belediye tarafından paydaşları rızasını aramaksızın paylı mülkiyet kurulabilmesi, yine Kadastro Kanununa göre zilyet lehine taşınmaz payının tespiti suretiyle de paylı mülkiyetin kurulması örnek verilebilir⁹⁴.

Kanun gereğince paylı mülkiyetin kurulmasına ise TMK md. 222'deki düzenleme uyarınca eşlerden hangisine ait olduğu belli olmayan bir malın eşler arasında paylı mülkiyete tabi olması, yine aynı Kanunun 721. maddesindeki: "İki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar, aksi ispat edilmedikçe, her iki komşunun paylı malı sayılır." şeklindeki düzenlemesi örnek olarak gösterilebilir⁹⁵.

Paylı mülkiyette her bir paydaş kural olarak kendi payını, payın bağlı olduğu taşınmazdan bağımsız olarak, diğer paydaşların rızasını aramaksızın kural olarak devretme, rehin verme gibi yetkilere sahiptir⁹⁶.

⁹³ SİRMEN, s.302-303, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.567, KARAHASAN (Eşya), C.1, s.98

⁹⁴ SİRMEN, s.303, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.568-569, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.349

⁹⁵ SİRMEN, s.304, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.350,

⁹⁶ SİRMEN, s.305-306, KARAHASAN (Eşya) C.1, 99-100, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.581, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.351, AYBAY/HATEMİ, s.124

İşte ortaya çıkış şekillerine kısaca değindiğimiz paylı mülkiyet ne şekilde tesis edilirse, bu mülkiyet çeşidi ile doğrudan ilintili olan, yasal önalım hakkı da o şekilde ve onunla birlikte meydana gelecektir⁹⁷. Hülasa paylı mülkiyet kurulması ile birlikte paydaş sıfatını kazanan her bir pay sahibi de yasal önalım hakkına sahip olacak, kullanma şartları gerçekleştiğinde de bu hakkı kendisi kullanabilecektir.

Yukarıda açıkladığımız üzere önalım hakkının varlığından söz edilebilmesi için öncelikle paylı mülkiyetin olması gerekmektedir. Yine paylı mülkiyetin doğal sonucu olarak paydaş veya paydaşlardan bahsetmek gerekir.

Paylı mülkiyette her bir paydaşın hak konusu mala ilişkin yetkileri ile haklarının tamamını ifade eden kavrama pay denir⁹⁸. Pay miktarları her bir paydaş bakımından sahip olduğu miktara göre belirli bir oranla gösterilir⁹⁹. TMK md. 688/3'te paydaşlardan her birinin kendi payını bakımından malik hak ve yükümlüğüne sahip olduğu, bu payını da devredebilmesinin yanında rehin verebildiği ve haczettirebileceği düzenlenmiştir. Çalışmamız da zaten paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz mal üzerinde pay hakkına sahip olan paydaşın bu payını devretmesi durumunda diğer paydaşların sahip olduğu hakka ilişkindir. Bu yönüyle paylı mülkiyet, pay ve paydaşlık kurumlarına bu şekilde değinmekle yetiniyoruz¹⁰⁰.

Ayrıca bkz. TMK md. 688/3: “Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.”

⁹⁷ **FEYZİOĞLU**, s.97

⁹⁸ **SİRMEN**, s.304, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.399

⁹⁹ **SİRMEN**, s.302

¹⁰⁰ Paylı mülkiyette pay kavramı, paydaşların hak ve yetkileri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **SİRMEN**, s.301 vd., **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.565 vd., **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.398 vd, **SAYMEN/ELBİR**, s.237 vd.,

B. Paylı Mülkiyette Yasal Önalım Hakkının Doğumu

Paylı mülkiyet ile pay ve paydaşlığı anlattıktan sonra yasal önalım hakkının bu mülkiyet çeşidi içinde doğumuna da göz atmak gerekir. Yasal önalım hakkının hukuki niteliğinin yenilik doğuran bir hak olduğunu, yenilik doğuran hakların da tali yani ikincil haklar olduğunu yukarıda açıklamıştık. Yasal önalım hakkı ikincil bir hak olduğundan meydana gelmesi için mevcut bir hukuki ilişki yanında bulunmaları, başka bir deyişle o hukuki ilişkiden kaynaklanmaları gerekir¹⁰¹. Yasal önalım hakkında bu temel hukuki ilişki, paylı mülkiyettir. Yasal önalım hakkını kurmanın yegâne şartı paylı mülkiyeti teminden başkası değildir¹⁰². Yasal önalım hakkının paylı mülkiyetten bağımsız bir şekilde meydana gelmesi doğması mümkün değildir¹⁰³.

Yasal önalım hakkının paylı mülkiyetin kurulmasıyla mı yoksa payın satışıyla mı doğacağı konusunda doktrinde farklı görüşler olmasına rağmen uygulama ve doktrindeki hakim görüş yasal önalım hakkının paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasıyla doğacağı yönündedir¹⁰⁴.

AYBAY/HATEMİ, s.123 vd., **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.346 vd.

¹⁰¹ **DEMİRBAŞ**, s.26

¹⁰² **FEYZİOĞLU**, s.96

¹⁰³ **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI (Eşya)**, s.425

¹⁰⁴ **FEYZİOĞLU**, s.96, **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s.615, **ÖZENLİ**, s.12, **KÜLEY**, s.16, **ARIK**, s.86,

YHGK. 10.11.2020 T. 2017/14-1950E, 2020/853K.: "...yasal önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren yenilik doğurucu bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla kullanılabilir hale

Doktrindeki hakim görüşten ayrılan Şıpka ise yasal önalım hakkının doğması için paylı mülkiyet ilişkisinin yeterli olmadığını, sadece bu hakkın doğması için gerekli ortamın hazırlanmış bulunduğunu, yasal önalım hakkının doğması için “önalım olayının” meydana gelmesi gerektiğini ifade etmektedir. Şıpka bu düşüncesini gerekçelendirirken yasal önalım hakkının yenilik doğuran hak olduğunu dolayısıyla ikincil bir hak olduğunu, paylı mülkiyet temel ilişkisi ile birlikte bulunduğunu, nasıl ki sözleşmeyi feshetme hakkı sözleşmenin kurulması ile birlikte bulunuyorsa ancak doğması için haklı sebep oluşması gerekiyorsa, yasal önalım hakkının doğması için de önalım olayının meydana gelmesi gerektiğini söylemiştir¹⁰⁵. Şıpkanın bakış açısı değerli olmakla birlikte biz de yasal önalım hakkının paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğduğunu ancak önalım olayı yani satış ya da satışa benzer bir işlemle payın devri gerçekleştiğinde bu hakkın kullanılabilir hale geldiği düşüncesindeyiz.

II. Önalım Olayı Gerçekleşmiş Olmalıdır

Yukarıda da açıkladığımız üzere, yasal önalım hakkı, paylı mülkiyetin tesis edilmesiyle kendiliğinden, kanundan kaynaklı olarak doğan, yenilik doğuran bir haktır. Paylı mülkiyetin kurulmasıyla bir kez meydana gelen yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet ayakta kaldığı sürece varlığını devam ettirmektedir¹⁰⁶. Bununla birlikte yasal önalım hakkının kullanılabilir hale gelmesi için de, kendisi ile kısmen benzer özellikler

gelir.” (UYAP, ET: 14.07.2022). Benzer Özel Daire Kararları için bkz. Y. 7. HD. 20.09.2021 T. 2021/21E, 2021/877K., Y. 7.HD. 04.10.2021 T. 2021/365E, 2021/1437K., Y. 7. HD. 17.01.2022 T. 2021/2277E, 2022/471K, Y. 7. HD. 02.03.2022 T. 2021/2370E, 2022/1590K, (UYAP, ET: 14.07.2022)

¹⁰⁵ **TAMAN ŞIPKA**, s.36-37

¹⁰⁶ **ERKAN**, s.37

arz eden ve hak sahiplerinin karşı tarafın iradesiyle bağlı olmaksızın¹⁰⁷ kullanma imkanına sahip oldukları alım ve geri alım haklarından ayrıksı olarak¹⁰⁸, önalım olayının gerçekleşmiş olması gerekir¹⁰⁹. Önalım olayı ise satış sözleşmesi veya ekonomik açıdan satışa benzer hukuki işlemdir¹¹⁰. Satışa eşdeğer hukuki işlemlere pay üzerinde üst hakkı kurulması¹¹¹, taşınmaz payının ihtiyari açık artırma ile satılması veya pay sahibinin para borcu yerine taşınmaz payını devretmesi (datio in solutum), yani ifa yerine edimde bulunması¹¹² örnek olarak gösterilebilir.

Burada incelenmesi gereken konu önalım yükümlüsünün payına ilişkin yaptığı bütün tasarruflarının önalım olayı olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Eski Medeni Kanunda ne sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı bakımından ne de yasal önalım hakkı bakımından önalım olayı ile ilgili açık bir anlatım olmadığı için önalım olayının niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür¹¹³.

¹⁰⁷ **FEYZİOĞLU**, s.183

¹⁰⁸ Önalım hakkı ile alım ve geri alım haklarının benzer farklı yönleri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **FEYZİOĞLU**, s.19 vd.

¹⁰⁹ **FEYZİOĞLU**, s.183, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.615, **ARIK**, s.21, **AYDOĞDU**, s.25

¹¹⁰ **FEYZİOĞLU**, s.183, **TAMAN ŞIPKA**, s.44 **SİRMEN**, s.463, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.635, **ARAL/AYRANCI**, s.215, **ARIK**, s.21, **AYDOĞDU**, s.25

¹¹¹ **ARAL/AYRANCI**, s.215, Öz, Turgut, Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012, s.40, Şıpka'ya göre üst hakkı kurulması durumunda önalım olayı meydana gelmeyecektir. Bkz. **TAMAN ŞIPKA**: s.44

¹¹² **TAMAN ŞIPKA**, s.47, **TEKİNAY** (Takyitler), s.22

¹¹³ **SEBÜK**, s.84, **FEYZİOĞLU**, s.183, **TAMAN ŞIPKA**, s.44

Doktrinde ve uygulamada hâkim olan görüşe göre önalım olayını oluşturan şey taşınmaz mülkiyetinin bir bedel mukabilinde devir borcunu meydana getirecek işlemler yani satış sözleşmesidir¹¹⁴. Bu bakımdan intifa hakkı ve oturma hakkı gibi mülkiyet hakkının devrinin söz konusu olmadığı hakların üçüncü bir kişi lehine tanınmasına ilişkin sözleşme kurulması durumunda önalım olayının oluştuğundan bahsedilemeyecektir¹¹⁵.

TMK md. 732/1’de açıkça belirtildiği üzere bir paydaşın payını üçüncü bir kişiye satması durumunda diğer paydaşlar yasal önalım haklarını kullanabileceklerdir. Bunun yanında TBK md.240/1’de mülga 818 sayılı BK’dan farklı olarak¹¹⁶ önalım hakkının “taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hâllerinde” kullanılabileceği düzenlenmiştir. Bu halde önalım olayı yani önalım hakkını doğuran işlemi bir satış sözleşmesi olarak mı kabul edeceğiz yoksa satış

¹¹⁴ **FEYZİOĞLU**, s.183, **TAMAN ŞIPKA**, s.44, **SEBÜK**, s.71, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.616, **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.159-160, **SAYMEN/ELBİR**, s.376, **TANDOĞAN**, s.282, **EREN** (Mülkiyet), s.406, **TEKİNAY** (Takyitler), s.40, **ARAL/AYRANCI**, s.215, **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.553, **ERDOĞAN, C.**, s.575, **TUNABOYLU**, s.24, **ÖZENLİ**, s.12, **ERKAN**, s.38, **TAKIŞ**, 39

Y. 7. HD. 05.01.2022 T. 2021/1893E, 2022/141K.: “Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla kullanılabilir hale gelir.” (UYAP, ET: 14.07.2022). Aynı ifadelerin yer aldığı Yargıtay kararları için bkz. Y. 7. HD. 07.06.2022 T. 20211696E, 2022/4105K.; Y. 7. HD. 18.01.2022 T. 2021/1277E, 2022/533K.; Y. 7. HD. 10.05.2022 T. 2021/1936E, 2022/3309K.; Y. 7. HD.28.04.2022 T. 2021/2974E, 2022/3228K. (UYAP, ET: 14.07.2022)

¹¹⁵ **TAMAN ŞIPKA**, s.44, **TAKIŞ**, s.39, **ERKAN**, s.38

¹¹⁶ **ÖZ**, s.39

işleminin yanında satışa eş değer her türlü işlem de önalım olayı olarak kabul edilecek mi? Her ne kadar TBK'nın yukarıda verilen hükmü ile TMK'nın yasal önalım hakkına ilişkin belirtilen hükmü birbirleri ile farklı görünse de her iki kanunun birbirinin tamamlayıcısı da olduğu göz önünde bulundurulduğunda¹¹⁷ doktrinde de kabul gördüğü üzere önalım olayının satış veya ekonomik olarak satışa eş değer her türlü işlem olduğu kabul edilmelidir¹¹⁸. Kaldı ki bu kabul de, paylı mülkiyete tabi taşınmazların hisselerinin tek elde toplanması amacını güden¹¹⁹ yasal önalım hakkının getiriliş amacına daha uygun düşmektedir. Zira bu halde paylı mülkiyette paydaşların, üçüncü bir kişiye devredilen taşınmazları öncelikli olarak satın alması, devri sadece satış sözleşmesi ile sınırlandırmamakta, ekonomik açıdan satışa eş değer olan devirlerde de paydaşlara yasal önalım hakkını kullanabileceklerini kabul etmektedir. Bizce de isabetli olan bu görüştür.

III. Sözleşme Geçerli Bir Sözleşme Olmalıdır

A. Genel Olarak

Önalım olayını meydana getiren sözleşme yukarıda da değindiğimiz üzere satış veya ekonomik açıdan satışa eşdeğer bir sözleşme olmalıdır. Bununla birlikte TMK md.732/1'de payın satılması durumundan bahsedildiği için biz de genellikle satım sözleşmesi ifadesini kullanacağız.

¹¹⁷ Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu arasındaki ilişkinin ayrıntılı incelemesi için bkz.

OĞUZMAN/BARLAS, s.55 vd.

¹¹⁸ **SİRMEN**, s.452, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s.635, **TEKİNAY** (Takyitler), s.40, **KIRCA**, s.1184, **ERKAN**, s.38, **TAMAN ŞIPKA**, 45,

¹¹⁹ **FEYZİOĞLU**, s.105-106

Paylı mülkiyetin doğumu ile meydana gelen yasal önalım hakkının kullanılabilir hale gelmesi için öncelikle satış sözleşmesinin kanunda belirtilen şartlara uygun bir şekilde kurulmuş, geçerli bir satım sözleşmesi olması gerekir¹²⁰.

B. Geçerli Bir Sözleşme

Geçerli bir satım sözleşmesinden söz edebilmek için öncelikle tam bir satım sözleşmesinin kurulması gerekir¹²¹. Bunun için de tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak iletmeleri ve sözleşmenin konusu ve semeni gibi esaslı konularında anlaşmaları gerekir¹²². Sözleşmenin tali konularının veya sonradan belirlenebilir nitelikteki hususların sözleşmede yer almaması önemli değildir¹²³.

¹²⁰ **EREN, Fikret:** Türk Medeni Kanununa göre Yasal Önalım Hakkı, Prof. Dr. Atilla Özer'e Armağan, 2010 s.111, **SİRMEN**, s.448, **FEYZİOĞLU**, s.186, **TAMAN ŞİPKA**, s.54

¹²¹ **TAMAN ŞİPKA**, s.54

¹²² **VON TUHR**, s.175, **OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 2021, s.51, **REİSOĞLU, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010, s.58, **CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Ankara, 2017 s.97, **KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.52-53, **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021, s.265, **SAYMEN, Ferit H.:** Türk Borçlar Hukuku, Cilt I-II, İstanbul 1958, s.83, **NOMER, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2017, s.32

¹²³ **TAMAN ŞİPKA**, s.54-55, **FEYZİOĞLU**, s.186 vd, **EREN (Borçlar Genel)**, s.272, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:** Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, C.1, İstanbul, 2010 s.173-174, **TAKIŞ, Adnan:** Yasal Önalım Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2005, s.41

Sözleşme genellikle iki farklı anlamda kullanılmaktadır¹²⁴. Bunlardan ilki, bizim de kullanacağımız anlamı, hukuki işlem olarak tarafların bir hukuki sonuca yönelik beyanları iken ikincisi ise sözleşmenin meydana getirdiği hukuki sonuçtur¹²⁵.

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için, önalım olayını oluşturan sözleşme, TBK md. 27’de belirtildiği üzere “kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına” aykırı olmamalı ya da bu sözleşme konusu imkânsız olan bir şeye ilişkin olmamalıdır. Bu kurallara aykırı bir sözleşmenin kesin olarak hükümsüz olduğuna aynı kanun maddesinde değinilmiştir. Bunun yanında TBK’nın 12/1. madde ve fıkrasında kanunda öngörülmedikçe sözleşmenin geçerliliğinin hiçbir şekle bağlı olmadığı belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, kanunda eğer bir sözleşme için şekil öngörülmüşse, bu şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğu, bu şekle uyulmadığında sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda yasal önalım hakkının kullanılabilmesine imkan veren önalım olayı meydana geldiğinde, yani önalım yükümlüsü paydaş payını sattığında, bu satım sözleşmesinin kanunda öngörülmüş bir şekil şartına tabi olup olmadığına bakmamız gerekir.

Yasal önalım hakkının, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda pay sahiplerinin paylarını satmaları durumunda kullanılabileceğini belirttiğimize göre, önalım yükümlüsünün payının satışını yaptığı sözleşmenin geçerlilik şartlarında taşınmaz satım sözleşmesinin geçerlilik şartlarını da aramamız gerekir. Diğer geçerlilik şartlarının yanında taşınmaz satım sözleşmesinin tam ve geçerli bir sözleşme olduğundan bahsetmemiz için Türk Borçlar Kanunu’nun 237. maddesinde belirtildiği üzere bu sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi gerekir. Resmi şekil, önceden öngörülmüş usullere uyulmak suretiyle kamu güvenini haiz resmi bir memur tarafından

¹²⁴ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s.165

¹²⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s.165

gerçekleştirilen şekildir¹²⁶. Tapu Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca taşınmazlar üzerinde yapılacak olan borçlanma işlemlerine ilişkin sözleşmeler sadece tapu sicil müdürü tarafından yapılabilecektir¹²⁷. Bu geçerlilik şartı hem yasal önalım hakkının, hem de sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının kullanımında aranmaktadır. Önalım hakkına konu taşınmaz payının yukarıda bahsedilen şekil şartına uyulmadan yapılan satış sözleşmesi ile devri halinde geçerli bir satım sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanması da mümkün olmayacaktır¹²⁸.

1. Yokluk ve Kesin Hükümsüzlük Hallerinde

Bu bölümde önalım olayını doğuran satış sözleşmesinin yokluk ya da geçersizlik halleri ile sakatlanmış olması durumunda önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanıp kullanamayacağı konusunu işleyeceğiz.

Bir sözleşmenin kurucu unsurlarında eksiklik olduğu ve ortada bir hukuki işlem den söz edilemediği durumlarda 'yokluk' bahis konusudur¹²⁹. Örneğin, evlilik sözleşmesinin nikâh memuru yerine imam nikâhındaki gibi başka bir kimse huzurunda yapılması ya da sözleşmenin kurucu unsurlarından olan irade beyanı veya bu irade

¹²⁶ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s.301

¹²⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s.302

¹²⁸ **Yıldız, EKREM**: Önalım Davaları, İstanbul 2009, s.33, **SUATA, İlay Zeynep**: Kanuni Önalım Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2020 s.19; **ERKAN**: s.42, **FEYZİOĞLU**: s.186 vd.

¹²⁹ **OĞUZMAN/BARLAS**, s.188, **EREN** (Borçlar Genel), s.385, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.184, **DURAL, Mustafa/SARI, Suat**, Türk Özel Hukuku, Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2021, s.223, **EDİS, Seyfullah**: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1979, s.147, **GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER**, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, İstanbul, 2021, s.233

beyanı yerine geçen başka bir davranış bulunmaması hallerinde sözleşmenin veya hukuki işlemin varlığından söz edilemeyecektir¹³⁰. Önalım konusu taşınmaz payına ilişkin satış sözleşmesi için de yokluk halinden söz edilmemesi için tarafların birbirine uygun iradelerinin olması gerekecektir.

Kesin hükümsüzlük kavramı kanunda tanımlanmamış olmakla birlikte sözleşme taraflarının istedikleri hukuki sonucu meydana getiremedikleri bütün durumlar için kesin hükümsüzlük bir üst kavram olarak kullanılabilir¹³¹. Bir sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi için kurucu unsurları eksiksiz olmalı ve ayrıca kamu düzeninin istediği belirli geçerlilik şartlarını da sağlamalıdır¹³². Bu şartların sağlanamamış olması durumunda sözleşme batıldır, yani kesin olarak hükümsüzdür¹³³. Bir sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü, kurucu unsurlarının var olmasına rağmen hiçbir hüküm ifade etmemesi, ölü doğması demektir¹³⁴. Sözleşmenin bu şekilde kesin hükümsüzlük halleri için iptal edilebilirlik durumlarında kullanılan nisbi butlan teriminden ayırmak için mutlak butlan terimini kullananlar da vardır¹³⁵. Biz nisbi butlan ve mutlak butlan terimlerinin yerine sırasıyla iptal edilebilirlik ve kesin hükümsüzlük ifadelerini kullanacağız.

Kesin hükümsüzlük hallerine örnek olarak, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimsenin irade beyanında bulunması suretiyle sözleşme kurması, sözleşmenin konusunun TBK md. 237’de belirtilen, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine,

¹³⁰ OĞUZMAN/BARLAS, s. 188, DURAL/SARI, s.223, EDİS, s.147, GÜMÜŞ, s.233-234

¹³¹ EREN (Borçlar Genel), s.386

¹³² TAKIŞ, s.43, DURAL/SARI, s.224

¹³³ OĞUZMAN/BARLAS, s.189

¹³⁴ DURAL/SARI, s.224, EREN (Borçlar Genel), s.386

¹³⁵ Bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s.189, dp.225, EDİS, s.147 vd. yer alan başlıklar, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.580, OĞUZMAN/ÖZ, s.184-185, TAKIŞ, s.43

genel ahlaka uygun olmaması, kişilik haklarına aykırı olması, sözleşmenin konusunun imkansız olması, sözleşmeyi yapan kimsenin hak veya fiil ehliyetine sahip olmaması, sözleşmenin kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulmadan yapılması hususları verilebileceği gibi, işlemin muvazaalı olması ya da tasarruf yetkisi olmayan bir kişinin tasarruf işleminde bulunması gibi durumlar da kesin hükümsüzlüğe örnek olarak gösterilebilir¹³⁶.

Bir sözleşmenin yokluğu halinde bir hukuki işlemde söz edilemeyeceğinden, bu işleme dayanılarak hak sahibi olunamaz, yokluk kendiliğinden sonuç doğurur¹³⁷. Sözleşmenin yokluğu her zaman, ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir, yokluğun tespiti için dava açmaya gerek yoktur. Dava açılmışsa sözleşmenin yokluğunu hakim kendiliğinden dikkate almak zorundadır¹³⁸.

Sözleşmenin kurucu unsurları tamam olmasına rağmen kesin hükümsüzlüğü söz konusu ise yani sözleşme ölü doğmuşsa, bu husus her zaman ilgili olan herkes tarafından ileri sürebildiği gibi bu durum veya durumların tespiti için dava açmaya da gerek yoktur¹³⁹. Yine de bir dava açılmışsa, davanın hakimi bu durumu kimsenin ileri sürmesine gerek kalmaksızın dikkate alır¹⁴⁰. Kesin hükümsüzlükle sakat olan bir sözleşme baştan itibaren geçersiz olup, zamanla geçerlilik kazanması söz konusu olmaz,

¹³⁶ **OĞUZMAN/BARLAS**, s.188-189, **DURAL/SARI**, s.226, **REİSOĞLU** (Borçlar Genel), s.140, **EREN** (Borçlar Genel), s.386, **VON TUHR**, s.221-222 vd.

¹³⁷ **DURAL/SARI**, s.224,

¹³⁸ **DURAL/SARI**, s.224, **OĞUZMAN/BARLAS**, s.224

¹³⁹ **OĞUZMAN/BARLAS**, s.190, **DURAL/SARI**, s.225, **REİSOĞLU** (Borçlar Genel), s.141, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.185, **EREN** (Borçlar Genel), s.389, **VON TUHR**, s.222, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Borçlar Genel**), s.581 vd.

¹⁴⁰ **OĞUZMAN/BARLAS**, s.191, **DURAL/SARI**, s.225, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (Borçlar Genel)**, s.586, **EREN** (Borçlar Genel), s.389

tarafların sözleşmeyi onaylaması ya da borçlarını yerine getirmeleri de bu sözleşmeyi geçerli yapmaz¹⁴¹.

İşte önalım hakkının kullanılması için yerine gelmesi gereken şartlardan olan önalım olayı satış sözleşmesinin yokluk veya kesin hükümsüzlük halleriyle sakat olması sebebiyle meydana gelmemişse önalım yükümlüsü de bu geçersizlik hallerini ilgili olan herkese, yani önalım hakkı sahibine veya sahiplerine karşı ileri sürebilecektir¹⁴². Yine geçersizlik halleri söz konusu yani taşınmaz payının satımı kesin hükümsüz ise önalım olayı meydana gelmeyecek, dolayısıyla önalım hakkı da kullanılamayacaktır¹⁴³.

Tam burada taşınmaz satım sözleşmelerinde, kesin hükümsüzlük hallerinden şekil şartlarına aykırılığa ayrıca değinmemiz gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi önalım hakkının meydana gelmesi diğer bir deyişle doğması için paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda paydaşlardan birinin sahip olduğu hakkını satması veya ekonomik olarak satışa eş değer bir sözleşme ile devretmesi gerekir. Bu durumda ise Kanun emredici kural olarak resmi şekil şartını aramaktadır¹⁴⁴. Burada tartışılması gereken konu kanaatimizce şudur: Sözleşmenin diğer geçerlilik şartlarını taşımasının yanında (tam ehliyetli olan tarafların birbirlerine uygun ve geçerli irade beyanlarını ifade etmeleri, sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kişilik haklarına ve kamu düzenine uygun olan konusunu ve bedelini belirlemeleri ve başkaca geçersizlik halinin de bulunmaması) sadece resmi şekil şartını taşımaması sebebiyle sözleşmenin baştan

¹⁴¹ **DURAL/SARI**, s.224-225, **OĞUZMAN/BARLAS**, s.191, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (Borçlar Genel)**, s.581-582, **EREN (Borçlar Genel)**, s.388, **VON TUHR**, s.225

¹⁴² **FEYZİOĞLU**, s. 187

¹⁴³ **ŞIPKA-TAMAN**, s.62, **TEKİNAY (Takyitler)**, s.26-27, **EREN (Mülkiyet)**, s.407, **TAKIŞ**, s.44, **ÖZENLİ**, s.57, **YILDIZ**, s.19, **SUATA**, s.19, **ERKAN**, s.44

¹⁴⁴ Bkz. TBK md. 237/1-3, TMK md. 706

itibaren kesin hükümsüz olduğu kabul edilip önalım olayının meydana gelmediği, dolayısıyla önalım hakkının kullanılamayacağı mı kabul edilecek yoksa bu durum sadece sözleşme taraflarının kendi aralarında ileri sürebileceği bir geçersizlik hali olarak kabul edilip bu geçersizliği ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olduğu mu benimsenecek?

Doktrinde yerleşmiş ve baskın olan görüşe ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına ve Kanunun emredici kurallarına göre, taşınmaz satım sözleşmelerinde resmi şekil şartı arandığı için şekil şartına uyulmadan taşınmaz satım sözleşmesi yapılmışsa şekle aykırılığın sonucu olarak bu sözleşme kesin olarak hükümsüz olacaktır¹⁴⁵. Şekil eksikliğinin yaptırımı olarak kesin hükümsüzlük görüşünün yanında kendine özgü geçersizlik görüşü de ileri sürülmüştür¹⁴⁶.

Kendine özgü (sui generis) geçersizlik görüşüne göre, resmi şekle uyulmadan yapılan taşınmaz satım sözleşmesi baştan itibaren geçersiz olmakla birlikte sözleşmenin tarafları bu geçersizliği ileri sürmedikçe sözleşme ayakta kalır ve hakim de bu geçersizliği kendiliğinden dikkate alamaz¹⁴⁷. Sözleşmenin geçersizliğini üçüncü kişiler

¹⁴⁵ **SAYMEN**, s.208, **VON TUHR**, s.232, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** (Borçlar Genel), s.308, **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.673, **SİRMEN**, s.351, **OĞUZMAN/BARLAS**, s.190, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.162, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.417-418, **NOMER**, s.63, **GÜMÜŞ**, s.290, **DURAL/SARI**, s.226, **ÖZENLİ**, s.57, **TAKIŞ**, s.45, **ERKAN**, s.43

¹⁴⁶ **SİRMEN**, s.351, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** (Borçlar Genel), s.308, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.418, Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Tandoğan, s.231-232, **EREN** (Borçlar Genel), s.335 vd.

¹⁴⁷ **SİRMEN**, s.351, **TANDOĞAN**, s.231, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.418, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s.308, **EREN** (Borçlar Genel), s.337

değil sadece sözleşme tarafları defi olarak ileri sürebilir¹⁴⁸. Kendine özgü geçersizlik görüşüne göre taraflar şekil eksikliğini en baştan beri bildikleri ve bu konu hakkında yanılma olmadan da ifade bulundukları için birbirlerine karşı sözleşmenin şekil şartlarına aykırı olduğu gerekçesiyle geçersizliğini TMK 2/2. maddesinde düzenlenmiş olan hakkın kötüye kullanılması nedeniyle ileri süremeyecekleri için sözleşme geçerli olacaktır¹⁴⁹. Kendine özgü geçersizlik görüşü kesin hükümsüzlük görüşünden farklı olarak tarafların karşılıklı ifası ile sözleşmedeki geçersizliği giderme imkanı tanımaktadırlar¹⁵⁰.

Kesin hükümsüzlük görüşünde ise sözleşmenin tarafları borçlarını ifa etmişlerse dahi kesin hükümsüzlüğü düzeltme imkanı tanınmamaktadır. Yine de şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirildiğinde hükümsüzlük iddiası dikkate alınmamaktadır¹⁵¹. Görüldüğü üzere her iki görüş bakımından temel farklılıklar bulunsa da netice itibarıyla şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak görüldüğünde bu iddiaya değer verilmemekte, sözleşme ayakta tutulmaya çalışılmaktadır. Pratik açıdan iki görüş arasında uygulama bakımından bir fark kalmadığına göre¹⁵² kanunun emredici hükümleri ile daha uygun ve doktrinde de baskın olan kesin hükümsüzlük görüşünü terk etmek için biz de bir neden göremiyoruz. Yani, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda paydaşlardan birinin payını üçüncü bir kişiye resmi

¹⁴⁸ **EREN** (Borçlar Genel), s.337, **TANDOĞAN**, s.231

¹⁴⁹ **SİRMEN**, s.352, **EREN** (Borçlar Genel), s.339

¹⁵⁰ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s.308, **EREN** (Borçlar Genel), s.338, **SİRMEN**, s.352

¹⁵¹ **SİRMEN**, s.352, **EREN** (Borçlar Genel), s.336, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.164, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.422-423, **GÜMÜŞ**, s.292

¹⁵² **SİRMEN**, s.352

şekil şartına uymaksızın ancak sözleşmenin geçerli olması için gereken diğer şartlara uygun olarak bir satış sözleşmesi imzalamışsa, önalım hakkı sahibi kişi bu hakkını kullanmak istediğinde, payını satan kişi sözleşmenin resmi şekle uyularak yapılmadığını ve geçersiz bir sözleşme olduğunu iddia ederek önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasını engelleyemeyecektir¹⁵³.

2. İptal Edilebilirlik Hallerinde

a. Genel Olarak

Bir hukuki işlemin gerçekleştirilirken meydana gelen hukuki eksiklikler yüzünden bu işlemin geçersizliği ihtimali bahis konusu ise iptal edilebilirlikten söz edilir¹⁵⁴. Bu tip geçersizlik söz konusu ise bir yandan taraflardan birinin sözleşmeyi iptal etme imkanı varken, bir yandan da geçerliliği etkileyen sakatlık giderilerek sözleşmeyi ayakta tutma imkanı vardır¹⁵⁵. Kesin hükümsüzlük durumunda yukarıda açıkladığımız üzere geçersizlik sebebinin giderilmesi imkanı da mevcut değildir. Bu başlıkta önalım olayını meydana getiren satış sözleşmesinin, hukuki yaptırımları iptal

¹⁵³ Şıpka, diğer kesin hükümsüzlük hallerinde de yasal önalım hakkının kullanımına kötünîyetle engel olunduğu tespit ediliyorsa yasal önalım hakkının, geçerli bir önalım olayı var kullanılabileceğini belirtmiştir. Şıpka bu durumda kötünîyetin varlığını önalım hakkı kullanıldıktan sonra önalım yükümlüsü kesin hükümsüzlük sebeplerinden ötürü sözleşmenin geçersizliğini ileri sürüp önalım hakkının kullanılmasına engel olmaya çalışmasına rağmen payını devrettiği kişiden yolsuz tescilin düzeltilmesini talep etmemelerine bağlamıştır. Böyle bir durumda önalım hakkı sahibine yolsuz tescile icbar davası açma hakkı verilmesi gerektiğini de değinmiştir. (bkz. Şıpka-Taman, s. 64)

¹⁵⁴ DURAL/SARI, s.227

¹⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.188, GÜMÜŞ, s.234

edilebilirlik olarak belirlenen TBK'nın 30. maddesi ve devamında düzenlenen yanıltma (hata), 36. maddesinde düzenlenen aldatma (hile) ve 37. maddesinde düzenlenen korkutma (tehdit) durumlarının varlığı sebebiyle sakatlanmasının ya da önalım yükümlüsünün TBK'nın 28. maddesinde düzenlenen aşırı yararlanmaya (gabin) maruz kalmasının önalım hakkının kullanımına etkisini inceleyeceğiz. İptal edilebilirlik hallerinin kısaca tanımına yer vermekle birlikte çalışmamızın çerçevesini genişletip dikkat dağıtmamak adına ayrıntılarına girmeyeceğiz. İptal edilebilirlik hallerinin varlığı halinde önalım hakkı sahibinin nasıl hareket edebileceğine ilişkin bilgilerini hata, hile, tehdit konularını izah edip en son aşırı yararlanma halini anlattıktan sonra tümü bakımından aşırı yararlanma (gabin) başlığı altında değerlendirmede bulunacağız.

b. Yanıltma, Aldatma ve Korkutma

818 sayılı Eski Borçlar Kanunu'nda hata olarak yer verilen yanıltmada kişi gerçek bir durum hakkında bilinçli olmayan yanlış ya da eksik tasavvurda bulunmaktadır¹⁵⁶. Başka bir anlatımla kişinin iradesi ile beyanı arasında istemediği bir uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır¹⁵⁷. Türk Borçlar Kanunu da 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi her hatayı iptal edilebilirlik hali olarak saymamış, sadece esaslı hatalar yönünden iradesi fesada uğrayan kişiye sözleşmeyi iptal hakkı tanımıştır¹⁵⁸.

¹⁵⁶ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** (Borçlar Genel), s.393, **EREN** (Borçlar Genel), s.437, **SAYMEN**, s.258, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.97, **VON TUHR**, s.280, **CANSEL/ÖZEL**, s.162

¹⁵⁷ **KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan**: Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, 2010, s.208

¹⁵⁸ Esaslı hata halleri konusunda ayrıntılı bilgi ve örnek için bkz. **KOCAYUSUPAŞAOĞLU**: s.395, **OĞUZMAN/ÖZ**: s.104 vd., **EREN** (Borçlar Genel): s.442 vd., **GÜMÜŞ**: s.335 vd., **REİSOĞLU** (Borçlar Genel): s.114 vd.

Aldatma yani hile durumunda, bir kimse karşı tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek için onda yanlış bir kanaat oluşturarak onu normal şartlarda, yani gerçek durumdan haberdar olsaydı yapmayacağı bir sözleşme yapmaya sevk etme söz konusudur¹⁵⁹. Bir kişi hile sebebiyle sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile sözleşme ile bağlı olmayacaktır¹⁶⁰. Hile nedeniyle sözleşmenin iptalinden bahsedebilmek için karşı tarafın aldatıcı davranışlarının sonuç doğurması, yani bu hileli davranışların karşı tarafın iradesini fesada uğrattığı normalde yapmayacağı bir sözleşmeyi yapması gerekir¹⁶¹. Haliyle, kişi ne kadar aldatıcı davranışlarda bulunursa bulunsun, bu davranışlar neticesinde bir sözleşme kurulmamışsa bir yanılmadan da söz edilemeyecektir.

Korkutmanın yani tehdidin söz konusu olması için o kişinin ya bizzat kendisine ya da yakınlarına zarar verileceği yolunda bir korku uyandırılarak hukuki işlem yaptırılması gerekir¹⁶². Tehdit sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için tehdit iradesi sakatlanan kişiye yönelik olmalı ve onun şahsını ya da yakınlarını hedef almalı, karşı tarafta ağır ve yakında meydana gelecek bir tehlikenin varlığına ilişkin kanı

¹⁵⁹ **KARADENİZ ÇELEBİCAN:** s.214, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU:** s.452, **OĞUZMAN/ÖZ:** s.114, **EREN** (Borçlar Genel): s.458, **VON TUHR:** s.293, **SAYMEN:** s.270, **CANSEL/ÖZEL:** s.171, **GÜMÜŞ:** s.350, **REİSOĞLU** (Borçlar Genel): s.119

¹⁶⁰ **EREN** (Borçlar Genel): s.458, **CANSEL/ÖZEL:** s.171, **REİSOĞLU** (Borçlar Genel): s.119

¹⁶¹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s.460, **VON TUHR,** s.296, **SAYMEN,** s.272

¹⁶² **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,** s.471, **KARADENİZ-ÇELEBİCAN,** s.215, **OĞUZMAN/ÖZ,** s.119, **VON TUHR,** s.298, **SAYMEN,** s.274, **EREN** (Borçlar Genel), s.464, **CANSEL/ÖZEL,** s.174, **GÜMÜŞ,** s.356

uyandırmalı, hukuka aykırı olmalı ve sözleşme bu tehdidin yarattığı korku sebebiyle yapılmış olmalıdır¹⁶³.

c. Aşırı Yararlanma (Gabin)

Aşırı yararlanma (gabin) durumunda sözleşme kurulurken güçlü olan taraf zayıf olan tarafın düşüncesizliğini, zor durumda kalmasını ya da deneyimsizliğini suiistimal etmek suretiyle edimler arasında güçlü olanın kendi lehine açık bir orantısızlık oluşturması söz konusudur¹⁶⁴. Doktrinde aşırı yararlanmanın bir irade bozukluğu mu yoksa sözleşme serbestisine getirilen bir sınırlama mı olduğu yönünde farklı görüşler olsa¹⁶⁵ da biz bu tartışmalara yer vermeyi gerekli görmüyoruz. Sözleşme serbestisi ve irade özgürlüğü kapsamında iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimler arasında bir miktar orantısızlık olabilir. Bununla birlikte kanun koyucu belli şartlar altında bu oransızlığı sözleşmenin zayıf olan tarafı lehine gidermek istemiştir¹⁶⁶. Sözleşmenin zayıf olan tarafını korumak için edimler arasında oransızlık olması tek başına yeterli olmayıp başka bazı şartlar da aranacaktır. Bu şartların ilkinin tabi ki edimler arasındaki açık oransızlık, ikincisini bu açık oransızlığın zayıf tarafın zor durumda kalması, deneyimsizliği ve düşüncesizliğinin meydana getirmiş olması, üçüncüsünü ise

¹⁶³ **OĞUZMAN/ÖZ**, s.120-121, **VON TUHR**: s.299 vd., **CANSEL/ÖZEL**, s.175,

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (Borçlar Genel), s.472 vd., **SAYMEN**, s.276 vd.,

EREN (Borçlar Genel), s. 465 vd., **REİSOĞLU (Borçlar Genel)**: s.122-123

¹⁶⁴ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s.478, **EREN (Borçlar Genel)**, s.480, **SAYMEN**, s.231,

VON TUHR, s.312, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.141-142, **CANSEL/ÖZEL**, s.181 vd.,

REİSOĞLU (Borçlar Genel), s.136-137, **OKUMUŞ, Selmani**: 6098 Sayılı Türk

Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Ankara, 2015, s.60

¹⁶⁵ Bu tartışmalar ve gabinin hukuki niteliği için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (Borçlar Genel)**, s.479 vd

¹⁶⁶ **EREN (Borçlar Genel)**: s.480

sözleşmenin güçlü tarafının karşı tarafının bu zayıflığını bilerek ve bu zayıflığından faydalanmak isteyerek, başka bir deyişle bu zayıflığı istismar ederek sözleşmeyi yapması oluşturmaktadır¹⁶⁷.

818 sayılı Eski Borçlar Kanunun 23. maddesi ve devamında hata, hile ve tehdit olarak düzenlenen irade bozukluklarında, yukarıda bahsedilen kesin hükümsüzlük hallerinden farklı olarak kanun hata ve hile durumunda, iradesi bozulan sözleşme tarafına bu irade bozukluğu hallerinden haberdar olduğu tarihten, tehdit durumunda, tehdidin etkisinden kurtulduğu andan ve aşırı yararlanmada ise düşüncesizlik ya da deneyimsizliğin öğrenildiği tarihten başlayan hak düşürücü sürelerle sınırlı olarak tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi iptal etme hakkını vermektedir¹⁶⁸. Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 39. maddesine göre de hata hile ve tehdit gibi irade bozukluğu durumunda iradesi sakatlanan taraf, “yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını” bildirdiği takdirde sözleşmeyi geçersiz hale getirebilecek, aksi halde sözleşme ile bağlı olacaktır. Burada iradesi sakatlanan tarafa tanınan hakkın baskın görüşe göre iptal hakkı olduğu belirtilmektedir¹⁶⁹. İptal edilebilirlik hallerinin varlığı halinde iradesi sakatlanan taraf iptal hakkını kanunda öngörülen sürelerde¹⁷⁰ kullanmazsa yapılan satış sözleşmesi

¹⁶⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** (Borçlar Genel), s.483, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.142-143, **EREN** (Borçlar Genel), s.482 vd., **SAYMEN**, s.232 vd., **VON TUHR**, s.312, **GÜMÜŞ**, s.364 vd., **OKUMUŞ**, s.87

¹⁶⁸ **TAMAN ŞIPKA**, s.65

¹⁶⁹ **EREN** (Borçlar Genel), s.472, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.124,

¹⁷⁰ Yanılma, aldatma ve korkutma için hak düşürücü süreler TBK md. 39’da düzenlenmiştir: “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin

baştan itibaren geçerli hale gelecektir¹⁷¹. Kullandığında ise sözleşme baştan itibaren geçersiz olacaktır¹⁷². Hata, hile ya da tehdit durumunda sözleşmenin iptali için TBK md. 39’da tanınan bir yıllık süre hak düşürücü süredir¹⁷³. Aynı şekilde aşırı yararlanma durumunda da zarar görenin sözleşmeyi iptali için TBK md 28/2’de öngörülen bir yıllık ve beş yıllık süreler hak düşürücü süredir¹⁷⁴.

İptal edilebilirlik halleri söz konusu olduğunda, satış sözleşmesi iradesi sakat olan tarafı bağlamazken, diğer taraf için ise bağlayıcı olacak¹⁷⁵ ve bu hak iradesi sakatlanan tarafından kullanılmadıkça kesin hükümsüzlük hallerinden farklı olarak hakim tarafından resen gözetilemeyecektir¹⁷⁶. Aşırı yararlanma durumundan diğer iptal edilebilirlik hallerinden farklı olarak 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nda yer almayan seçimlik bir hak getirilmiştir¹⁷⁷. Buna göre gabin durumunda zarar gören sözleşme ile

ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.”

Aşırı yararlanma için hak düşürücü süre TBK md. 28’de düzenlenmiştir: “Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”

¹⁷¹ FEYZİOĞLU, s.188, OĞUZMAN/ÖZ, s.130

¹⁷² EREN (Borçlar Genel), s.477, OĞUZMAN/ÖZ, s.126

¹⁷³ EREN (Borçlar Genel), s.475, OĞUZMAN/ÖZ, s.125

¹⁷⁴ EREN (Borçlar Genel), s.488, OĞUZMAN/ÖZ, s.145, GÜMÜŞ, s.374, OKUMUŞ, s.192

¹⁷⁵ TAMAN ŞIPKA, s.65

¹⁷⁶ OĞUZMAN/BARLAS, s.196

¹⁷⁷ ÖZ, s.9, OKUMUŞ, s.175

bağlı olmadığını bildirerek kendi edimini geri isteme yanında sözleşmeyi ayakta tutmak üzere edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini de isteyebilecektir.

Peki burada irade bozuklukları ya da aşırı yararlanma sebebiyle sakat olan bir satış sözleşmesi kurulduğunda önalım olayı meydana gelecek ve önalım hakkı sahibi bu hakkını kullanabilecek midir? Feyzioğlu ve Sebük iptal edilebilirlik hallerinde sakat olan sözleşmenin açık veya kapalı icazetle ya da kanunda öngörülen hak düşürücü sürelerin geçmesi ile geçerli bir sözleşme halini olmasına kadar önalım hakkının açıkta kalacağını, sözleşme sıhhat bulunca kullanılabileceğini kabul etmektedir. Buna ek olarak irade bozukluklarına dayanılarak satış sözleşmesinin feshi halinde de önalım hakkının geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını ifade etmektedirler¹⁷⁸. Bu görüşten farklı olarak iptal edilebilirlik sebepleri ile sakat olmuş satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte önalım hakkının doğacağını, zira sözleşmenin geçerliliğine tek kişinin iradesine göre karar verildiği, böyle bir halde önalım hakkı sahibi olan kişinin, iradesi bozuk olan tarafın davranışını önceden bilemeyeceği, aksi halde yasal önalım hakkı bakımından kısa bir süre olan hak düşürücü sürenin geçeceğini savunan görüş de vardır¹⁷⁹.

Kanımızca da irade bozuklukları ile sakat bir satış sözleşmesi yapılarak paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdaki payın satılması durumunda, bu sözleşmenin kurulması ile önalım olayının meydana geldiğinin ve önalım hakkının da kullanılabılır olduğunun kabulü gerekir. Zira iptal edilebilirlik hallerinde irade bozukluğuna dayanılarak satış sözleşmesini iptal etmek için belirlenen hak düşürücü süreler, yasal önalım hakkının kullanımı için öngörülen hak düşürücü sürelerden daha uzun olup, sakat olan satış sözleşmesinin sıhhat bulması için geçmesi gereken hak düşürücü süreyi beklerken, önalım hakkı bakımından öngörülen hak düşürücü sürenin geçmesi ve önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanamaması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Böyle düşünmekle

¹⁷⁸ FEYZİOĞLU, s.188, SEBÜK, s.72

¹⁷⁹ TAMAN ŞIPKA, s.65; TAKIŞ, s.51; ERKAN, s.45; BELEÇ, s.34

beraber, önalım hakkı kullanıldıktan sonra iradesi fesada uğramış olan satış sözleşmesi tarafının bu sebebe dayalı olarak sözleşmeyi iptal etmesi halinde Feyzioğlu ve Sebük'ün de belirttiği şekilde önalım hakkının geriye dönük olarak ortadan kalktığını kabul etmek yerinde olacaktır.

IV. Hak Sahibi Satım Sözleşmesini ve Onun Esaslı Koşullarını Öğrenmiş Olmalıdır

Önalım hakkı sahibini, bu hakkını kullanabilmesi için önalım olayının gerçekleşmesinden sonra bu önalım olayını ve önalım olayını meydana getiren satış sözleşmesinin esaslı şartlarını öğrenmesi gerekir¹⁸⁰. Türk Medeni Kanunu md. 733/3'te esasen satış sözleşmesinin bildiriminin önalım hakkı sahibine nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, payın satışının ya alıcı ya da satıcı tarafından önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirilmesi gerekir.

743 sayılı Eski Medeni Kanunumuzda satışın bildirilmesi usulüne ile ilgili bir düzenleme yer almamakta, bildirim kimin yapacağına ilişkin iki madde bulunmaktaydı¹⁸¹. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü yayımladığı genelgelerle sadece sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin satışın tapu memurlarınca yapılacağını, yasal önalım hakkı konusunda tapu memurlarının böyle bir yükümlülüğü olmadığını

¹⁸⁰ FEYZİOĞLU, s.198

¹⁸¹ Eski MK md. 658/2 ikinci cümle: “Meşfu, satıldıkta satıcı keyfiyeti şefie haber vermek zorundadır.”

Eski MK md. 927: “Tapu sicili memuru, alakadarlar haber edilmeksizin yapılan muameleleri kendilerine tebliğ ile mükelleftir. Bu muamelelere karşı yapılacak itiraz müddeti, alakadarlara vuku bulan tebliğ tarihinden başlar. ”

düzenliyordu¹⁸². Doktrinde ise tapuda yapılan pay satışının tapu memuru tarafından ilgili diğer paydaşlara bildirilmesi gerektiği konusunda görüş birliği vardır¹⁸³. Bununla birlikte Tapu Müdürlüğü bu yükümlülüğünü yerine getirmemekte ve bundan dolayı da sorumlu tutulamamaktadır¹⁸⁴. Eski Medeni Kanunun 927. maddesinde düzenlenen tapu sicil memurunun ihbar yükümlülüğü değişikliğe uğramaksızın 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1019. maddesinde yer almıştır¹⁸⁵.

Önalım hakkının kullanımına ilişkin başlaması için önalım hakkı sahibinin satış sözleşmesinin esaslı koşullarını öğrenmesi gerekir¹⁸⁶. Esaslı koşulların öğrenilmesinden bahsedebilmek için önalım hakkı sahibinin payın satışına ilişkin sözleşmenin taraflarını

¹⁸² **FEYZİOĞLU**, s.202-203. Feyzioğlu, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün bu uygulamasını eleştirmiş, ihbar yükümlülüğünün amacının yapılan satıştan önalım hakkı sahibini bir an önce haberdar ederek belirsizlik halini ortadan kaldırmak olduğunu, bu amacın da sözleşmeden doğan önalım hakkında olduğu kadar yasal önalım hakkında da bulunduğu ifade etmiştir. Bu eleştiri için bkz. **FEYZİOĞLU**, s.204

¹⁸³ **TAMAN ŞİPKA**, s.138, **FEYZİOĞLU**, s.201, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.641, **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.173, **ERDOĞAN, C.**, s.703, **SEBÜK**: s.91

¹⁸⁴ **FEYZİOĞLU**, s.206-207, **TAMAN ŞİPKA**, s.138-139, **KARAHASAN** (Eşya), s.173

¹⁸⁵ **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s.354, **KIRCA**, s.1189-1190

TMK md. 1019: “Tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür.

İlgililerin bu işlemlere karşı itiraz süresi, kendilerine yapılan tebliğ tarihinden işlemeye başlar.”

¹⁸⁶ **FEYZİOĞLU**, s.198, **TAMAN ŞİPKA**, s.130-131, **KARAHASAN** (Eşya), C. 2, s.173, **ERDOĞAN, C.**, 702-703, **SEBÜK**, s.92

ve sözleşmenin konusunu ve bedelini öğrenmesi gerekir¹⁸⁷. Sürenin başlangıcı için sözleşmenin esaslı koşullarını öğrenmenin şart olarak aranması önalım olayının artık önalım hakkı sahibi için net bir olay haline gelmesi ve kesinlik kazanması sebebiyledir¹⁸⁸. Bu şekilde netliğin bulunmadığı durumlarda önalım olayının bildirilmesinden de bahsedilemeyecektir¹⁸⁹. Peki satışın esaslı koşullarının bildirilmesinden bahsedebilmek için hangi hususların önalım hakkı sahibi tarafından öğrenilmiş olması gerekir? Önalım hakkı sahibi, eğer taşınmaz satışının konusunu, satış bedelini, ödeme koşullarını ve alıcının kim olduğunu öğrenmişse 3 aylık hak düşürücü süre başlayacaktır¹⁹⁰.

V. Hak Sahibi Önalım Hakkını Kullanacağını Süresi İçinde Beyan Etmiş Olmalıdır

A. Genel Olarak

Önalım hakkı sahibinin bu hakkını süresi içerisinde TMK 734/1 uyarınca dava açarak kullanması gerekir. Hukukumuzda yer alan süreler, hakların uzun süre askıda kalıp belirsizlikten kurtarılması, ispat araçları yok olmadan hakkın aranması, davaların uzayıp çoğalmadan sonuçlandırılması, uzun bir süre kullanılmayan haktan vazgeçildiği ya da hakkın sona erdiği veya hakkın hiç doğmadığına ilişkin kuvvetli bir karine oluşması, görevli ya da yetkili kişilerin işlerini zamanında yapması ve sonuca ulaşması

¹⁸⁷ **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.173, **ÖZENLİ**, s.57 vd, **ERDOĞAN, C.**, s.702-703, **ERDOĞAN, H.**, s.374, **ÖZENLİ**, s.59, **OLGAÇ/KARAHASAN**, s.129

¹⁸⁸ **TAKIŞ**, s.80

¹⁸⁹ **ŞIPKA**, s.130-131

¹⁹⁰ **ERTAŞ, Şeref**: Eşya Hukuku, İzmir, 2012, s.188, **TAMAN ŞIPKA**, s.130-131, **TAKIŞ**, s.81, **OLGAÇ/KARAHASAN**, s.129

gibi farklı neden veya amaçlarla yer almıştır¹⁹¹. Önalım hakkının kullanımında da bu amaçların bir veya birkaçı dikkate alınarak belirli süreler öngörüldüğü söylenebilir.

Gerek Eski Medeni Kanun 658/3. maddesinde öngörülen bir aylık ve on yıllık sürelerin gerek 4271 sayılı TMK 733/4. maddesinde yasal önalım ve sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanımı için öngörülen üç aylık ve iki yıllık sürelerin hak düşürücü süre olduğu konusunda gerek uygulamada ve gerekse de doktrinde herhangi bir tereddüt yoktur¹⁹². Hak düşürücü sürelerin niteliği gereği bu süreler içerisinde kanunda belirlenen eylem veya işlemler yapılmadığı takdirde hak sahibinin hakkı sona ermektedir¹⁹³. Yine bu sürelerin hak düşürücü süre olması sebebiyle itiraz niteliği taşıdığından sürenin sona erip ermediği davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilecek, hakimin ise bu durumu re'sen gözetmesi gerekecektir¹⁹⁴.

¹⁹¹ **ÖZKAYA, ERASLAN**, Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Ankara, 2017, s.24-25

¹⁹² **FEYZİOĞLU**, s.293, **TAMAN ŞIPKA**, s.154, **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s.641, **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.172, **KIRCA**, s.1194, **ERDOĞAN, H.**, s.373, **ERDOĞAN, C.**, s.702, **OLGAÇ/KARAHASAN**, s.127, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.641, **ESMER**, s.826, **TUNABOYLU**, s.113 **ERKAN**, s.93, **AKBEL**, s.60, **TAKIŞ**: s.79

Y. 7. HD. 24.02.2022 T. 2021/2638E, 2022/1360K.: “Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirdiği tarihin üzerinden üç ay ve herhalde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.

Bu süre hak düşürücü süre olup mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir.” (UYAP, ET: 16.07.2022)

¹⁹³ **ÖZKAYA** (Süreler), s.906

¹⁹⁴ **ÖZKAYA** (Süreler), s.917

Eski Medeni Kanun'un 658/3. maddesinde sözleşmeden doğan önalım hakkı için öngörülen bir ay ve on yıllık hak düşürücü sürenin yasal önalım hakkı bakımından geçerli olup olmadığı net bir şekilde anlaşılamıyordu¹⁹⁵. Bu belirsizlik 1951 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararıyla giderilmişti¹⁹⁶. Bununla birlikte yeni Türk Medeni Kanun'un 735/3. maddesi atfıyla yasal önalım hakkının kullanılması için öngörülen süreler sözleşmeden doğan önalım hakkı için de uygulanacaktır¹⁹⁷.

743 sayılı EMK'nda öngörülen on yıllık sürenin yeni TMK'nda iki yıl olarak düzenlenmesinin sebebi payı satın alan kişinin on yıl gibi uzun bir süre boyunca önalım hakkının kullanılması tehdidi altında bırakılmak istenmemesidir¹⁹⁸.

Sürelerin başlangıcı eski Medeni Kanun'da bir aylık süre öğrenmeden itibaren, on yıllık süre ise önalım hakkının sicile şerh verildiği andan itibaren başlayacağı öngörülmüşken, yeni Medeni Kanunda üç aylık sürenin satışın hak sahibine bildirilmesinden, iki yıllık sürenin de satış tarihinden itibaren başlayacağı öngörülmüştür.

B. Azami (Mutlak) Süre

Yasal önalım hakkı TMK md. 733/4'e göre herhalde taşınmaz payının satışının üzerinden iki yıl geçmekle düşecek yani artık kullanılamayacaktır. Önceki Medeni Kanun'da yasal önalım hakkının kullanılmasına ilişkin asgari ve azami sürelerin kullanımı açısından bir boşluk bulunuyordu, zira 743 sayılı EMK 658/3. maddesinde belirlenen süreler sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılmasına ilişkindi. Buna ilişkin boşluk Yargıtay'ın 26.12.1951 T. ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme kararıyla

¹⁹⁵ KILIÇOĞLU (Yenilikler), s.355, ERTAŞ, s.388

¹⁹⁶ Bkz. 26.12.1951 T. Ve 11 sayılı YİBK, RG. S.8084

¹⁹⁷ **Türk Medeni Kanunu md. 735/3:** “Yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır.”

¹⁹⁸ KILIÇOĞLU (Yenilikler), s.355

yasal önalım hakkına ilişkin azami sürenin satım sözleşmesinin yapılmasından itibaren başlayacağı ve on yıl süreceği şeklindeydi¹⁹⁹. Yeni Medeni Kanun ile birlikte yasal önalım hakkı bakımından azami sürenin başlangıcı ve bitişi konusunda tartışmalı bir konu esasında kalmamıştır²⁰⁰.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki payın satışından itibaren iki yıllık süre içerisinde bu satışı öğrenememesi nedeniyle hakkını kullanamayan önalım hakkı sahibinin bu hakkını kaybetmesi nedeniyle kendisine bildirimde bulunmayan alıcı ve satıcıya tazminat talebi gündeme gelebilecektir²⁰¹.

C. Asgari (Nispi) Süre

4721 sayılı TMK md. 733/3-4 uyarınca yasal önalım hakkı, önalıma konu taşınmaz payının satışının noter aracılığıyla önalım hakkı sahibine bildiriminin üzerinden üç ay geçmekle düşecektir. Eş söyleyişle, hak son bulacaktır. Önceki Medeni Kanun'da bildirim için herhangi bir şekil öngörülmemiştir, önalım hakkı sahibinin satışı öğrenmesi yeterli görülüyordu²⁰². Bununla birlikte, öğrenmenin ispatının kolaylığı açısından noterden ihbarname ile ya da taahhütlü mektupla yapılması tavsiye ediliyordu²⁰³. Önalım hakkı sahibinin önalıma konu taşınmaz payının satımını bildirim

¹⁹⁹ KILIÇOĞLU (Yenilikler), s.355, KIRCA, s.1196, TEKİNAY (Takyitler), s.59

²⁰⁰ Eski Medeni Kanun döneminde Yasal Önalım hakkı bakımından azami sürenin başlangıç zamanı ve müddeti ile ilgili tartışmalar ve 26.12.1951 T. ve 1/6 sayılı YİBK'nın incelemesi için bkz. FEZYİOĞLU, s.303 vd.

²⁰¹ TAMAN ŞIPKA, s.137-138, KIRCA, s.1198, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.641

²⁰² FEYZİOĞLU, s.294-295, KARAHASAN (Eşya), C.2, s.173, TAMAN ŞIPKA, s.155, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.641, TEKİNAY (Takyitler), s.60

²⁰³ TEKİNAY (Takyitler), s.47, TAMAN ŞIPKA, s.137

olmaksızın haricen kendisinin öğrenmiş olması da eski Medeni Kanun döneminde bir aylık sürenin başlaması için yeterli görülüyordu²⁰⁴.

Yeni Medeni Kanunun 733/3-4. maddesiyle üç aylık asgari sürenin başlaması için önalıma konu taşınmaz payının önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirilmesini düzenlemedeki amaç önalım hakkı sahibinin çoğu zaman satıştan haberdar olmasına karşın kötüniyetle uzun süre beklemek suretiyle alıcıya zarar verme olanağını ortadan kaldırmaktır²⁰⁵.

Burada akla hemen şu soru gelebilecektir: Yeni Medeni Kanun’a göre önalım hakkının kullanımı için asgari sürenin başlaması açısından noterle bildirim yükümlülüğü her zaman aranacak mıdır yoksa, önalım hakkı sahibinin bir şekilde satışı öğrenmesi bu üç aylık sürenin başlaması için yeterli olacak mıdır? Uygulamada üç aylık sürenin başlaması için önalım hakkı sahibinin satışı öğrenmesi yeterli görülmemekte, noter aracılığıyla bildirim aranmaktadır²⁰⁶. Burada dikkat edilmesi gereken Yargıtay’ın

²⁰⁴ **TEKİNAY**, s.60

²⁰⁵ **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s.353

²⁰⁶ Y. 7. HD. 28.04.2022 T. 2021/2974E, 2022/3228K., “4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 733/3. maddesi gereğince üç aylık hak düşürücü sürenin başlaması için öğrenme yeterli olmayıp yapılan satışın, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilmesi gerekir. Noter aracılığıyla bildirimde bulunulmamışsa iki yıllık hak düşürücü süre içerisinde önalım hakkına dayanılarak tapu iptali ve tescil istenebilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.09.2005 tarihli, 2005/6-358 Esas, 470 Karar sayılı kararı da bu doğrultudadır.” (UYAP, ET: 16.07.2022). Benzer kararlar için bkz. Y. 7. HD. 24.02.2022 T. 2021/2638E, 2022/1360K, Y. 7.HD. 27.10.2021 T. 2021/678E, 2021/2389K, Y. 7.HD. 20.10.2021 T., 2021/3008E, 2021/2094K, Y. 14. HD. 04.06.2020T, 2016/14449E, 2020/3353K, Y. 14.HD. 05.03.2020 T. 2016/15265E, 2020/2714K, Y.14 HD.

istisnasız bir şekilde üç aylık sürenin başlangıcı için noter bildirimini aradığıdır. Doktrinde Yargıtay'ın bu katı uygulamasını eleştiren yazarlar vardır²⁰⁷. Kanımızca da önalım hakkının kullanımında üç aylık sürenin başlangıcı için katı bir şekilde noterle bildirim yükümlülüğünü aramanın çok isabetli olduğu söylenemez. Zira somut olayın özelliğine göre örneğin önalım hakkı sahibinin payın satışını daha önceden öğrendiğine yönelik ikrarı vs gibi durumlarda yine de noterle bildirim tarihini esas almanın gereği yoktur. Tabi ki Yargıtay bu tür katı uygulamaları ile hem mahkemeleri hem de dava taraflarını, uymaları gereken kural konusunda daha net bir biçimde uyararak bu kurala uyulmadığı takdirde hangi yaptırımla karşılaşacaklarını ortaya koymak suretiyle bir nevi hukuki güvenliği de sağlamaya çalışmaktadır.

Yasal önalım hakkının kullanımına ilişkin 3 aylık düşürücü sürenin başlaması için vekil veya temsilci yerine bizzat önalım hakkı sahibine bildirimde bulunulmalı, önalım hakkı sahibi küçük olması durumunda da bildirimin önalım hakkı sahibinin veli ya da vasisine yapılması gerekmektedir²⁰⁸.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazın paylarından birinde elbirliği halinde mülkiyet söz konusu ise üç aylık sürenin başlangıcı tüm ortakların haberdar olması ile başlar²⁰⁹.

15.10.2019 T. 2016/4944E, 2019/6620K, Y. 14. HD. 14.05.2018 T. 2016/159E, 2018/3716K. (UYAP, ET: 16.07.2022)

²⁰⁷ **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s.354, **ERTAŞ**, s.388, **ERKAN**, 85-86

²⁰⁸ **FEYZİOĞLU**, s.199-200. Feyzioğlu, yaşı küçük olanlara yapılacak bildirimin kime yapılacağı konusunda birkaç farklı Yargıtay kararı gösterdikten sonra, bu kararlar arasında yeni tarihli olanını benimseyip, küçük olanlarda bildirimin veli ya da vasiye yapılması gerektiğini belirtmiştir.

²⁰⁹ **TAKIŞ**, s.81

Elbirliği mülkiyeti ortaklarının hepsi aynı anda haberdar olmamışsa en son ortağa bildirim yapıldığı tarih üç aylık sürenin başlangıcı olarak esas alınır²¹⁰.

§ II. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILAMAYACAğI DURUMLAR

I. Genel Olarak

Önalım hakkının kullanılabilmesi için öncelikle önalım olayının meydana gelmesi gerekir. Diğer bir anlatımla paylı mülkiyete tabi taşınmazda önalım konusu payın satış veya satışa eş değeri bir sözleşme ile devredilmesi ve bu sözleşmenin de geçerli bir sözleşmenin de geçerli bir sözleşme olması gerekir. Bazı durumlarda ise payın devri söz konusu olsa dahi sözleşmenin niteliği ya da payın devrine sebep olan hukuki olay gereği yasal önalım hakkının kullanımı da mümkün olmayacaktır. Tez konumuz olan Türk Medeni Kanununda düzenlenen yasal önalım hakkı sadece paylı mülkiyete tabi taşınmazlar bakımından söz konusu olabileceği için taşınır mallar bakımından mümkün olmayacağı için bu konuya ayrıca başlık açmayı gerekli görmedik. Yine önalım hakkının kullanılabilmesi için muteber yani geçerli bir satım sözleşmesi olması gerektiğinden tapusuz taşınmazlarda ise resmi şekil şartına uyulamadığı için geçerli bir satım sözleşmesi yapılamayacağından bu tür taşınmazlarda da önalım hakkı mümkün olamayacağı için ayrıca bir başlık açmayı gerekli görmedik. Bu başlık altında taşınmazlarda pay devredilmesine rağmen yasal önalım hakkının kullanılamayacağı durumları inceleyeceğiz.

II. Payın Paydaşlar Arasında Satılması

Yasal önalım hakkının amacı paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda bu taşınmaza yabancı üçüncü kişilerin ya da kötüniyetli şahısların dahil olmasını önlemek olduğu

²¹⁰ TAKİŞ, S.81, ÖZENLİ, s.61, TAMAN ŞİPKA, s.133, KARAHASAN (Eşya),

C.2, s.177

düşünüldüğünde, paydaşlar arasında yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılamaması doğal olacaktır²¹¹. Bununla birlikte Eski M.K 649. maddesinde²¹² payı alan üçüncü kişiye kullanılacağı belirtilmesi, payı alan kişi paydaş dahi olsa üçüncü kişi olarak değerlendirilip bu kişiye karşı da önalım hakkının kullanılacağı Yargıtay tarafından ilk başlarda kabul edilmişse de sonrasında bu düşünceden vazgeçilerek madde metninde yer alan üçüncü kişiden kastın paydaş olmayıp payı satan kişi olduğu kabul edilmiştir²¹³. 4271 sayılı Yeni Türk Medeni Kanun'un 732. maddesinde yine eski M.K'na benzer bir şekilde payın üçüncü kişiye kısmen veya tamamen satılması durumunda önalım hakkının kullanılacağı düzenlenmiştir. Üçüncü kişiden anlaşılması gereken kişinin kim olduğu eski M.K döneminde Yargıtay tarafından belirlendiğine göre yeni M.K'daki bu düzenlemeden de üçüncü kişinin paydaş olmayan kişi olması gerektiği anlaşılmalıdır. Kaldı ki Eski Medeni Kanundaki veya yeni Medeni Kanundaki üçüncü kişi düzenlemesinden doğrudan paydaş olmayan kişilerin kast edildiği doktrinde kabul edilmiş ve payın paydaşlardan birine satılması durumunda önalım hakkının kullanılamayacağı görüşü benimsenmiştir.²¹⁴. Bizce de önalım hakkının doğasına uygun olarak Türk Medeni Kanunun 732. maddesinde belirtilen 'üçüncü kişi'den payı satın alan ancak satın aldığı paylı taşınmazda paydaş olmayan kişi anlaşılmalı ve payın paydaşlardan birine satılması durumunda önalım hakkının kullanılamayacağı kabul edilmelidir.

²¹¹ TAMAN ŞIPKA, s.97, FEYZİOĞLU, s.247-248, AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ: s.554

²¹² 743 sayılı EMK m.659: Bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı kanuni şufa hakkını haizdir.

²¹³ FEYZİOĞLU, s.248-249

²¹⁴ TEKİNAY (Takyitler), s.41, TAMAN ŞIPKA, s.97, ERKAN, s.77, FEYZİOĞLU, s.248, YILDIZ, s.43,

III. Payın Cebri Artırma İle Satılması

Özel Hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargı koluna dahil olup, kişilerin borçlularından alacaklarını kendiliğinden alması kural olarak yasaktır. Toplumlarda kural olarak borçların iradi olarak ödenmesi gerekir. Bu her zaman bu şekilde olmamaktadır. İradi olarak ödenmeyen borçların alacaklılarının Devlet gücünden faydalanarak alacaklarına kavuşmaları da cebri icra hukukunun kapsamına girmektedir²¹⁵. Cebri artırmada malikin rızası bakılmaksızın malın paraya çevrilmesi söz konusudur²¹⁶. Alacaklıların alacağını Devlet gücü ile elde etmesi esasında modern topluma özgü bir durum da değildir, kökeni Roma dönemine kadar gider ki bu dönemlerde de cebri icra yoluna başvurulmuştur²¹⁷. Alacaklının alacağı cebri icra hukuku kapsamında sadece para ile ödeneceği için²¹⁸ borçlunun haczedilen taşınır veya taşınmaz malının satışının yapılması gerekir²¹⁹. Taşınmaz mallarının satışı İ.İ.K

²¹⁵ **ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel:** İcra ve İflas Hukuku, Ankara, 2021, s.35

²¹⁶ **TANDOĞAN,** s.316

²¹⁷ **ERDOĞMUŞ, Belgin/TAHİROĞLU, Bülent:** Roma Usul Hukuku, İstanbul 1977, s.37

²¹⁸ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI:** s.319

²¹⁹ Yazarlar yapılan işlemin Borçlar Hukuku anlamında bir satış olmadığını, haczedilmiş bulunan malların cebri icra tasarrufu ile paraya çevrilmesinin söz konusu olduğunu ancak öğretiyi ve uygulamada yanlış kullanıldığını ifade etmişlerdir.

Bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI:** s.319

md. 126 vd. kapsamında yapılır²²⁰. Peki önalıma konu taşınmaz payının cebri icra yoluyla satışı durumunda önalım hakkı kullanılabilecek midir?

Eski Medeni Kanun yürürlükte iken önalım konusu payın cebri artırma ile satılması durumunda önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin bir düzenleme yoktu²²¹. Bununla birlikte doktrinde ve uygulamada cebri artırma ile pay satışında önalım hakkının kullanılamayacağı genellikle kabul edilmekteydi²²². Zira cebri artırma ile yapılan satışlarda pay sahibinin gerçek bir iradesi yoktur²²³. Doktrindeki genel kabul ve Yargıtay'ın görüşü ile paralel olacak şekilde 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinde cebri artırmayla yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

²²⁰ Taşınmaz mallarının cebri icra hukuku kapsamında paraya çevrilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s.336 vd.

²²¹ **ARPACI, Abdülkadir**: “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış” Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, s.104

²²² **FEYZİOĞLU**, s.253, **SEBÜK**, s.83, **TEKİNAY** (Takyitler), s.24, **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.145, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.636, **ÖZENLİ**, s.99, **ERDOĞAN, H.**, s.14, **ERDOĞAN, C.**, s.580, Yargıtay 04.05.1940 T. ve 57/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (RG. S. 4506) cebri artırma ile yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılamayacağı kabul edilmiştir. Şıpkı Tamam ise cebri artırma ile yapılan satışlarda önalım hakkına sahip diğer pay sahiplerinin açık artırmaya katılamama ihtimallerini göz önünde bulundurarak cebri artırma ile yapılan satışlarda da önalım hakkının kullanılabilmesi gerektiği görüşündedir.

²²³ **ERDOĞAN, H.**, s.14, **ERDOĞAN, C.**, s.581,

IV. Payın Bağışlanması ya da Karma Bağış Sözleşmesi ile Devredilmesi

Yukarıda da değinildiği üzere önalım olayı payın satış veya satışa eşdeğer sözleşme ile devri ile doğmakta ve ancak bu durumda önalım hakkı kullanılabilir hale gelmektedir. Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın, denk bir ivaz olmaksızın, kendi malvarlığından, bağışlanana zenginleştirme amacı güttüğü sağlar arası sonuç doğuran bir sözleşmedir²²⁴. Bağışlama sözleşmeleri, satış veya satışa eşdeğerde sözleşmelerde olduğu gibi bir ivaz içermediğinden doktrinde payın bağışlama sözleşmesi ile devrinde önalım hakkının kullanılamayacağı kabul edilmiştir²²⁵. Kaldı ki Türk Medeni

²²⁴ **EREN, FİKRET**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2021, (Borçlar Özel), s.285, **KARAHASAN**, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, İstanbul, 2002, s.643, **YAVUZ**, s.205, **ZEVLİLİLER**, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTCU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/ CUMALIOĞLU, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, İzmir, 2013, s.470, **ZEVLİLİLER**, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018, s.165, **ARAL/AYRANCI**: s.241, **TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, Ankara 1985, s.337, **HATEMİ**, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, (Borçlar Özel), s.137

²²⁵ **FEYZİOĞLU**, s.256, **SEBÜK**, s.85, **TEKİNAY**, s.22, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.616, **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI** (Eşya), s.611, **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.554, **SİRMEN**, s.453, **KILIÇOĞLU** (Eşya Hukuku), s.403, **YILDIZ**: s.46, **KARAHASAN** (Eşya), C.2: s.146, **KÜLEY**, s.40, **ESMER**, s.833, **TUNABOYLU**, s.423, **AYBAY/HATEMİ**, s.187, **ERDOĞAN**, H., s.13, **ERDOĞAN**, C., s.581, **TAMAN ŞİPKA**, s.87, Bağışlama durumundan önalım hakkının kullanılamamasının en temel nedeni devredilen pay karşılığında belirli bir bedelin söz konusu olmamasıdır. (**TAMAN ŞİPKA**, s. 88)

Kanunu'nda da açıkça payın üçüncü kişilere satılması halinde önalım hakkının kullanılabilceğini düzenlemiştir²²⁶. Eski Medeni Kanun yürürlükte iken de 27.03.1957 T. ve 12/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da bağış amacının baskın olduğu durumlarda önalım hakkının kullanılamayacağı kararlaştırılmıştır²²⁷.

Bağışlama sözleşmelerinde önalım hakkının kullanılamayacağı konusunda öğretide, uygulamada ve kanun lafzında bir tereddüt bulunmadığına göre karma bağış sözleşmelerindeki durumu irdelemekte fayda vardır.

Karma bağış sözleşmelerinde bağış sözleşmelerinden farklı olarak bir bedel mukabilinde bağış söz konusu olmaktadır²²⁸. Bu tür bağışlamalara doktrinde dostluk satışı da denilmektedir²²⁹. Feyzioğlu bu tür sözleşmenin varlığı halinde²³⁰ 27.03.1957 T. ve 12/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararını da dikkate alarak sözleşmedeki bağış amacının ağır basıp basmamasına göre önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağına bakmak gerektiğini belirtmektedir. İvaz ne kadar büyük olursa olsun sözleşmede bağış hukuki sebebi ağır basıyorsa önalım hakkı kullanılamayacaktır²³¹. Tekinay da karma bağış sözleşmelerinde önalım hakkının

²²⁶ TMK m.732: “Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.”

²²⁷ **TEKİNAY** (Takyitler), s.26

²²⁸ **TAMAN ŞIPKA**, s.88, **FEYZİOĞLU**, s.257

²²⁹ **TAMAN ŞIPKA**, s.88-89, **FEYZİOĞLU**, s.244, **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.144, **ERDOĞAN, C.**, s.579, **ERDOĞAN, H.**, s.10-11

²³⁰ Feyzioğlu karma bağış sözleşmelerini şartlı ve mükellefiyetli hibe ile muhtelit akit şeklinde hibe şeklinde iki ayrı şekilde incelemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **FEYZİOĞLU**, s.257-258

²³¹ **FEYZİOĞLU**, s.257-258

kullanılamayacağı görüşünü benimsemiştir²³². Buna karşın Sebük karma bağış sözleşmelerinde ‘bey olunan kısım kadar’ önalım hakkının kullanılabileceği görüşündedir²³³. Diğer bir görüş ise dostluk satışlarında önalım hakkının cereyan edeceği konusunda şüphe olmadığı konusundadır²³⁴.

Biz ise karma bağış sözleşmelerinde bağış yapılan kişinin kişisel özellikleri ön planda tutulma ve bağış amacı ağır basıyorsa önalım hakkının kullanılamaması gerektiği görüşündeyiz. Bunun ise somut olaya ve bağış yapılan kişinin niteliğine göre belirlenebileceği kanaatindeyiz. Kaldı ki karma bağış sözleşmelerinde bağış amacının ağır basmaması durumunda da bir bağıştan söz edilemeyecektir. Yine önalım hakkının karma bağış sözleşmelerinde kullanılabileceğini kabul ettiğimizde payı bağışlayan kişinin bağış yaptığı kısım kadar önalım hakkı sahibinin zenginleşmesi de gündeme gelecektir ki bu durum da hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

V. Payın Bir Şirkete Sermaye Olarak Konulması

Ticaret şirketleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda²³⁵ sınırlı²³⁶ olarak sayılmıştır. Bunlar kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerdir.

Ticaret şirketlerine taşınmaz malların sermaye olarak konulabileceği 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 127/1-c. madde ve fıkrasında düzenlenmiştir. Yürürlükte Türk Ticaret Kanunu’na benzer şekilde 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunun 139.

²³² **TEKİNAY** (Takyitler), s.26

²³³ **SEBÜK**, s.87

²³⁴ **ERDOĞAN, C.**, s.579, **ERDOĞAN, H.**, s.11

²³⁵ TTK md. 124/1: “Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.”

²³⁶ **KENDİGELEN, Abuzer/KIRCA, İsmail**: Şirketler Hukuku C.1, İstanbul 2021, s.178

maddesinde her çeşit taşınmazın ticaret şirketlerine sermaye olarak konulacağı düzenlenmekteydi. Yeni TTK'daki bu düzenlemeye göre önalım konusu taşınmazlar da ticari şirkete sermaye olarak konulabilecektir. TTK 128/3. maddesine göre şirkete aynı hakkın konulmasını içeren şirket sözleşmesinin geçerli olması için resmi şekil şartı aranmayacak, aynı Kanunun 128/5. maddesine göre ise şirkete sermaye olarak konulan bu aynı haklar ile ilgili tasarruf edilebilmesi için tapu siciline tescil gerekecektir. Paylı mülkiyet konusu taşınmazda payın ticari şirkete sermaye olarak konulmasında da bu usule göre şirket sözleşmesine payın konu edilmesi yeterli olacak, tasarruf edilmesi isteniyorsa da tapu siciline tescili aranacaktır. Taşınmazın ticaret şirketine getirilmesini sağlamaya yönelik güvenlik önlemi olarak da tapuya şerh verilmesi gerekecektir²³⁷. Paydaşlardan biri paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki payını ticari şirkete sermaye olarak koyması durumunda diğer paydaş veya önalım haklarını kullanarak bu payı kendi adlarına tescil ettirebilecekler midir?

Önalım hakkına tabi taşınmazın, şirkete sermaye olarak konulması durumunda gerçekten bir satış söz edilemeyeceğinden önalım hakkının kullanılması da söz konusu olmayacaktır²³⁸. Feyzioğlu, ekonomik gerekliliklerin de önalım hakkı sahibinin payın şirkete sermaye olarak konulması durumunda önalım hakkını kullanmasının doğru bulmayacağını, aksi durumda çok kimsenin şirketlere ortak olarak girme hakkından mahrum kalacağı gibi, şirketlerin de sermaye ediminde zorluk çekeceklerini ifade etmiştir²³⁹.

²³⁷ **KENDİGELEN/KIRCA**, s.188-189

²³⁸ **TEKİNAY** (Takyitler), s.22, **SEBÜK**, s.86, **FEYZİOĞLU**, s.260, **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.148, **YILDIZ**, s.46, **KILIÇOĞLU** (Eşya Hukuku), s.403, **ESMER**, s.833

²³⁹ **FEYZİOĞLU**, s.260

VI. Payın Ölüme Bağlı Tasarrufla Devri ya da Miras Hukuku Amacı Ağır Basacak Şekilde Akrabalar Arası Devri

27.03.1957 tarih ve 12/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında paylı mülkiyete tabi taşınmazda paydaşın payını karısına ya da kocasına çocuklarına veya akrabalarına devretmesi durumunda gerçekte satış işlemi olsa bile miras hukukuna ilişkin amaçlar ağır basıyorsa önalım hakkının kullanılamayacağı kabul edilmiştir²⁴⁰. Yargıtay tarafından bu konuda yukarıda bahsedilen içtihadı birleştirme kararı verilmeden önce miras payının önceden verilmesi maksadıyla yapılan ya da miras hukuku amacı ağır basan temliklerde önalım hakkının kullanımı konusunda açıklık yoktu ve konu tartışmalı idi²⁴¹. Yargıtay ilgili Dairesi önalım konusu payın mirasçıya satılması durumunda dahi önalım hakkının kullanılabileceğini kabul ediyordu²⁴². Bununla birlikte adı geçen içtihadı birleştirme kararı çıkmadan önce de doktrinde mirasçıya yapılan taşınmaz devirlerinde önalım hakkının kullanılamayacağı kabul ediliyordu²⁴³. Payı satın alan kişinin satanın mirasçısı olması gerekmeyip yakın akraba olması halinde de Yargıtay'ın yukarıda belirtilen İçtihadı Birleştirme kararı uygulanabilecektir, ancak burada yapılması gereken temlikin miras hukuku amacına

²⁴⁰ Müşterek mülkün hissedarı hissesini kan ve kocaya, evlada veyahut akrabaya temlik etmesi halinde şeklen satış akti bulunsa bile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatların veya hibe gibi mülahazaların hakim olduğu ahvalde Medeni Kanunun hakiki satışlarda kabul eylediği şufa hakkının cereyan etmeyeceğine 27/3/1957 tarihinde ittifakla karar verildi. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme metninin tamamı için bkz. **FEYZİOĞLU** s.262 vd.)

²⁴¹ **FEYZİOĞLU**, s.260-261, **ERDOĞAN, H.**, s.16, **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.148-149, **ÖZENLİ**, s.101

²⁴² **FEYZİOĞLU**, s.261

²⁴³ **SEBÜK**, s.84

yönelik olup olmadığını araştırmak olacaktır²⁴⁴. Paylı taşınmazdaki payın paydaş tarafından karı kocaya, evlada ya da akrabaya yapılan her temlik kendiliğinden bahsi

²⁴⁴ Bkz. Yargıtay HGK 2011/38E. 2011/225K.

“.....20.03.1957 tarih 1956/12 E. 1957/2 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının bağlayıcı olan sonuç kısmında “Müşterek mülkün hissedarı, hissesini karı ve kocaya evlada veyahut akrabaya temlik etmesi halinde şeklen satış akdi bulunsa bile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatların veya hibe gibi mülahazaların hakim olduğu ahvalde Medeni Kanunun hakiki satışlarda kabul eylediği şufa hakkının cereyan etmeyeceğine” karar verildiği belirtilmiştir.

Anılan kararın açıklayıcı olan gerekçe kısmında, “miras hukukuna müteallik kaidelere tevkifan veya sair mülahazalarla kendi evladına veya akrabasına satış yapması halinde de şufa cereyan edip etmeyeceği noktasının...mülahaza olunmak icap eder. Bu gibi akrabaya satışta ortada satış akdinin bir unsuru olan bedel zikredilmiş olsa bile bunu mücerret bir satış olarak kabul etmeye imkan yoktur. Çünkü burada mümellikin maksadı malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısıyla onu tesahüp etmek ve yerine geçmektir” açıklamasına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere kararın hem bağlayıcı olan sonuç kısmında ve hem de açıklayıcı olan gerekçe kısmında özel bir hukuki statüyü ifade eden “mirasçı” teriminin tek başına kullanılmasından özenle kaçınılmış ve daha geniş olan “akraba” kavramına da yer verilmiştir. **Bu halde, kararın sadece satış tarihi itibarıyla doğrudan mirasçı olan kişileri kapsamına aldığı kabulü mümkün değildir.**

Öte yandan, anılan karar muvazaa iddiasının mevcudiyeti halinde yol gösterici olarak, bu halde akdin amacının tespitinin zorunlu olduğunu, “müşterinin, bayii mirasçısı olması” hususunun akdin vasfını tayinde değerlendirilecek bir emare olduğunu belirtmiştir. Temlik işleminin taraflarının birbirlerine akraba olmasının

geçen içtihadı birleştirme kararı kapsamında değerlendirilemeyecek, temlikin miras hukukuna bağlı amaçlar ile yapıldığını payı devralan kişi yani davalı her türlü delille ispat etmeye çalışacaktır.

VII. Payın Trampa Edilmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda trampa yerine mal değişimi ifadesi kullanılmış ve bu sözleşme türü TBK'nın 282-284 maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁴⁵. Biz daha çok trampa ifadesini kullanacağız. Trampa sözleşmesi,

ötesinde “mirasçı” olması hususu akdin amacının satış olup olmadığını tayinde bir emare olarak kabul edilmiş ve “mirasçı” kavramına bu noktada özel olarak yer verilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında 20.03.1957 tarih 1956/12 E. 1957/2 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, sözleşmede taraf olan kişinin işlemde muvazaa savunmasında bulunamayacağı ve bunu her türlü delille ispat edemeyeceği kuralının istisnası olduğu görülmektedir. Anılan kararın uygulanabilmesi için öncelikle satışın, satış tarihi itibarıyla doğrudan mirasçılar arasında yapılması gerekmeyip, temlikin taraflarının akraba olması yeterlidir. Temlikin akrabalar arasında satış şeklinde yapılmış olması halinde ise bu kez İçtihadı Birleştirme Kararının aradığı “hibe veya miras hukukuyla ilgili amacı”nın bulunup bulunmadığı hususunun, diğer bir ifade ile akrabalar arasında yapılan her temlikte somut uyumsuzluğun niteliğine göre temlikin hibe veya miras hukukuyla ilgili amaçlarla yapılmış olup olmadığının yöntemince ispatı aranmalı ve ispatı halinde temlikle önalım hakkının kullanılmasının mümkün olamayacağı gözetilmelidir.....” (UYAP, ET: 18.07.2022)

²⁴⁵ TBK m. 282'ye trampa sözleşmesinin tanımı: “Mal değişim sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın

sözleşme taraflarının karşılıklı olarak iki malı, (bu mallar şey veya hak olabilir), aralarında değiştirmeyi ve bunlar üzerindeki haklarını da birbirlerine devretmeyi üstlendikleri sözleşmedir²⁴⁶. Trampa sözleşmeleri satımın bir türü olarak da kabul edilebilmektedir²⁴⁷. Nitekim TBK m. 283'e göre satış sözleşmesine uygulanan hükümler trampa sözleşmelerinde de uygulanacağı belirtilmiştir.

Trampa sözleşmesinde malın değişimi para karşılığında değil başka bir mal karşılığında olmaktadır²⁴⁸. Trampa sözleşmelerinde sözleşmenin her iki tarafı da hem alıcı hem satıcıdır²⁴⁹.

Trampa sözleşmesini de satış sözleşmesi gibi kabul edip önalım konusu mal trampa sözleşmesine konu edildiğinde diğer paydaşlar önalım haklarını kullanabilecek midir? Uygulamada ve doktrinde payın trampa sözleşmesine konu edilmesinin önalım olayını gerçekleştirmeyeceği, dolayısıyla diğer paydaşların bu durumda önalım haklarını kullanamayacağı kabul edilmektedir²⁵⁰.

da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir.”

²⁴⁶ **EREN** (Borçlar Özel): s.277, **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**: s.160, **YAVUZ**: s.201

²⁴⁷ **TANDOĞAN**: s.331

²⁴⁸ **EREN** (Borçlar Özel): s.277, **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**: s.160, **YAVUZ**: s.201,

HATEMİ/SEROZAN/ARPACI (Borçlar Özel): s.132, **TANDOĞAN**: s.331,
ZEVLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU: s.468

²⁴⁹ **FEYZİOĞLU**: s.245

²⁵⁰ **FEYZİOĞLU**: s.245, **TAMAN ŞIPKA**: s.90, **TEKİNAY** (Takyitler): s.42,
YILDIZ: s.47, **SEBÜK**: s.87, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**: s.616,
HATEMİ/SEROZAN/ARPACI (Eşya): s.611 **AYBAY/HATEMİ**: s.187,
OLGAÇ/KARAHASAN: s.115-116, **ERDOĞAN, H.**: s.13, **ERDOĞAN, C.**:

Payın trampa edilmesi durumunda önalım olayının gerçekleşmediğini kabulünün temel sebebi bu sözleşmede sözleşmenin karşı tarafının yüklendiği borcun önalım hakkı sahibi tarafından yerine getirilemeyecek bir borç olmasıdır²⁵¹. Bizce de trampa sözleşmesinde karşı tarafın borçlandığı edim eğer önalım hakkı sahibi kişi ya da kişilerce yerine getirilebilecek nitelikte ise önalım hakkının doğduğunu kabul etmek gerekir. Aksi halde doktrindeki genel kabulde olduğu gibi önalım hakkının kullanılamaması görüşünden ayrılmak için bir sebep göremiyoruz.

VIII. Payın Kamulaştırılması

Kamulaştırma, özel kişilere ait malların, mal sahibinin rızasına bakılmaksızın Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerin, kamu yararı gözetilerek parası peşin ödenmek suretiyle yasada öngörülen esas ve usullere uyularak kamu malları arasına

s.581, **KÜLEY**: s.39-40, **ESMER**: s.833, **TUNABOYLU**: s.423 **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.146, **KILIÇOĞLU** (Eşya Hukuku): s.403

Y. 14. HD. 05.04.2018 T. 2016/2129E, 2018/2729K.: “Önalım hakkı taşınmaz mülkiyetini sınırlayan haklardan olup bu sebeple yasa koyucu temlik tasarruflardan sadece gerçek anlamdaki satışlar için kabul etmiştir.

Bu nedenle gerek öğretide gereksede Yargıtay İçtihatlarında hibe, trampa, sermaye vaz'ı gibi tasarruflarda önalım hakkının cereyan etmeyeceği kabul edilmiştir.” (UYAP, ET: 19.07.2022)

²⁵¹ **FEYZİOĞLU**, s.245, **SEBÜK**, s.87, **TAMAN ŞİPKA**, trampa sözleşmesinde karşı tarafın yüklendiği borç önalım hakkı sahibi tarafından da yerine getirilebiliyorsa önalım olayının doğmuş sayılması gerektiğini belirtmektedir. (bkz. **TAMAN ŞİPKA**, s.91)

alınmasıdır²⁵². Paylı mülkiyete tabi taşınmazda paylardan birinin kamulaştırılması halinde önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin Medeni Kanunda bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte Önalım hakkı konusu payın kamulaştırılmasında pay sahibinin bir iradesi mevcut olmadığı ve gerçek anlamda bir satıştan da bahsedilemediği için önalım olayının doğmasından bahsedilemeyecek, önalım hakkı sahibi kişi de bu hakkını kamulaştırmayı yapan belediye ya da sair kamu kurumuna karşı kullanamayacaktır²⁵³. Payın kamulaştırılması durumunda önalım olayının doğmayacağı doktrinde de ittifakla kabul edilmiştir²⁵⁴. Kaldı ki kamulaştırmanın kamu yararı niteliği dikkate alındığında, önalım hakkının kullanılmasını kabul etmenin isabetli olduğu da söylenemeyecektir. Kamu tüzel kişileri kamu yararını dikkate alarak kamulaştırma yoluna başvurmaktadır. Örneğin bir yol yapımı yahut baraj inşası için kamulaştırmaya başvurulmaktadır. Bu örneğimizde olduğu gibi yol veya baraj yapımı için kamulaştırılan payın tekrar önalım hakkı kullanılarak diğer paydaşa geçebileceğini kabul ettiğimizde yol veya baraj yapımı yeniden aynı pay için kamulaştırma gerekecek bu şekilde kısır bir döngüye girilmiş olacaktır. Özetle söylemek gerekirse önalım konusu taşınmaz payı kamulaştırıldığında önalım olayı meydana gelmiş sayılmayacak ve önalım hakkının kullanımı da söz konusu olmayacaktır.

²⁵² **GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; TAN, Turgut:** İdare Hukuku Genel Esaslar, C.1, Ankara 2011, s.996-997

²⁵³ **FEYZİOĞLU:** s.272

²⁵⁴ **FEYZİOĞLU:** s.272, **SEBÜK:** s.87, **SİRMEN:** s.453, **ÖZENLİ:** s.107, **KARAHASAN** (Eşya), C.2: s.151, **ERDOĞAN, C.:** s.583, **ERDOĞAN, H.:** 14, **EREN** (Mülkiyet): s.11, **GÜRİSOY/EREN/CANSEL:** s.616, **TUNABOYLU:** s.438

IX. Paylı Mülkiyet Konusu Taşınmazın Fiilen Taksim Edilmesi

Paylı mülkiyete tabi taşınmazda paydaşların her birinin taşınmazı özel olarak paylaşarak, bu paylaşıma göre taşınmazın kullanılması durumunda fiilen taksimden bahsedilir²⁵⁵. Fiili taksim ancak tüm paydaşların katılımıyla gerçekleştirilir ve paylı mülkiyete tabi taşınmaz, paydaşların yaptıkları anlaşma uyarınca eylemli bölüşmeye uygun olarak kullanılır²⁵⁶. Yargıtay’a göre fiili taksimden söz edilebilmesi için önalım hakkını kullanan davacı ile davalıya payını satan önceki malikin tapu kaydındaki payları ile orantılı olmasa dahi eylemli olarak taşınmazda ayrı ayrı kullandıkları yerin belirlenmesi gerekir²⁵⁷. Yargıtay istikrarlı bir şekilde verdiği kararlarında fiilen taksim edilen taşınmazlarda, paydaşlardan birinin kendi özel kullanımına düşen payı satması durumunda diğer paydaşların önalım haklarını kullanmasının dürüstlük kuralına uygun düşmeyeceğini, dolayısıyla önalım hakkının kullanılamayacağını, bu durumda dürüstlük kuralına aykırı davranıldığını hakimnin resen dikkate alması gerektiğini, buna ilişkin iddiaların davanın her aşamasında ileri sürülebileceğini ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamına girmeyeceğini kabul etmiştir²⁵⁸. Yine doktrinde de genel olarak paylı

²⁵⁵ **AKBEL:** s.99

²⁵⁶ **YILDIZ,** s.55

²⁵⁷ Yargıtay 14. HD. 21.06.2021 T. 2018/5406 E, 2021/4159 K. (UYAP, ET: 21.07.2022)

²⁵⁸ Yargıtay 14. HD. 14.06.2021 T. 2018/3615 E. 2021/4025 K. ”....Önalım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış nedeniyle önalım hakkını kullanması TMK’nin 2. maddesinde yer alan dürüst davranma kuralı ile bağdaşmaz. Kötüniyet iddiası 14.02.1951 tarihli ve 17/1 sayılı Yargıtay İçtihadı

mülkiyete tabi taşınmazlarda fiili taksim durumunda pay satışı sonrası önalım hakkının kullanılamayacağı kabul edilmiştir²⁵⁹.

Taman Şıpka ise Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararları eleştirerek fiili paylaşım durumunda diğer paydaşların önalım haklarından vazgeçtiklerini kabul etmenin zorlama bir yorum olacağını, kaldı ki fiili paylaşım durumunda payın satılması sonucu önalım hakkının kullanımının dürüstlük kuralına aykırı olmayacağını zira böyle bir halde önalım hakkını kullanan kişinin karşı tarafta bu hakkını kullanmayacağı yönünde bir güven oluşturmamasından söz edilemeyeceği gibi, çelişkili bir davranışın da olmadığını belirtmektedir. Taman Şıpka devamla taşınmaz topluluğuna yabancı üçüncü bir kişinin girmesini engellemenin yasal önalım hakkının tanınma amacına ve önalım hakkı sahibi paydaşın menfaatine uygun olduğunu, bu sebeple somut olayın durumuna göre bir

Birleştirme Kararı uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden nazara alınması gerekir. Bu gibi halde savunmanın genişletilmesi söz konusu değildir. Eylemli paylaşmanın varlığı halinde davanın reddi gerekir.” (UYAP, ET: 21.07.2022). Benzer şekildeki diğer kararlar için bkz. Y. 14.HD. 24.06.2021T. 2018/4815 E, 2021/4280 K.; Y. 14.HD. 21.06.2021 T. 2018/5410 E, 2021/4017 K.; Y. 14.HD. 15.06.2021T, 2019/715 E, 2021/4045 K.; Y. 14.HD. 15.06.2021 T. 20193/860 E, 2021/4033 K.; Y. 7. HD. 29.03.2022 T. 2021/1715 E, 2022/2378 K.; Y. 7. HD. 10.02.2022 T. 2021/2632 E, 2022/961 K. (UYAP, ET: 21.07.2022)

²⁵⁹ **TEKİNAY** (Takyitler), s.45 **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.158, **ERDOĞAN, H.**, s.17, **ÖZENLİ**, s.107, **ERDOĞAN, C.**, s.585, **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI (Eşya)**: s.615

değerlendirme yapmak yerine fiili taksimin söz konusu olduğu bütün olaylarda Yargıtay'ın aynı şekilde karar vermesinin de isabetli olmadığını belirtmiştir²⁶⁰.

Bizce Yargıtay'ın istikrarla verdiği ve son yıllarda da değiştirmedığı fiili taksim durumundan payın satışı söz konusu olduğunda önalım hakkının kullanılamayacağı görüşünden ayrılmak için yeterli sebep yoktur. Aksi görüş benimsendiğinde fiilen taksim edilen taşınmazlar ile edilmeyen taşınmazlar bakımından önalım hakkının kullanılması ile ilgili bir fark kalmayacağı gibi, daha da ileri gidildiğinde kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda dahi önalım hakkının kullanılabileceği şeklinde bir çıkarıma bile gidilebilecektir. Zira fiili taksim durumunda her ne kadar kat mülkiyeti gibi ayrı bir hukuki rejime tabi tutulma hali yoksa da benzer şekilde fiilen herkesin ayrı ayrı kullanımına ayrılmış belirli yerleri vardır.

X. Yasal Önalım Hakkının Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak Kullanılması

Her hakkın kullanımında olduğu gibi yasal önalım hakkının kullanımında da dürüstlük kuralına uyma zorunluluğu vardır, yani dürüstlük kuralı önalım hakkının kullanım sınırlarını çizer²⁶¹. Dürüstlük kuralları 'orta zekalı, normal ve makul' kimselerin toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğü davranışları neticesinde ortaya çıkan, toplum ve iş hayatının ihtiyaçlarına cevap veren ve herkesçe de benimsenmiş yazılı olmayan kurallardır²⁶². Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için de ortada bir hakkın varlığı ve bu hakkın açıkça dürüstlük kuralına

²⁶⁰ **TAMAN ŞIPKA**, s.116-117, Doktrinde Yargıtay'ın fiili taksim durumunda diğer paydaşların önalım hakkını kullanamayacağına dair görüşünü eleştiren diğer yazarlar için bkz. **ESENER/GÜVEN**, s.274-275, **ERKAN**, s.111, **AKALP DEMİRTABAK**: s.77

²⁶¹ **TEKİNAY** (Takyitler), s.44, **KILIÇOĞLU** (Eşya Hukuku), s.407

²⁶² **ÖZTAN**, s.173, **EDİS**, s.283

aykırı olarak kullanılması gerekir²⁶³. Dürüstlük kurallarına aykırı davranılması yani hakkın kötüye kullanılması durumunda hakim bunu resen dikkate alır, taraflarca bunun dile getirilmesine de gerek yoktur²⁶⁴. Hakkın kötüye kullanıldığını düşünen taraf karşı tarafa bu davranışının hukuk tarafından korunmayacağı savunması ile hakkın kullanımını etkisiz hale getirebilir²⁶⁵. Hakkını kötüye kullanan hak sahibi elde etmek istediği yararı elde edemez; davacı ise davası reddedilir, davalı ise uyuşmazlık davacı lehine sonuçlanır²⁶⁶.

Yasal önalım hakkında uygulamada hakkın kötüye kullanımı çelişkili tutum ya da yaratılan güvene aykırı davranma şeklinde ortaya çıkmaktadır²⁶⁷. Hakkın kötüye kullanılmasına örnek olarak verilebilen, yukarıda uygulamada en çok rastlanılan hallerden olması sebebiyle ayrı bir başlıkta değindiğimiz fiili taksim durumu dışında önalım hakkının kullanılmasında başkaca dürüstlük kurallarına aykırılıklar da ortaya çıkmaktadır.

Fiili taksim halinden başka, önalım hakkı sahibinin paydaşlardan biri taşınmaz payını satarken bu payın satışına aracılık etmesi, bu payın satışını teşvik etmesi, payın satışına tanıklık etmesi, önalım hakkı sahibinin kendi payını diğer paydaşın payını

²⁶³ **ÖZTAN**, s.179

²⁶⁴ **ÖZTAN**, s.173, **EDİS**, s.283, **AKYOL**, **Şener**: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 1995, s.19

²⁶⁵ **AKYOL**: s.111

²⁶⁶ **EDİS**, s.324

²⁶⁷ **TAMAN ŞIPKA**, s.171, **ÖZTAN**, s.182, Öztan hakkın kötüye kullanılmasını 3 olay grubu altında toplamıştır. Bunlardan ilki ‘sırf başkasına zarar vermek amacıyla hakkın yarar sağlamaksızın kullanılması’, ikincisi ‘yararlar arasında aşırı oransızlık bulunması’ ve sonuncusu ise ‘çelişkili tutum’ dur. Biz yasal önalım hakkına uygulanabilirliği açısından çelişkili tutum grubunu inceleyeceğiz.

sattığı kişiye daha önce satmayı teklif etmesinden²⁶⁸ sonra önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmaya çalışması durumunda dürüstlük kuralına aykırılıktan bahsedilebilecektir. Esasında bu gibi durumlar için Eski Medeni Kanun döneminde hakkın kullanımından zımni feragat ifadesi kullanılmakta idi. Zira önalım hakkının bir seferlik kullanımı yani nispi feragat²⁶⁹ hali için 16.05.1951 T. ve 19/3 sayılı Yargıtay İhtihadı Birleştirme Kararında bir geçerlilik şartı öngörülmemiştir²⁷⁰. 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 733/2. maddesi ile birlikte hakkın belirli satışlar için kullanımından feragatin yazılı şekilde yapılması öngörüldüğünden yukarıda bahsettiğimiz durumların hakkın zımni feragati olarak değerlendirilmesi imkanı da kalmadı. Bu sebeple yukarıda belirttiğimiz önalım hakkı sahibinin davranışlarını çelişkili davranma olarak değerlendirip hakkın kötüye kullanılması kalıbına sokabiliriz. Bunun sonucunda da yasal önalım hakkını kullanan önalım hakkı sahibinin bu talebinin hakkın kötüye kullanılmasının sonucu olarak reddedilmesi gerekecektir. Yukarıda belirttiğimiz örnekler tabi ki hayatın olağan akışı içerisinde çoğaltılabilir²⁷¹. Mühim olan önalım hakkı sahibinin çelişkili davranıp davranmadığının ya da uyandırdığı güvene aykırı hareket edip etmediğinin tespit edilebilmesidir.

Çelişkili davranma yasağından başka önalım hakkı sahibinin bu hakkını dürüstlük kuralına aykırı kullanmasına örnek olarak, önalım hakkı sahibinin, paylı mülkiyete konu taşınmaz payının ihtiyari açık artırım yolu ile satıldığı ihaleye katılıp

²⁶⁸ **TEKİNAY** (Takyitler), s.64-65, Tekinay bu gibi halleri önalım hakkından feragat yerine geçecek davranışlar başlığı altında incelemiştir.

²⁶⁹ Önalım hakkından Nispi feragat ve Mutlak Feragat hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çalışmamızın 'Önalım Hakkının Sona Ermesi; Feragat' bölümü.

²⁷⁰ **TEKİNAY** (Takyitler), s.63

²⁷¹ Başka bir somut örnek için bkz. **FEYZİOĞLU**, s.441 vd.

pey sürmesine karşın ihaleyi başka bir kişinin daha fazla pey sürerek satın alması sonrasında bu kişiye karşı önalım hakkını kullanması da verilebilir²⁷².

²⁷² Y. 14. HD. 02.03.2021 T., 2021/518E, 2021/1417K.: “Davalı taraf istinaf dilekçesinde ve temyiz dilekçesinde; dava konusu payın ihale edilmeksizin satışının mümkün olmadığını, yapılan ihalenin bu nedenle cebri nitelik taşıdığını, davacıların ihaleden haberdar olduklarını, ihaleye katıldıklarını ve pey sürdüklerini belirterek bu savunmalarının değerlendirilmesini talep etmiştir. Davacıların, dava konusu taşınmaz payının davalı adına tesciline dayanak ihaleye davet edildikleri, ihaleye katılarak pey sürdükleri; ihalenin daha fazla pey süren davalıda kaldığı ve önalım davasının bu paya yönelik açıldığı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Gerek yerel mahkeme, gerekse Bölge Adliye Mahkemesince davalının bu yöndeki savunması dikkate alınarak, davacıların haberdar oldukları ve katıldıkları belirtilen bir ihalede, ihalenin sonucuna göre gerçekleşen taşınmaz pay devrine yönelik önalım davası açmalarının, 4721 sayılı TMK’nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı değerlendirilerek davanın bu gerekçeyle reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (UYAP, ET: 24.07.2022).

Bu karar oy çokluğuyla çıkmıştır. Muhalif üye muhalefet şerhinin son kısmında “...İhtiyari ihalenin tamamlanması ile birlikte ve tapuya tescil edildikten sonra, gayrimenkul satışına dair tüm sonuçlar diğer isteğe bağlı temliklerde olduğu gibi oluşur. Paydaşın önalım hakkını kulanmasına engel bulunmamaktadır. Bu nedenle de kötüniyetli olduğu söylenemez.” İfadelerini kullanmak suretiyle karara katılmadığını beyan etmiştir.

XI. Payın Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine Konu Edilmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri varlıklı oldukları halde yaşlılık, hastalık güçsüzlük gibi nedenlerle bakıma ve yardıma ihtiyaç duyanların bu ihtiyaçlarını gidermeye yönelik bir sözleşmedir²⁷³. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sözleşme taraflarından birinin (bakım alacaklısı), diğerinin (bakım borçlusunu) kendisine yaşamı boyunca bakıp gözetmesi karşılığında malvarlığının tamamını ya da bir kısmını sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarruf yolu ile karşı tarafa devretmeyi borçlandığı tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²⁷⁴. Esasında ölünceye kadar bakma sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 611. maddesi ve devamında düzenlenmiş ve doğrudan tanımı da verilmiştir. TBK'nın 611. maddesine göre ölünceye kadar bakma sözleşmesi "bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği" sözleşmedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde sözleşme başkasına devredilemez, bakım borçlusunu borcunu bizzat yerine getirmelidir²⁷⁵. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi TBK md. 612 ve TMK md. 545 uyarınca resmi şekle uyularak yapılır²⁷⁶. Resmi şekilde

²⁷³ **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI** (Borçlar Özel), s.547

²⁷⁴ **EREN** (Borçlar Özel): s.825, **YAVUZ**: s.843, **AKARTEPE**, Alpaslan: Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul, 2010, s.9, **DALAMANLI, Lütfü**: İhtihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri, İstanbul, 1980, s.123

²⁷⁵ **DALAMANLI** (Sözleşmeler), s.125, **Eren** (Borçlar Özel), s.841, **AKARTEPE**: s.87, **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI** (Borçlar Özel): s.552-553

²⁷⁶ TBK md. 612: "Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz.

Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir."

düzenlenmeyen ölünceye kadar bakım sözleşmelerine değer verilerek tapu iptali ve tescil hükmü kurulması mümkün değildir²⁷⁷. Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde taraflardan birinin edimi diğer tarafa ölünceye kadar bakıp, onu gözetmek, diğerinin edimi ise diğerinin edimi ise mallarının ya da malvarlığı değerlerinin mülkiyetinin bir kısmını karşı tarafa geçirmektir²⁷⁸. Yargıtay’a göre bakım borçlusunun bakıp gözetme yükümlülüğü aksi kararlaştırılmamışsa, bakım alacaklısını ailesi içerisine alıp ikametgâh temini, besleme-giydirme, hastalığında tedavi, manevi yönden de her türlü yardım ve desteği sağlama gibi ödevleri kapsamaktadır²⁷⁹. Bakım borçlusu tarafından bu edimlerin yerine getirilmesi halinde ölünceye kadar bakma sözleşmeleri taraflarına kişisel hak sağladığı için tapu iptali ve tescil davasını bakım borçlusu ya da onun külli halefleri bakım alacaklısının mirasçılarına karşı açabilecektir²⁸⁰.

Bakım alacaklısı ölünceye kadar bakma akdi ile paylı mülkiyete tabi taşınmaz üzerindeki payını bakım borçlusuna devrettiğinde önalım olayı gerçekleşecek midir? Diğer bir deyişle, paydaşlar bakım borçlusuna karşı önalım haklarını kullanabilecekler midir? Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere her ne kadar ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle taşınmaz devri söz konusu olsa da bu gerçek anlamda bir

TMK md. 545: “Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir.

Sözleşmenin tarafları, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar.”

²⁷⁷ Bkz. Yargıtay HGK 06.02.2008 T. 2008/14-70E, 2008/104 K (UYAP, ET: 25.07.2022)

²⁷⁸ Yıldız, s.55

²⁷⁹ Y. 7. HD. 28.02.2022 T. 2021/2709 E, 2022/14096 K. (UYAP, ET: 25.07.2022)

²⁸⁰ Y. 7. HD. 11.04.2022 T. 2021/8051 E, 2022/2687 K. (UYAP, ET: 25.07.2022)

satış değildir²⁸¹. Burada önalım hakkı sahibinin payını devreden bakım alacaklısına karşı bakım borçlusunun yüklenmiş olduğu mukabil edayı ifa etme imkânı da yoktur²⁸². Bu sebeplerle ölünceye kadar bakım akdi ile taşınmaz payının devrinde önalım olayı meydana gelmeyecek, önalım hakkı sahibi de bu hakkını kullanamayacaktır²⁸³.

XII. Kat Mülkiyeti, Kat İrtifakı ya da Devre Mülk Hakkının Satılması

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler özel kanun niteliğindeki 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yine kat irtifakına ilişkin düzenlemeler de aynı Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında yer almıştır²⁸⁴. Kat Mülkiyeti Kanunun ilk maddesinden anlaşıldığına göre kat mülkiyeti tamamlanmış yapılardaki bağımsız yapılarda söz konusu olabilirken, kat irtifakı yapılmakta olan ya da ileride yapılacak olan yapılarda söz konusu olabilmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki kat mülkiyetine tabi taşınmazların satışında önalım hakkının kullanılması 634 sayılı

²⁸¹ **YILDIZ**, s.55, **AKALP DEMİRTABAK**: s.71, **ÖZENLİ**, s.103

²⁸² **SEBÜK**, s.87, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.617

²⁸³ **FEYZİOĞLU**, s.285, **YILDIZ**, s.55, **AKALP DEMİRTABAK**, s.71, **AKBEL**, s.97, **SEBÜK**, 87, **TEKİNAY** (Takyitler), s.22, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.617, **KARAHASAN** (Eşya), C.2, s.154

²⁸⁴ KMK md. 1: Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.

Yapılmakta veya ileride yapılacak olan bir yapının, birinci fıkrada yazılı nitelikteki bölümleri üzerinde, yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere, arsa maliki veya arsanın ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre irtifak hakları kurulabilir.

KMK'nın 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca mümkün değildir. Zira bu madde ve fıkra kat mülkiyeti kurulmuş bir gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden birinin satılması halinde diğer kat maliklerinin öncelikli satın alma hakkı olmadığı açıkça belirtilerek bu konuda adeta kanuni bir yasak getirilmiştir. Kat mülkiyetinin satışı halinde böyle bir yasak getirilmesinin amacı kat mülkiyetini olabildiğince bağımsız mülkiyete yaklaştırmak ve kişilerin daha kolay bir şekilde konut ya da iş yeri sahibi olması sağlamak olarak açıklanmıştır²⁸⁵.

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerle ilgili düzenleme en baştan itibaren yukarıda anlatıldığı şekilde iken kat irtifakı konusunda böyle bir düzenleme yoktu ve doktrinde kat irtifakına tabi bağımsız bölümlerin satışı durumunda diğer irtifak hakkı sahiplerinin önalım hakkı sahibi olup olmadığı konusunda tartışmalar mevcuttu²⁸⁶. 13.04.1983 tarih ve 2814 sayılı Kanunla KMK 8. maddesinin 1. fıkrasına eklemeye yapılarak kat irtifakı bağlanmış arsa payı satıldığında diğer irtifak hakkı sahiplerinin önalım hakkına sahip olmadığı açıkça belirtilerek bu konudaki tartışmalara da son verilmiştir.

Bununla birlikte kat mülkiyetine ya da kat irtifakına tabi taşınmazlar bağımsız bölüm kendi içinde paylı mülkiyete tabi ise ve paydaşlardan biri payını satmışsa diğer paydaşların öncelikli satın alma hakkına sahip olduğu KMK'nın 8. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

Özellikle tatil bölgelerindeki sitelerde bağımsız binalardan veya bağımsız bölümlerden birden çok kişinin yılın belirli dönemlerinde yararlanmasına ilişkin sözleşmelerin son dönemlerde artış göstermesi üzerine Kat Mülkiyeti Kanunu'na 10.06.1985 T. ve 3227 sayılı Kanun'la 57-65. maddeler eklenerek devre mülk hakkı

²⁸⁵ Adalet Bakanlığı, Kat Mülkiyeti Kanunu Tasarısına İlişkin Gerekçe (Tutanaklar Dergisi, Cilt 36, 1965, s.329 ve 331) (TAMAN ŞİPKA, s.104, dp.281'den naklen)

²⁸⁶ Bu tartışmalar için bkz. TAMAN ŞİPKA, s.104-105

düzenlenmiştir²⁸⁷. Devre mülk hakkı, KMK md. 57'ye göre, “mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı sağlayan müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkıdır. Bu maddede belirtilen ortak maliklerden anlaşılması gereken paydaşlardır²⁸⁸. Devre mülk hakkının kurulmasının temelinde bu hakka sahip olacak kişilerin devre mülk hakkına konu olacak yapı ya da bağımsız bölümlerde paylı mülkiyet sahibi olması gerekir²⁸⁹.

Maddede devre mülk hakkı için irtifak hakkı nitelendirmesi doktrinde eleştirilmiş, devre mülk hakkının paylı bir maldan paydaşların zamana göre yararlanmasının söz konusu olduğu belirtilmiştir²⁹⁰.

Devre mülk hakkının bir başkasına devri yani satılması halinde diğer devre mülk hakkı sahiplerinin yasal önalım hakkı olup olmayacağı konusunda Kat Mülkiyeti Kanunu'nda bir düzenleme yer almamaktadır. Kat Mülkiyeti Kanununa devre mülk hakkına ilişkin maddelerin eklendiği 3227 sayılı Kanun tasarısında devre mülk hakkında önalım hakkının kullanılamayacağına ilişkin düzenleme mevcutken, kanunlaşma aşamasında bu düzenlemeden vazgeçilmiştir²⁹¹. Haliyle doktrinde de devre mülk hakkının satışı durumunda önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı tartışmalı hale gelmiştir.

²⁸⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.834

²⁸⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s.834,

²⁸⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s.836, AYBAY/HATEMİ: s.234, AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ: s.437, SİRMEN, s.536, TOK, Türker: Devre Mülk ve Devre Tatil, Ankara, 2000, s.10

²⁹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s.835, SİRMEN: s.535-536, AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ: s.435

²⁹¹ TAMAN ŞIPKA: s.106

Bir grup yazar devre mülk hakkının devri durumundan önalım hakkının kullanılması gerektiğini zira devre mülk hakkına sahip kişiler arasında paylı mülkiyetten daha sıkı bir ilişki bulunduğunu²⁹² ve kanunda da bunu engelleyici bir hüküm bulunmadığını²⁹³, diğer bir grup ise devre mülk hakkında paydaşlar arasındaki bölüşmenin fiili taksimden daha keskin olduğunu dolayısıyla önalım hakkının kullanımının söz konusu olamayacağını²⁹⁴ belirtmektedirler. Bir başka görüş ise devre mülke konu yapı üzerinde kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmuşsa önalım hakkının söz konusu olmayacağını, kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmamışsa önalım hakkının KMK md. 8/2 uyarınca kullanılabileceğini belirtmektedir.²⁹⁵ Kanaatimizce de devre mülk hakkının tanımından da görüleceği üzere hak sahipleri arasında yapılan paylaşım belirli devrelerle sınırlı da olsa kat mülkiyeti kullanımına yaklaştığından bu paylaşımı, fiili taksimden daha keskin olarak değerlendirmek ve önalım hakkının kullanılamayacağını kabul etmek daha isabetli olacaktır.

XIII. Payın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesine Konu Edilmesi

Payın kat mülkiyeti kurulması amacıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerine konu edilmesi durumunda diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilecek midir? Yargıtay'a göre sözleşmenin taraflarından arsa sahibinin, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenicinin ise kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmekle yükümlü olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde şekli bir satış olduğu, gerçek anlamda bir satıştan bahsedilemeyeceği için taşınmazda pay sahibi olan

²⁹² **ÖZMEN, Ethem Saba:** Devre Mülk Hakkı, Ankara, 1988, s.199-201

²⁹³ **HAVUTÇU AKDEMİR, Ayşe:** Devre Mülk Hakkı, İzmir, 1987, s.76

²⁹⁴ **AKBEL,** s.95, **TAMAN ŞIPKA,** s.108, dp. 302'de belirtilen yazarlar

²⁹⁵ **ERKAN,** s.73-74, **TAKIŞ,** s.66-67

diğer paydaşların, bu şekilde bir sözleşme kurulduğunda, yüklenicinin üstlendiği edimi (bağımsız bölüm yapma edimi) yerine getiremeyecekleri de dikkate alınarak önalım haklarını kullanamayacaklarını kabul etmiştir²⁹⁶.

²⁹⁶ Y. 14. HD. 2016/6726 E, 2019/5705 K. "...Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde arsa sahibi yükleniciye pay devrini değişik şekillerde yapabilir; Bazen, bir arsa üzerinde, ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak binanın bağımsız bölümleri için o arsanın maliki tarafından kat irtifakı kurulmakta, (634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 2/c) sözleşmede yükleniciye verilmesi kararlaştırılan bağımsız bölümlere karşılık gelen belli orandaki arsa payının devri taahhüt edilerek, yine sözleşmede kararlaştırılan şekilde yükleniciye devir yapılmaktadır. Bazen, arsa üzerinde kat irtifakı kurulmadan arsa tapusu bütünü ile yükleniciye devredilmekte, ileride inşaat tamamlanınca kat irtifakı kurulmakta ve sözleşmedeki paylaşıma göre kat irtifak listesi birlikte yapılmaktadır.

Bazen de, sözleşmede inşaatın geldiği aşamaya göre kademeli tapu devri kararlaştırılmakta ve arsa sahibi tarafından devir buna uygun yapılmaktadır.

Uygulamada en çok görülen devir şekli ise, arsa sahibinin devri gereken arsa paylarının satışını vaat etmesi, yüklenicinin de inşaat yapımını taahhüt etmesi şeklinde yapılan devirdir. Buna göre, yüklenici sözleşmeye uygun biçimde edimini yerine getirecek, karşılığında da, arsa sahibinden devri taahhüt edilen payın adına tescilini isteyebilecektir.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince, arsa sahibi tarafından yükleniciye ya da onun istemiyle üçüncü kişi veya kişilere yapılan taşınmaz ya da taşınmaz payı temlik, inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla verilen "avans" niteliğinde olup; yüklenici yüklendiği karşı edimini ifa ettiği oranda "şahsi hak" elde edebilir ve ancak kazandığı şahsi hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir. Yüklenici, tüm edimlerini ifa ettiği takdirde ve sözleşmenin de ifa ile sonuçlanması

durumunda şahsi hakkı, aynı hakka dönüşür. Nitekim arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi nedeniyle yükleniciden pay iktisap eden üçüncü kişiler, Türk Medeni Kanununun 1024. maddesi ve aynı Kanunun 1023. maddesi hükmünden yararlanamazlar. İnşaatın hukuki anlamda teslimine kadar arsa sahibi avans olarak verdiği payları geri alma hakkına sahiptir. Hukuki teslim ise yapılan inşaatın yasal mevzuata uygun olarak bitirilmesi (iskan izninin alınması)halinde gerçekleşmiş sayılır.

Bu aşamada arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri gereğince yükleniciye yapılan pay devrinin gerçek satış sayılıp sayılamayacağı hususu üzerinde durmak gerekir.

Belirtildiği üzere gerçek bir satışa konu olmayan, satım niteliğinde bulunmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır. Önalım hakkının payın satışındaki şartlar dahilinde kullanılması gerektiğinden, payı paradan başka bir karşılıkla iktisap edenlerden, onu, aynı şartlarla yerine getirmek suretiyle temellük etmeye imkan bulunmamaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde ise arsa sahibi inşaat yapımına karşılık yükleniciye bedel olarak bir miktar para yerine, arsa payını devretmekte olup, bu devir işlemi inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla yükleniciye verilen "avans" niteliğinde bulunduğu ve yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde arsa maliki her zaman payının iadesini isteyebileceğinden bu tür temliklerde önalım hakkının kullanılması mümkün değildir. Zira önalımda, önalım hakkını kullanan kişinin payı satın alana ödemekle yükümlü olduğu bedel, yani bir miktar para, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesinde mevcut olmayıp, payın bedeli eser meydana getirmek suretiyle ödenmektedir. Önalım hakkını kullananın hiçbir bedel ödmeden payın kendisine devrini istemesi mümkün olmadığı gibi, pay karşılığında yüklenicin yapması

§ III. ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI İLE İLGİLİ BAZI ÖZEL DURUMLAR

I. Genel Olarak

Yukarıda paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda payın devredilmesine karşın önalım hakkının kullanılamayacağı durumları incelemiştik. Bu başlık altında ise payın devredilmesi durumunda önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalı durumlar ve önalım hakkının ne zaman kullanılabileceği durumları incelemeye çalışacağız.

II. Payın Alım ve Geri Alım Haklarının Kullanımı ile Satılması

Alım ve geri alım hakları Türk Medeni Kanunu'nda aynı maddede düzenlenmişlerdir²⁹⁷. Alım hakkı, hak tanınan kişiye tek taraflı irade açıklamasıyla bir malı satın alma hak ve yetkisi tanıyan yenilik doğuran bir haktır²⁹⁸. Alım sözleşmesinin

gereken sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmesi de düşünülemez....” (UYAP, ET: 28.07.2022)

Daha yeni tarihli verilmiş başka bir Yargıtay kararında da arsa payı inşaat sözleşmeleri yapılması halinde önalım hakkının kullanılamayacağı belirtilmiştir. Karar için bkz. Y. 7. HD. 28.04.2022 T. 2021/2974 E, 2022/3228 K. (UYAP, ET: 28.07.2022)

²⁹⁷ TMK md. 736: “Tapu kütüğüne şerh verilen alım ve geri alım hakları, şerhde belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir.

Şerhin etkisi, her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer.”

²⁹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR: s.602, AYBAY/HATEMİ: s.193, SİRMEN: s.446 “...Taşınmaza ilişkin alım sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir.”

esaslı noktaları satış konusu mal ile bu malın bedelidir²⁹⁹. Geri alım hakkında ise hak sahibi malını bir başkasına satıp devreden kişi olup, bu kişi geri alım hakkı ile devrettiği malı tek taraflı irade beyanı ile geri alabilme yetkisine kavuşmaktadır³⁰⁰. Alım hakkında olduğu gibi geri alım hakkında da sözleşme resmi şekle tabidir³⁰¹. Görüldüğü üzere her iki hakkın kullanımı ile de satış ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple bu hakların kullanımı sonrası taşınmaz payının satımı ile önalım olayının doğduğu ve önalım hakkının kullanılacağı konusunda doktrinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır³⁰². Bununla birlikte bu iki hakkın kullanılma şekillerindeki farklılıklar sebebiyle önalım olayının doğuş zamanı da farklılık arz edebilecektir. Bu sebeple alım ve geri alım hakkını önalım hakkının doğuşu bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Alım hakkı tanınan alım sözleşmesi kurulması önalım olayını meydana getirmeyecektir. Zira alım sözleşmesi sözleşme konusu taşınmazın mülkiyetini hak sahibine geçirmemekte, bu taşınmazı ilerde tek taraflı irade beyanı ile kendisine devir yetkisi vermektedir³⁰³. Ne zamanki alım hakkı sahibi bu hakkını kullanıp sözleşme konusu taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçirilmesine isterse, o zaman satış ilişkisi kurulacak ve önalım olayı da satış ilişkisinin kurulmasıyla doğacaktır³⁰⁴.

Yukarıda geri alım hakkının tanımında da bahsettiğimiz gibi alım hakkından farklı olarak geri alım konusu mal esasen üçüncü bir kişiye satılıp devredilmekte ancak satan kişiye bu malı geri alma hakkı tanınmaktadır. Paydaş, pay konusu taşınmazı üçüncü bir kişiye sattığında önalım hakkı doğacak, satan kişinin bu taşınmazı geri

²⁹⁹ **SİRMEN:** s.446

³⁰⁰ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s.606, **SİRMEN,** s.448

³⁰¹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s.606, **SİRMEN,** s.449

³⁰² **FEYZİOĞLU,** 118-119, **TAMAN ŞİPKA,** s.83-84, **ERKAN,** s.65,

³⁰³ **TEKİNAY** (Takyitler), s.2-3, **TAMAN ŞİPKA,** s.84, **ERKAN,** s.64

³⁰⁴ **TAMAN ŞİPKA,** s.84, **TEKİNAY** (Takyitler), s.22-23, **FEYZİOĞLU,** s.120

alacağına ilişkin sözleşme de önalım hakkı sahibinin bu hakkını etkilemeyecektir³⁰⁵. Yasal önalım hakkı, sonradan sözleşme ile tanınmış geri alım hakkını tamamen bertaraf etmese de ona karşı öncelikli olarak kullanılabilir³⁰⁶.

Burada üzerinde durulması gereken konu ise payını üçüncü bir kişiye satan ve geri alım hakkına sahip olan kişi, önalım hakkı sahibi bu satışa istinaden satışa konu taşınmaz payını satın almak istediğinde geri alım hakkına dayanarak önalım hakkının kullanımını önleyebilecek midir? Zira önalım hakkı kullanıldığında geri alım hakkı sahibi eski paydaş olduğu için bu payı kendisinin tekrar kullanabileceğini ileri sürebilecek ve kendisi de zaten eski paydaş olduğu için önalım hakkının kullanılmayacağını iddia edebilecektir. Şıpkı burada geri alım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasının muvazaalı bir işlem ise ve ‘hakkın kötüye kullanılması’ sayılabiliyorsa hakkın kullandırılmaması gerektiğini belirtmiştir³⁰⁷. Feyzioğlu’nun da katıldığı görüşe göre ise, geri alım sözleşmesi ile yapılan satışların gerçek anlamda bir satış olmadığından, önalım olayı meydana gelmeyecek bu sebeple, geri alım satışlarına binaen yapılan satışlarda payını tekrar satın alan paydaşa karşı önalım hakkının da kullanılmamalıdır³⁰⁸. Sebük, ise iyiniyetli olup olmama ayrımı yapmaksızın, payın ilk satıştan sonra geri alım hakkına dayanarak pay sahibine tekrar satılmasının önalım hakkının kullanımına bir etkisinin bulunmayacağını ifade etmektedir³⁰⁹. Bizce, geri alım hakkının tanınması ve kullanılması muvazaalı bir işleme dayanıp, önalım hakkının kullanılması önlenmek isteniyorsa geri alım hakkı sahibinin bu hakkı dinlenilmemelidir.

³⁰⁵ TAMAN ŞIPKA, s.85

³⁰⁶ SEBÜK, s.146

³⁰⁷ TAMAN ŞIPKA, 85-86

³⁰⁸ FEYZİOĞLU, s.120, Benzer görüşler için bkz. ÖZENLİ, s. 119; ERDOĞAN, C., s. 666; TANDOĞAN, s. 283; ERDOĞAN, H., s. 18, ERTAŞ, s.385

³⁰⁹ SEBÜK, s.90-91

Ayrıca kanaatimizce geri alım hakkı sahibi maliki olduğu taşınmaz payını satarak paydaşlıktan çıkmakta ve artık o pay bakımından üçüncü bir kişi olmaktadır. Bu sebeple de geri alım hakkı sahibi olmasının önalım hakkının kullanılmasına bir etkisinin de olmaması gerekir. Yasal önalım hakkının kaynağı kanun olduğundan, sözleşme ile kurulan geri alım hakkına galip gelmesi de beklenir.

Geri alım hakkı sahibi olan eski paydaş bu hakkını kullanarak payı tekrar satın aldığında yeni kurulan satım ilişkisi paydaşlar arası satış ilişkisi olarak mı kabul edilecektir yoksa üçüncü bir kişinin payı satın alması olarak mı görülecektir? Yukarıda da belirttiğimiz kanaatimizce ilk satışla birlikte geri alım hakkı sahibi paydaşlıktan çıktığı için geri alım hakkına dayalı olarak yapılan bu ikinci satış bakımından paydaşlar arası satış söz konusu olmamalı ve diğer paydaşlar önalım hakkını bu durumda da kullanabilmelidir. Burada her ne kadar önalım hakkının amacının paylı mülkiyete yabancı kişilerin girmesini engelleme amacı olduğu ve geri alım hakkı sahibi de eski paydaş olduğundan yabancı kişi sayılamayacağı söylenebilirse de burada diğer paydaşların önalım hakkını kullanabilmeleri gerektiğini söylemenin de kanunun amacıyla tamamen ters düşmediği zira önalım hakkının diğer bir amacının da mülkiyeti tek elde toplamak olduğu ifade edilebilir. Şıpka da eski paydaşa yapılan satışın paydaşlar arası satış sayılamayacağını belirtmektedir. Ancak Feyzioğlu, geri alım hakkı tanınarak yapılan satışın gerçek manada bir satış olmaması sebebiyle, en azından geri alım hakkının kullanılma süresinin bitimine kadar, önalım olayının doğmaması gerektiğini belirtmenin yanında, geri alım hakkına binaen eski paydaşa yapılan satışlarda da diğer paydaşlara önalım hakkının kullandırılmaması gerektiğini ifade etmektedir³¹⁰.

³¹⁰ FEYZİOĞLU, s.120

III. Payın İhtiyari Açık Artırma İle Satılması

Önalım hakkının serbest irade ile yapılan satışlarda mümkün olacaktır. İhtiyari açık artırmada malın veya şeyin satışı, mülkiyet sahibinin iradesi ile olmaktadır³¹¹. Yukarıda açıkladığımız cebri artırma durumunda pay sahibinin serbest iradesinden söz edilemeyeceğinden önalım hakkının kullanılamayacağını belirtmiştik. İhtiyari açık artırmada ise iradi satış söz konusu olduğundan bu tür satışlar ile önalım konusu malın devrinde önalım olayının doğacağı, dolayısıyla önalım hakkının kullanılabileceği konusunda doktrinde tereddüt yoktur³¹². İhtiyari açık artırma ile yapılan satışlar “isteğe bağlı özel artırma” ve “isteğe bağlı açık artırma” olmak üzere iki şekilde incelenebilir³¹³. İsteğe bağlı özel artırmalar belli kişiler arasında yapılır ve artırmaya katılanlardan birisi artırma işini yürütür³¹⁴. İsteğe bağlı özel artırma TMK’nın 651. maddesinde düzenlenen mirasçılar arasında yapılıyorsa, satış işlemi paydaşlar arasında gerçekleştiğinden önalım olayı meydana gelmeyecek dolayısıyla önalım hakkının kullanımı da söz konusu olmayacaktır³¹⁵.

³¹¹ **YAVUZ, Cevdet:** Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2018, s.177

³¹² **FEYZİOĞLU**, s.238, **SEBÜK**, s. 82, **TAMAN ŞİPKA**, s. 81, **ÖZENLİ**, s.99, **OLGAÇ/KARAHASAN**, s.114, **ERDOĞAN, C.**, s. 576, **OLCAY, Avni:** Önalım (Şu’fa) Hakkı ve Davaları, İstanbul 2013, s.113,-114, **RUHİ, Ahmet Cemal:** Önalım Davaları, Ankara 2010, s. 371, **ERDOĞAN, H.**, s.10, Yine 09.03.1955 T. 27/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile ihtiyari açık artırmada önalım hakkının kullanılabileceği karara bağlanmıştır. (**ERDOĞAN, H.**, s.10)

³¹³ **ERDOĞAN, H.**, s.9

³¹⁴ **ERDOĞAN, H.**, s.9, **YAVUZ**, s.177

³¹⁵ **ERDOĞAN, H.**, s.9, Yazar 743 sayılı EMK’daki 591. maddeye atıf yaparak paydaşlar arası satış söz konusu olduğu için önalım hakkının kullanılamayacağını belirtmiştir.

İsteğe bağlı açık artırmada, artırma işlemi resmi bir kimse tarafından yürütülebileceği gibi³¹⁶ satıcı veya satıcının belirlediği kişi de artırmayı idare edebilir³¹⁷. İhtiyari bir açık artırmadan bahsedilebilmesi için ayrıca artırma şartnamesinde belirtilen şartları yerine getiren herkesin artırmaya girebilmesi, artırmanın önceden duyurulması, satıcı kişinin iradesine dayanmasının yanında en azından satıcının yararı gözetilerek yapılmış olması gerekir³¹⁸.

İhtiyari açık artırmalarla taşınmaz pay satımında önalım olayının meydana geleceği konusunda, özel artırımda paydaşlar arası satım hariç olmak üzere, tereddüt bulunmamakla beraber, önalım olayının meydana geliş zamanı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Çoğunluk olarak önalım hakkının, ihtiyari açık artırma ile satışının yeterli olup, ayrıca tescil şartı aranmayarak hak sahibinin satışı öğrenmesi ile bu hakkını kullanabileceği belirtilmekle birlikte³¹⁹, ihtiyari ihale sonucunda mülkiyetin devrinin söz konusu olmadığını belirtip, ihale sonucu tapuda tescil yapılması ile önalım hakkını kullanılabileceğini belirten görüş de vardır³²⁰. Bizce de önalım hakkının kullanılabilmesi için tescilin aranması daha yerinde olacaktır. Her ne kadar TBK md. 275/1'e göre sözleşme ihale edildiği tarihte kurulacağı belirtilmişse de yapılan ihalenin hukuki bağlayıcılığı olmadığından³²¹ önalım konusu taşınmaz payının tapuda ihtiyari açık artırma ile satın alan üçüncü kişi adına tescilinden itibaren kullanılması daha isabetli olacaktır. Kaldı ki TBK md. 279/1'e göre de taşınmazın mülkiyeti açık artırma ile satımlarda dahi tapuya tescil ile geçecektir. Bu halde önalım hakkının

³¹⁶ ERDOĞAN, s.9

³¹⁷ YAVUZ, s.177

³¹⁸ YAVUZ, s.177

³¹⁹ SEBÜK, s.82, FEYZİOĞLU, s.241, TAMAN ŞİPKA, s.81,

³²⁰ OLCAY, s. 114

³²¹ OLCAY, s.114

kullanma süresinin başlangıcını sözleşmenin kurulması tarihi yerine tapuya tescil tarihi olarak esas almak daha yerinde olacaktır. İhale edilerek satış ilişkisi kurulmasından sonra ancak tescilden önce önalım hakkının kullanılması durumunda mülkiyet henüz geçmediği için önalım hakkı muhatabının satıcı paydaş olacaktır³²².

IV. Paylı Mülkiyette Henüz Bir Pay Satın Alan Kişinin Başka Bir Pay Satılması Durumunda Önalım Hakkını Kullanması

Burada incelenmek ve üzerinde durulmak istenen konu şu şekildedir: Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda paylardan birini satın alan kişi diğer paydaşların önalım hakkını kullanması için geçmesi gerekli asgari ya da azami sürelerin geçmesini beklemeden, aynı taşınmazda başka bir pay satıldığında kendisi de diğer paydaşlar gibi önalım hakkı sahibi olup payı satın diğer üçüncü kişiye karşı önalım hakkını kullanabilecek midir? Yukarıda önalım hakkının süresi içerisinde kullanılması gerektiği başlığında bahsettiğimiz üzere önalım hakkına sahip olan paydaşlar bu haklarını satışın kendilerine bildirilmesinden itibaren üç ay, he hâlükârda da iki yıl içerisinde bu haklarını kullanmak durumundadırlar³²³. Kanaatimizce satış sonrası bildirim yapılması halinde 3 ay boyunca, bildirim yapılmaması halinde de iki yıl boyunca diğer paydaşların önalım hakkını kullanarak payı satın alan kişiden tekrar payı almaları mümkün olduğundan, bu süreler bitmeden payı satın üçüncü kişinin başka bir pay satımı durumunda bu paya yönelik önalım hakkının olduğu kabul edilmemelidir. Zira 27.03.1957 T. 12/2 sayılı YİBK'da da belirtildiği üzere önalım hakkındaki amaç gayrimenkulün parçalanmasını önlemenin yanında bu taşınmaza yabancı bir kişinin

³²² TAMAN ŞİPKA, s.81

³²³ TMK md. 733/3

girmesini de önlemek olduğuna göre³²⁴ yeni bir pay satın alan yabancı kişiye paydaş olup olmadığı kesinleşmeden önalım hakkı tanımamak da doğal olacaktır.

V. Payın Bazı Yan Edimler İçeren Satım Sözleşmesi ile Devredilmesi

Satım konusu pay devredilirken taraflar aralarında bazı yan edimler öngörmüş olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus öncelikle tarafların bu yan edimleri belirlerken önalım hakkının kullanımını engellemek yönünde kötü niyetli olup olmadıklarını tespit etmektir.³²⁵ Diğer önemli hususlar ise pay satımında taraflar arasında belirlenen yan edimlerin önalım hakkı sahibince yerine getirilip getirilemeyeceğidir. Söz gelimi bu yan edimlerin paraya çevrilemeyeceği ya da bu yan edimler olmaksızın pay devrinin mümkün olmayacağı anlaşılıyorsa bu halde önalım hakkının kullanımı da mümkün olmayacaktır³²⁶. Zira bu durumda önalım hakkını kullanmak isteyen kişinin payın devrine ilişkin yapılan satış sözleşmesindeki yan edimleri yerine getirmesi mümkün olmayacaktır. Tersi düşünülürse yani yan edimler paraya çevrilebiliyorsa ya da bu yan edimler olmadan da satıcının payını devredebileceği anlaşılıyorsa önalım hakkı kullanılabilir. Bu ihtimallerin hepsi somut olaya göre saptanacaktır.

VI. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde Durum

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmazın gelecekte sözleşmede belirlenen şartlarla belirli bir kişiye satılmasını öngören bir ön sözleşmedir³²⁷. Taşınmaz satış

³²⁴ Bkz 27.03.1957 T. 12/2 sayılı YİBK gerekçesi, RG. S. 9687

³²⁵ TAMAN ŞIPKA, s.83

³²⁶ FEYZİOĞLU, s. 228, SEBÜK, s.79, TAMAN, ŞIPKA, s.83

³²⁷ EREN (Borçlar Özel), s.197

vaadinin hukuki niteliği tartışmalı³²⁸ olsa da genel olarak ön sözleşme olduğu doktrinde kabul edilmiştir³²⁹. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde taraflar taşınmazın devri yerine, ileri de taşınmaz satışı sözleşmesi yapmak üzere anlaşmaktadırlar³³⁰. Taşınmaz satış vaadi ile alıcı satıcıya karşı, şahsi bir hak elde eder, satıcı, taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını kaybetmez³³¹. Alıcı taşınmaz satış vaadine dayanarak tapu memuru önünde asıl satış sözleşmesinin yapılmasını isteyemez, bunu satıcıyı mahkemede dava ederek yapması gerekir³³². Mülkiyet taşınmaz satış vaadi ile değil, asıl satış sözleşmesiyle kazanılır³³³.

Bu açıklamalardan sonra paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz payına ilişkin paydaşlardan birinin üçüncü bir şahısla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapması durumunda diğer paydaş veya paydaşların önalım hakkını kullanıp kullanamayacağına değinmemiz gerekir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde önalım hakkının kullanılabilir olmasını sağlayan önalım olayının meydana gelmesi için paylı mülkiyete tabi taşınmazda paydaşlardan birinin payını satması ve bu satışın da geçerli olması gerektiğini belirttik.

³²⁸ Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:** Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1958, (Satış Vaadi), s.37 vd., **TANDOĞAN**, s.240 vd.

³²⁹ **EREN** (Borçlar Özel), s.197, **ARAL/AYRANCI**, s.199, **YAVUZ**, s.132, **KARAHASAN** (Eşya), C.1, 637, **DALAMANLI** (Sözleşmeler), s.1, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** (Satış Vaadi), s.70, **ÇENBERCİ, Mustafa:** Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara, 1986, s.6

³³⁰ **AKBEL**, s.95-96

³³¹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** (Satış Vaadi), s.144, **ÇENBERCİ**, s.40-41

³³² **DALAMANLI** (Sözleşmeler), s.2

³³³ **DALAMANLI** (Sözleşmeler), s.2

Tapu Kanunu'nda yer alan usullerden ayrıksı olarak, taraflar arasında mülkiyeti devri borcu doğurmayan³³⁴ taşınmaz satış vaadi sözleşme yapılması ile önalım olayının meydana gelip gelmeyeceği, dolayısıyla önalım hakkının kullanılabilir olup olmayacağı da tartışmalıdır. Türk ve İsviçre hukukunda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi mülkiyeti devri borcu doğurmaması sebebiyle önalım olayı olarak kabul edilmeyeceği baskın görüş iken³³⁵, İsviçre hukukunda bu görüşün tam aksi yönde fikir beyanı sonrasında³³⁶ bu yönde görüşler de ortaya konulmaya başlanmıştır³³⁷. Diğer bir deyişle taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kurulması ile önalım olayı gerçekleşecek ve önalım hakkı sahibi de hakkını kullanabilecektir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin önalım olayı olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş bildiren Tekinay, taşınmaz satış vaadinin satıştan çok da farklı olmadığını belirttikten sonra bu görüşüne dayanak olarak tarafların

³³⁴ **TAMAN ŞIPKA**, s.55, Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri TBK md. 29/2 ve 237/2 uyarınca resmi şekilde yapılmalıdır. Bu sözleşmeyi yapacak olan makam ise Noterlik Kanunu 60/3 uyarınca Noterlerdir.

³³⁵ **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI (Eşya)**, s.611, **ÖZENLİ**, s.99-100, **KARAHASAN (Eşya)**, C.2, s.145, **TAMAN ŞIPKA**, s.61, **OLGAÇ/KARAHASAN**, s.115, **ERDOĞAN, C.**, s.576, **ERDOĞAN, H.**, s.14, **TANDOĞAN**, s.282, **ARAL/AYRANCI**, s.63, **KÜLEY**, s.38, **ESMER**, s.827, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR** ise taşınmaz satış vaadi durumunda önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağını net olarak belirtmemekle beraber Fikret Eren'in Mülkiyet kitabına atıf yaparak 'yazar taşınmaz satış vaadinde de önalım hakkının kullanılacağını belirtmektedir.' Notunu düşmekle yetinmiş. Bkz: **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.635, dp. 1212

³³⁶ Bu görüş için bkz. **TAMAN ŞIPKA**, s.56, dp. 68

³³⁷ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.616, **TEKİNAY (Takyitler)**, s.23, **EREN (Mülkiyet)**, s.409-410

taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıp bu sözleşmeyi tapuya şerh ettikten sonra uzun yıllar taşınmazı malikmiş gibi kullanabileceklerini, taşınmazın devir masraflarından kurtulabilecekleri bu yöntemle önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasını engelleyebileceklerini göstermiştir³³⁸.

Şıpka, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin sözleşmeden doğan önalım hakkı bakımından önalım olayı olarak kabul edilebilmesi için, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh verilip zilyetliğin de geçirilmiş olmasının yeterli olabileceğini belirtmektedir³³⁹. Bununla birlikte yazar, doktrinde de halen baskın görüşü benimsediğini ifade ettikten sonra taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin önalım olayı olarak kabul edilemeyeceğini, ancak bu sözleşme üzerine tescil davası açılıp taşınmazın devri söz konusu olduğunda önalım hakkının kullanılabilirliğini söylemiştir³⁴⁰.

Bizce de paylı mülkiyete taşınmaz hakkında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılması ile önalım hakkı kullanılabilir hale gelmemelidir. Tekinay, her ne kadar taşınmaz satım vaadi sözleşmesi ile tarafların fiilen zilyetliği devretmesi ile önalım hakkının kullanımını engelleyeceğine yönelik endişesini ifade etse de³⁴¹, paylı mülkiyette hisse zilyetliğinden bahsedilemeyeceğinden³⁴² ve yukarıda da değindiğimiz gibi paylı mülkiyette fiili taksim durumunda zaten önalım hakkı kullanılamayacağından Tekinay'ın bu endişesi de bertaraf edilmiş olacaktır. Kaldı ki konunun en başında değindiğimiz gibi taşınmaz satış vaadi alıcıya şahsi bir hak vermekte, satıcı taşınmazın mülkiyetini kaybetmemektedir. Bu da demektir ki satıcı taşınmaz payını isterse başka bir üçüncü kişiye satabilme imkanına da halen sahiptir. Yine taşınmaz satış vaadi

³³⁸ **TEKİNAY** (Takyitler), s.23

³³⁹ **TAMAN ŞIPKA**, s.60

³⁴⁰ **TAMAN ŞIPKA**, 60-61

³⁴¹ **TEKİNAY** (Takyitler), s.23

³⁴² **TAMAN ŞIPKA**, s.60

sözleşmesinde alıcı, satıcıdan mülkiyetin geçirilmesini sadece mahkemeden isteyebilmektedir. Bu halde alıcının eli bu kadar güçsüzken sırf taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılması ile önalım hakkının kullanılabilir hale geldiğini söylemek bizce pek isabetli olmayacaktır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanarak dava açılıp, taşınmaz payı davacı yani alıcı lehine mahkeme kararıyla tescil edildiğinde ise önalım hakkının kullanılabileceğinde kanaatimizce şüphe yoktur.

§ IV. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANIMINDA MUVAZAA İDDİALARI

I. Genel Olarak

Pozitif hukukumuzda muvazaa kurumu sadece, sözleşmelerin yorumu ve muvazaa başlığı altında TBK'nun 19. maddesinde düzenlenmiştir³⁴³. Vaz kelime kökünden türetilen³⁴⁴ muvazaa “bahse girişmek, gerçeğe uygun olmayan hareket ve işlemlerde bulunmak” kelime anlamlarına gelir³⁴⁵. Muvazaanın ciddi olmayan beyan

³⁴³ **ÖZKAYA, Eraslan:** Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, 2020, s.176, **ADAY, Nejat:** Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul, 1992, s.1, **ERBEK ODABAŞI, Özge:** Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması, DEÜHFD, C.23, S.2, İzmir, 2021, s.1012

TBK md. 19: “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”

³⁴⁴ **ADAY, s.1, ATAMULU, İsmail:** Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara, 2017, s.19

³⁴⁵ **ÖZKAYA, s.177**

kelime anlamı bulunduğu da ifade edilmiştir.³⁴⁶ Muvazaa kısaca iki tarafın bilerek ve isteyerek irade ve beyanları arasında uygunsuzluk meydana getirmesi olarak tanımlanabilir³⁴⁷. Sözleşme, tarafların bir hukuki sonuca yönelmek üzere birbirlerine uygun irade açıklamaları ile yaptıkları iki veya çok taraflı hukuki işlem olduğuna göre³⁴⁸ muvazaa ile taraflar sözleşmenin hemen kurulması aşamasında, sözleşmenin temel unsurlarında uygunsuzluk meydana getirmektedirler. Muvazaa durumundan tarafların iradeleri arasında bilerek uyumsuzluk meydana getirmelerinin amacı üçüncü kişileri aldatmaktır³⁴⁹. Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda paydaşlardan biri payını devrettiğinde diğer paydaşların önalım hakkını kullanmasını engellemek amacıyla aslında satış şeklinde olan pay devrini yukarıda önalım hakkının kullanılamayacağı durumlarda bahsettiğimiz sözleşme şekillerine (bağış, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmesi vs.) sokmaya çalıştıkları gibi, satış bedelini olduğundan yüksek gösterebilmekte ya da tapu harç ve masraflarından kaçınmak amacıyla sözleşme

³⁴⁶ **ADAY**, s.2

³⁴⁷ **ÖZKAYA**, s.177, **EREN**, (Borçlar Genel), s.406, **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 134, **ADAY**: s.5, **ERBEK ODABAŞI**, s.1009, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** (Borçlar Genel), s.345, **NOMER**, s.99, **FEYZİOĞLU**, **F. Necmeddin**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Genel), C.I, İstanbul, 1976, s.187, **SAPANOĞLU**, **Süleyman**: Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, Ankara, 2015, s.2

³⁴⁸ Sözleşmenin kurulması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Eren (Borçlar Genel), s.206 vd., **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** (Borçlar Genel), s.165 vd. **ZEVLİLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU**: s.77 vd. **FEYZİOĞLU** (Borçlar Genel): s.60 vd.

³⁴⁹ **ESENER, Turhan**: Türk Hususi Hukukunda muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s.7, **ÖZKAYA**, s.177, Muvazaanın ayrıntılı ve farklı tanımları için bkz. **ÖZKAYA**, s.176-177 ve ayrıca bkz. **ADAY**: s.1 vd., **SAPANOĞLU**, s.3

bedelini olduğundan düşük gösterebilmektedirler. Doktrinde mutlak muvazaa için basit, yalın, adi ifadeleri de kullanılabilen iken, nisbi muvazaa yerine de nitelikli, mevsuf ifadeleri kullanılabilir³⁵⁰. Yine muvazaa sözleşmenin tamamına sari ise tam muvazaadan, bir kısmına ilişkin ise kısmi muvazaadan bahsedilmektedir³⁵¹. Biz ise tez konumuz muvazaa olmadığı ve konuyu da dağıtmak istemediğimiz için muvazaayı mutlak (basit) muvazaa ve nispi (nitelikli) muvazaa olmak üzere iki tür halinde inceleyeceğiz. Nispi muvazaa ise sözleşmenin niteliğinde muvazaa ve bedelde muvazaa olarak incelenebilir.

II. Mutlak Muvazaa Durumu

Mutlak muvazaada, sözleşme tarafları görünürde bir hukuki işlem yani sözleşme yapıyor olmakla birlikte, gerçekte herhangi bir işlem yapmak istememekte veya düşünmemekte, başka bir anlatımla muvazaa konusu sözleşmenin hiçbir sonuç doğurmamasını arzu etmektedirler³⁵². Peki mutlak muvazaa durumu taşınmaz payının satımı durumundan meydana gelebilir mi? Yani paydaş ile payı satın alan kişi aslında alım satıma yönelik bir iradeleri olmamasına rağmen böyle bir sözleşme yapma yoluna gidebilir mi? Daha doğrusu tarafları bu sözleşmeyi yapmaya iten mantıklı bir saik ya da olabilir mi? Doktrinde bir görüş bu şekildeki muvazaalı bir satışın önalım hakkı sahibi

³⁵⁰ Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s.135 vd, **EREN** (Borçlar Genel), s.409 vd. **ADAY**: s.5 vd.

³⁵¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, s.135-136, **EREN** (Borçlar Genel), s.409-410, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** (Borçlar Genel), s.345-346, **ADAY**, s.5, 12

³⁵² **EREN** (Borçlar Genel), s. 409, **ESENER**, s.41, **ADAY**, s.5, **ÖZKAYA**, s.183, **FEYZİOĞLU** (Borçlar Genel), s.192, **TAMAN ŞİPKA**, s.69-70, **FEYZİOĞLU**, 401, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.135-136, **REİSOĞLU** (Borçlar Genel), s.101, **SAPANOĞLU**, s.18, **ATAMULU**, s.47-48,

diğer paydaşı harekete geçirmek için yapılabileceğini³⁵³, başka bir görüş de pay sahibi kişinin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla taşınmazdaki payını satmış gibi gösterebileceğini³⁵⁴ belirtmektedir. Payın kendine devri için önalım hakkını kullanan paydaş tarafların sırf kendisini harekete geçirmek ve yüksek bedelde kendisine payı satmak için muvazaalı bir şekilde satış yapıldığını öğrendiğinde bu hakkını kullanmaktan vazgeçebileceği gibi³⁵⁵, payı satın aldıktan sonra öğrendiğinde de tapu iptali ve terkin ile ödediği bedeli geri isteyebilecektir³⁵⁶. Mülkiyeti kazandıktan sonra öğrenmesi durumunda hile hükümlerine göre bu ilişkiyi bozabilecektir³⁵⁷. Aday, önalım hakkı sahibinin hata hükümlerine önalım beyanının iptali ile önalım bedelini isteyebileceğini belirtmiştir³⁵⁸. Erkan'a göre ise mutlak muvazaalı sözleşme kesin olarak hükümsüz olduğundan bu sözleşmeye dayalı olarak önalım hakkının kullanılması suretiyle paydaşın payı kendi üzerine devri de geçersizdir. Kesin geçersizlik sebebiyle

³⁵³ **ÖZENLİ**, s.131, **SEBÜK**, 87, **FEYZİOĞLU**, s.420

³⁵⁴ **DALAMANLI, Lütfi**: Akdin Feshi ve İptali Davaları, Ankara, 1971, s. 83, Özkaya, s.183 (Yazar ayrıca mutlak muvazaa hallerine örnek olarak kiracısını çıkarmak isteyen mal sahibinin malını temlik etmesini, çocuklarının malına güvenerek okumayacağından korkan babanın taşınmazlarını üçüncü kişiye devretmesini, arkadaşının ticari itibarını yükseltmek isteyen kişinin borç para almadığı halde borç senedi düzenlemesini vermektedir. Özkaya, s.183), Mutlak muvazaa hallerine, arkadaşına başka kimselerin de kefil olmasını sağlamak isteyen kişinin sadece görünüşte arkadaşı ile kefalet sözleşmesi yapması da örnek olarak verilebilir. Bkz. **ESENER**, s.42

³⁵⁵ **TAKIŞ**, s.47

³⁵⁶ **FEYZİOĞLU**, s.420, **ÖZENLİ**, s.135, **SEBÜK**, s.88-89

³⁵⁷ **TAMAN ŞIPKA**, s.71

³⁵⁸ **ADAY**, s.80

payı devralan kişi bu sözleşmenin geçersizliğini kendisi ileri sürebileceği gibi bir başkası da ileri sürebilecektir. Dolayısıyla sözleşmenin muvazaalı olduğunu öğrenen paydaş payı iktisap ettikten sonra hata veya hile hükümlerine göre değil sözleşmenin kesin olarak geçersiz olduğu (mutlak butlanla batıl olduğuna) dayanması gerektiğini belirtmektedir³⁵⁹. Bizce de Erkan'ın görüşü daha isabetli olmakla birlikte bunu daha ileriye götürmek gerektiği kanaatindeyiz. Zira mutlak muvazaa durumunda tarafların ortada bir iradeleri bulunmadığından aslında sözleşmenin kesin hükümsüzlük hali ile geçersiz olmasından ziyade yok hükmünde ve yoklukla batıl olduğunu söylemek daha doğru olacaktır. Bu halde de sözleşmenin yokluğu payı satın alan paydaş tarafından ileri sürülebileceği gibi herkes tarafından da ileri sürülebilir³⁶⁰. Eren de muvazaalı işlemin batıl yani geçersiz olduğu görüşünü doğru bulmamakta, bu işlemin hukuken yok hükmünde olduğunu belirtmektedir³⁶¹.

Paydaş, payını gerçekte bir satış iradesi olmamasına karşın, sırf alacaklılarının takibinden kaçınmak için üçüncü bir kişiye satış yapmak suretiyle muvazaa durumu meydana getirdiğinde diğer paydaş veya paydaşlar önalım haklarını kullandığında payını satan paydaş muvazaa iddiasında bulunabilecek midir? Bu meseleye doktrinde sadece Taman Şıpka değinmiş ve bu sorunun çözümünün de diğer muvazaa türlerinde olduğu gibi ele alınması gerektiğini, gerçekten muvazaalı bir durum var ise sözleşmenin

³⁵⁹ **ERKAN**, s.51-52

³⁶⁰ “Borç sözleşmesinin kurucu unsuru, tarafların belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamalarıdır. Tarafların karşılıklı irade açıklamaları birbirine uygun değilse, istenilen borç sözleşmesi kurulmaz, meydana gelmez. Borç sözleşmelerinde ilke olarak bir tek kurucu unsur vardır, o da irade açıklamalarının birbirine uygunluğudur.” **EREN** (Borçlar Genel), s.385, Yokluk ve hükümsüzlük kavramları için bkz. **EREN** (Borçlar Genel), s.385 vd.

³⁶¹ **EREN**, (Borçlar Genel), s.414

geçersiz kılınarak önalım hakkının kullanımına engel olunabileceğini, bu geçersizliğe bağlı olarak yolsuz tescilin düzeltilmesi gerektiğini, payını satan kişi buna yanaşmıyorsa dürüstlük kuralına aykırılık ve önalım hakkına karşı muvazaadan bahsedilebileceğini belirtmektedir³⁶². Kanaatimizce burada da sözleşmenin kurulması bakımından ortada tarafların bir iradesi bulunmadığından satış sözleşmesi yok hükmünde sayılarak çözüm yoluna gidilmelidir.

III. Nisbi (Nitelikli) Muvazaa Durumu

Önalım davalarında muvazaa iddiaları çoğunlukla nitelikli muvazaa şeklinde yapılmaktadır³⁶³. Sözleşme taraflarının gerçekte hükümlerini doğurmasını istemedikleri görünürdeki işlemin arkasında hüküm ve sonuçlarını doğurmasını istedikleri başka bir sözleşme yapmaları nisbi (nitelikli) muvazaayı oluşturacaktır³⁶⁴. Nisbi muvazaada mutlak muvazaadan farklı olarak tarafların gerçekleşmesini istedikleri gizli bir işlem bulunmaktadır³⁶⁵. Nisbi muvazaa sözleşmenin niteliğinde yapılabildiği gibi sözleşme bedelinde de yapılabilmektedir. İçeriklerinin farklı ve ayrıntılı olması sebebiyle bu iki türü ayrıca irdelemek gerekir.

³⁶² TAMAN ŞIPKA, s.70

³⁶³ TAMAN ŞIPKA, s.71

³⁶⁴ ESENER, s.42, EREN (Borçlar Genel), s. 410, FEYZİOĞLU (Borçlar Genel), s.192, FEYZİOĞLU, s.401, OĞUZMAN/ÖZ, s.135-136, DALAMANLI, s.83, ADAY, s.12, ATAMULU, s.51, ÖZENLİ, s.131, SAPANOĞLU, s.19

³⁶⁵ ADAY, s.13, REİSOĞLU (Borçlar Genel), s.101

A. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa

Bu tür muvazaada taraflar gizli işlemi görünürdeki işlemin niteliği birbirinden farklı olup gizli işlem görünürdeki değiştirmek için yapılır³⁶⁶. Taraflar aralarında yaptıkları muvazaa anlaşmasıyla, görünürdeki işlemin niteliğinden tamamen farklı bir işlemi gizlice yapmaktadırlar³⁶⁷. Bu tür muvazaalar karşımıza genellikle satış işlemini bağış, bağış işlemini ise satış şeklinde göstermek olarak çıkmaktadır³⁶⁸. Ya da sözleşme satış olduğu halde görünürdeki sözleşme yukarıda önalım hakkının kullanılamayacağı sözleşme türlerinden olan trampa, ölünceye kadar bakma gibi gösterilebilir. Bu tür muvazaalı hallere bizi ilgilendirdiği yön itibarıyla yasal önalım hakkının kullanımını engellemek için başvurulmaktadır.

Doktrinde muvazaalı sözleşmenin yok hükmünde olduğunu kabul edenler olduğu³⁶⁹ gibi kesin hükümsüz olduğunu kabul edenler de vardır³⁷⁰. Bizce ortada

³⁶⁶ **ESENER**, s.42, **EREN** (Borçlar Genel), s.411, **FEYZİOĞLU** (Borçlar Genel), s.192, **ADAY**, s.14, **ATAMULU**, s.55,

³⁶⁷ **ATAMULU**, s.55

³⁶⁸ **ADAY**: s.14, **FEYZİOĞLU** (Borçlar Genel), s.193, **EREN** (Borçlar Genel), s.411

³⁶⁹ **EREN** (Borçlar Genel), s.414, **SAPANOĞLU**, s.118

³⁷⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, s.130-131, **ADAY**, s.21, **ATAMULU**, s.112, **REİSOĞLU** (Borçlar Genel), s.102, **ESENER**, s.51, Esener iki görüşü de açıkladıktan sonra aslında pratik bakımdan, evlenme dışında, bir hukuki işlemin yok kabul edilmesi ile kesin geçersiz olması arasında bir fark bulunmadığını, bu sebeple muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünden söz edilebileceğini belirtmiştir. Yokluk ve kesin hükümsüzlük arasında pratik açısından sadece kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin dürüstlük kuralı sebebiyle engellenebileceği yönünden farklılık olduğuna dair görüş için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s.137, dp.444, **GÜMÜŞ**, s.233

tarafların birbiri ile uyumlu iradeleri bulunmadığından muvazaalı işlem yok hükmünde kabul edilmelidir.

Nitelikli muvazaa halinde görünürdeki işlemle ilgili temelde iki görüş olduğunu, bunların görünürdeki işleme yokluk ya da kesin hükümsüzlük yaptırımı ile muamele edilmesi gerektiğini belirttik. Peki gizli işlem ile ilgili durum ne olacaktır? Doktrindeki genel görüşe göre gizli işlem tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için eğer bu işlem kanunun öngördüğü şekil ve esas şartlarını taşıyorsa geçerli bir işlem olarak kabul edilmelidir³⁷¹.

Doktrinde sözleşmenin niteliğinde muvazaa halinde eğer görünürdeki sözleşme ve gizli sözleşme resmi şekil şartına tabi bir sözleşme ise muvazaalı sözleşmenin muvazaa nedeniyle, gizli işlemin ise şekil şartlarına aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu 07.10.1953 T. 8/7 sayılı YİBK³⁷² kararı doğrultusunda kabul edilmektedir³⁷³. Bu karar benimsenmekle birlikte, gizli işlem şekle uymadığı gerekçesiyle geçersiz olsa bile bu durumun dürüstlük kuralı gereği önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemeyeceği, bu sebeple sözleşmenin niteliğinde muvazaa halinde önalım hakkının engellenemeyeceği

³⁷¹ **EREN** (Borçlar Genel), s.418, **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** (Borçlar Genel), s.355-356, **ESENER**, s.61, **ADAY**, s.29 vd., **DALAMANLI**, s.85, **SAPANOĞLU**, s.121, **ATAMULU**, s.167 vd., **ERBEK ODABAŞI**, s.1011, **REİSOĞLU** (Borçlar Genel), s.104, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.138, Gizli işlemin geçerli olarak kabul edilebilmesi esasında sözleşmenin geçerlilik şartları için aranan bütün unsurların bu gizli işlem için de arandığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ADAY**, s. 29 vd., **ATAMULU**, s.167 vd.

³⁷² RG. 28.11.1953 T. S.8569

³⁷³ Bu görüşteki yazarlar, geçersizliğin istisnası olarak dürüstlük kuralına aykırılığı benimsediklerine ilişkin bir sonraki dipnotta gösterildi.

görüşü benimsenmiştir³⁷⁴. Bu görüşün yanında tarafların görünürdeki muvazaalı işlemin resmi şekil şartlarına uygun olarak yapılmasının gerçekte gizli işlem olan satış sözleşmesine yönelik olduğu kabul edilmek suretiyle gizli işlemin geçerli kabul edilmesi gerektiği ve bu sebeple önalım hakkına engel olunamayacağını belirten görüşler de vardır³⁷⁵. Esener ise nitelikli muvazaa durumunda görünürdeki işlem olan bağışın geçersiz olacağını, önalım hakkı sahibinin de gizli işlem olan satış akdine dayanarak önalım hakkını kullanabileceğini belirtmiştir³⁷⁶. Doktrinde yukarıda belirttiğimiz görüşler arasında her ne kadar muvazaa durumunda önalım hakkının kullanılmasına ilişkin yönetsel olarak farklılıklar bulunsa da hiçbir görüş muvazaa durumunda önalım hakkının kullanılamayacağı yönünde değildir. Uygulamada da sözleşmenin niteliğinde muvazaa yapılmak suretiyle önalım hakkının kullanılmasına engel olunamayacağı kabul edilmiştir³⁷⁷.

³⁷⁴ **FEYZİOĞLU**, s.411, **FEYZİOĞLU** (Borçlar Genel), s.208, **EREN** (Borçlar Genel), s.418, **OĞUZMAN/ÖZ**, s.140, **ESENER**, s.83, **ADAY**, s.54 vd., **TAMAN ŞİPKA**, s.75, **ATAMULU**, s.157-158, **ERKAN**, s.53, **TAKIŞ**, s.49, **BELEÇ**, s.41-42, **AKBEL**, s.50-51, **ERBEK ODABAŞI**, s.1012-1013

³⁷⁵ **SEBÜK**, s.88

³⁷⁶ **ESENER**, s.98

³⁷⁷ Y. 7. HD. 21.12.2021 T. 2021/2652E, 2021/4101K.: ” Pay satın alan tarafından, temlik işlemi satış olarak gösterilerek gerçekte hibe olduğu savunmasında bulunulması halinde, diğer bir anlatımla hibe ile temlikin amaçlandığının iddia edildiği hallerde, payı temlik alan davalı muvazaalı resmi işlemin tarafı olduğundan ve hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından muvazaa iddiasının dinlenmeyeceği açıktır.” (UYAP, ET: 01.08.2022). Benzer kararlar için bkz. Y. 14. HD. 03.10.2019 T. 2016/8005E, 2019/6230K., Y. 14. HD. 03.10.2019 T.

Bizce de her ne kadar gizli işlem olan satış sözleşmesi resmi şekil şartlarına uyulmaması sebebiyle geçersiz kabul edilse de bu durumun önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden bu iddia dinlenilmemeli ve önalım hakkının kullanımına engel teşkil etmemelidir. Görünürdeki işlem bakımından taraflar arasında birbiri ile uyumlu irade beyanı bulunmadığı gerekçesiyle hukuki ilişkinin yoklukla batıl olduğu bizim de katıldığımız şekilde söylenmişse de, gizli işlem bakımından durum daha farklıdır. Zira tarafların iradesi gizli işlem bakımından birbiri ile uyumludur ancak satım konusu şey taşınmaz olduğu için resmi şekil şartlarına uyulmaması nedeniyle geçersizlik söz konusudur. Dolayısıyla gizli işlem bakımından yokluk söz konusu olmayacaktır. Görünürdeki işlemin yoklukla sakat olduğu görüşündeki Eren de gizli işlem bakımından geçersizlik söz konusu olduğunu ancak dürüstlük kuralı gereği tarafların bunun önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülememesi gerektiğini ifade etmektedir³⁷⁸. Biz de görünürdeki işlem ve gizli işlem bakımından bu şekilde düşünüyoruz.

Yargıtay sözleşmenin taraflarının kendi muvazaalarına dayanamayacaklarını kesin olarak kabul etmekle birlikte bunun da bir istisnası olduğunu belirtmiştir. Bu istisna şöyle açıklanabilir: 27.03.1957 tarihli, 12/2 sayılı Y.İ.B.K’da belirtildiği üzere paydaşın payını karı-kocaya, evlada veyahut akrabaya temlik ederse şeklen satış olarak devretmesine karşın gerçekte miras hukuku amacının ağır bastığı ispat edildiğinde önalım hakkının kullanılamayacaktır. Bu durumda sözleşmenin gerçekte satış

2016/8066E, 2019/6219K., Y. 14. HD. 10.10.2019 T. 2016/8630E, 2019/6501K., Y. 14. HD. 21.10.2019 T. 2016/9507E, 2019/6860K. (UYAP, ET: 01.08.2022)

³⁷⁸ Görünürdeki işlemin yokluğuna dair Eren’in görüşü için bkz **EREN** (Borçlar Genel), s.413, gizli işlem bakımından dürüstlük kuralının işletilmesine dair Eren’in görüşü için bkz. **EREN** (Borçlar Genel), s.418 vd.

sözleşmesi yerine miras hukuku amacı ağır basan sözleşme olduğunu sözleşme tarafları iddia edebilecektir³⁷⁹.

B. Sözleşme Bedelinde Muvazaa

Önalım davalarında çok sık rastlanılan bu durum özellikle taşınmazın devri sırasında tapuda alınan harç ve masraflardan biraz olsun kurtulmak maksadıyla başvurulmaktadır³⁸⁰. Bu muvazaa türünde taraflar sözleşmenin niteliğinde değişiklik istememekte, sadece sözleşmenin bedelini görünenden ya çok düşük göstermekte ya da çok yüksek göstermektedirler³⁸¹. Bedeli düşük göstermenin sebepleri yukarıda belirttiğimiz gibi olmakla birlikte bedelin yüksek gösterilmesinin nedenini de yasal önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasının engellenmek istenmesi

³⁷⁹ Y. 14. HD. 05.10.2020 T., 2020/2738E, 2020/2713K.: “...Ayrıca, paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazın paydaşı payını karı-kocaya, evlada veyahut akrabaya temlik ederse şeklen satış olarak gösterilen bu aktin gerçekte satış olmayıp miras hakkına bağlı veya hibe gibi maksada yönelik işlem olduğu iddia ve ispat edilirse önalım hakkı ileri sürülemez. (27.03.1957 tarihli, 12/2 sayılı Y.İ.B.K.)

Bu yöndeki savunmanın tanık dahil her türlü delille kanıtlanması mümkündür. Anılan İçtihadı Birleştirme Kararı sözleşmede taraf olan kişinin işlemde muvazaa savunmasında bulunamayacağı kuralının bir istinasıdır.” (UYAP, ET: 01.08.2022)

³⁸⁰ **TAMAN ŞIPKA**, s.76, **DALAMANLI**, s.86, **ÖZENLİ**, s.140-141, **ADAY**, s.54 (Aday, sözleşme bedelinin düşük gösterilmesinde tapudaki harç ve masraflardan kaçınmanın yanında alacaklılardan ya da mirasçılardan satıştan elde edilen gelirin bir kısmını engellemenin de amaçlanmış olabileceğini belirtmektedir.), Feyzioğlu (Genel Hükümler), s.194, **ATAMULU**, s.255, **ESENER**, s.62 (Esener, sözleşme bedelinde yapılan muvazaayı kısmi muvazaa başlığı altında ele almaktadır.)

³⁸¹ **TAMAN ŞIPKA**, s.76, **ATAMULU**, s.255, **FEYZİOĞLU** (Genel Hükümler), s.194, **FEYZİOĞLU**, s.421, **ESENER**, s.62,

oluşturmaktadır³⁸². Sözleşmenin bedelinde muvazaa yapılması durumunda nasıl hareket edileceğini bedelin yüksek gösterilmesi ya da bedelin düşük gösterilmesi ihtimallerini ayrı ayrı inceleyerek belirlemek gerekecektir.

1. Satış Bedelinin Kararlaştırılandan Düşük Gösterilmesi

İlk olarak satılan taşınmaz payının bedelinin olduğundan düşük gösterilmesi durumunu incelemek gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu gibi muvazaa hallerinde tapu harç masraflarından bir miktar da olsa sarfı nazar etme amacı ağır basmakta, önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasına yönelik bir amaç güdülmemektedir. Böyle bir amacın varlığını kabul etmek zaten hayatın olağan akışına da aykırı olacaktır. Yasal önalım hakkının, paylı mülkiyet rejimine tabi taşınmaz mallarda, paydaşlardan birinin payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye geçerli bir satış sözleşmesi ile satması ya da satış sözleşmesine benzer bir sözleşme ile devretmesi halinde, diğer paydaşlara tapu harç ve masrafları ile üçüncü kişinin iyiniyetli bir şekilde payı edinmek için yapmış olduğu masraflardan oluşan önalım bedelini ödemek suretiyle, bu payı öncelikli olarak satın alma hak ve yetkisi tanıyan, yasadan kaynaklanan, dava açılarak kullanılabilen yenilik doğuran bir hak olduğunu yukarıda açıklamıştık³⁸³. Akla hemen şu sorunun gelmesi olağandır: Sözleşme bedelinin normalde belirlenenden düşük gösterilmesi durumunda önalım hakkı sahibi bu hakkını düşük bedel üzerinden kullanabilecek midir? Doktrinde hakim olan görüş bu soruya olumlu yanıt vermektedir. Başka bir söyleyişle doktrindeki hakim görüş önalım konusu payın satımında bedelin düşük gösterilmesi durumunda önalım hakkı sahibinin bu hakkını düşük bedel

³⁸² **ŞIPKA TAMAN**, s.76, **FEYZİOĞLU** (Genel Hükümler) s.194, **FEYZİOĞLU**, s.421,

³⁸³ Bkz. Yasal önalım hakkının tanımına ilişkin, Birinci Bölüm, II, B

üzerinden kullanarak payın kendisine devrini isteyebileceğini kabul etmiştir³⁸⁴. Yargıtay da tereddütsüz olarak bedelin düşük gösterilerek payın satılması durumundan sözleşme taraflarının kendi muvazaalarına dayanamayacağını, zira kimsenin kendi muvazaasından faydalanamayacağını belirtmektedir³⁸⁵. Bunun yanında Yargıtay son

³⁸⁴ **ATAMULU**, s.238, **TEKİNAY** (Takyitler), s.52, **ERDOĞAN, H.**, s.594, **ÖZENLİ**, s.144, **FEYZİOĞLU**, s.430, **ESENER**, s.114

³⁸⁵ Y. 7. HD. 08.02.2022 T. 2021/882E, 2022/799K. “....tapu harç ve giderlerinden kurtulmak amacıyla asgari seviyede gösterilen tapudaki değere itibar edilemeyeceği gerekçesiyle davalının bedelde muvazaa iddiası kabul edilmiş ise de, davalı tarafından satış bedelinin tapuda gösterilen miktardan fazla olduğu yasal delillerle kanıtlanamamıştır. Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere, davalı dava konusu taşınmazlardaki pay satışlarına ilişkin satış akitlerinin tarafı olduğundan ve hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından davalının bedelde muvazaa iddiasında bulunması açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bu durumda mahkemece, davalının bedelde muvazaa iddiası kabul edilerek, belirlenen önalım bedelinin verilen kesin süre içerisinde depo edilmesine ilişkin ara karara uyulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi açık bir yanılgıya dayanmaktadır.” (UYAP, ET: 02.08.2022).

Buna karşılık aynı kararda bedelin satış sözleşmesinde düşük gösterildiğine dair iddiaya itibar edilerek gerçek bedelin araştırılıp buna göre karar verilmesi gerektiği belirtilerek muhalif oy da çıkmıştır. Karşı görüşü özetleyen paragrafı şu şekildedir: “..... Konuyu özetlediğimizde davalı-alıcının bedelin düşük gösterilmesi sebebiyle, mahkemece gerçek bedelin belirlenmesi ve bunun üzerinden depo kararı tesisi talebi-itirazı genel olarak yerindedir. Bu konunun esasen davacının herhangi bir hakkına tecavüz etmediği, hakkın kötüye kullanılmadığı, sonradan tapuda yapılan düzeltmelerin bile Yargıtayca dikkate alınması karşısında davalının itirazının

tarihli bir kararında önalım hakkı konusu pay düşük bedelle satılması üzerine bu bedel üzerinden önalım hakkını kullanmak için dava açan paydaşın, dava sürerken üçüncü bir kişiye gerçek değer üzerinden satılması durumunda önalım hakkı sahibinin artık düşük gösterilen bedel üzerinden değil keşifçe belirlenen değere yakın olarak satılan ikinci bir değer üzerinden önalım hakkını kullanabileceğini belirtmiştir³⁸⁶. Yargıtay bu kararında,

dinlenmesi ve delillerinin toplanması gerektiği açık olmakla; genelde bunu gözeten yerel mahkeme gerekçesi yerindedir. Bundan dolayı çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.”

³⁸⁶ Y. 7. HD. 06.01.2022T. 2021/2053E, 2022/191K. “...Somut olaya gelince, dava konusu 1/2 payın mülkiyetinin naklini sağlayan 25.08.2015 tarihli resmi senet içeriğinden bu payın davalı Çetin İğci’ye 220.000,00 TL bedelle satıldığı anlaşılmaktadır. Davacı, diğer davalı Adem Açıklı’ye yapılan 19.08.2015 tarihli ilk satıştaki 24.000,00 TL’nin gerçek satış bedeli olduğunu, davalı Çetin’in diğer davalı Adem’in arkadaşı olup önalım hakkına engel olmak için davalılar arasındaki satışta bedelin muvazaalı olarak yüksek gösterildiğini iddia ederek tanık ve keşif deliline dayanmıştır. Dosyada mevcut 29.07.2020 tarihli bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazın dava tarihi itibarıyla değerinin 444.908,91 TL, 10.07.2020 keşif tarihi itibarıyla 858.698,72 TL olduğu tespit edilmiştir. Dinlenen davacı tanıkları ise dava konusu payın satış bedeli ile ilgili herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Her ne kadar mahkemece, davalı Çetin’in diğer davalı Adem’in arkadaşı olup iyiniyetli olduğundan söz edilemeyeceği, bu nedenle davalılar arasındaki ikinci satış işleminin satış bedelini yüksek göstermek amacıyla yapıldığı gerekçesiyle ilk satıştaki bedel üzerinden tapu iptali ve tescile karar verilmiş ise de, davalılar arasındaki arkadaşlık ilişkisi davacının bedelde muvazaa iddiasını kanıtlamaya yeterli olmadığı gibi, ikinci satışın henüz dava dilekçesi tebliğ edilmeden gerçekleştiği, keşif sonrası

dava süreci devam ederken yapılan ikinci satışın muvazaalı olup olmadığını da değerlendirmiş, muvazaanın ispatlanamadığını kabul etmek suretiyle, önalım hakkının ikinci satış bedeli üzerinden yapılabileceğini kabul etmiştir.

Önalım davası açıldıktan sonra satıcı veya alıcının tapuya başvurarak gerçek bedel üzerinden harçlarını tamamlamaları da önalım hakkının gösterilen düşük bedel üzerinden kullanılmasını engellemeyecektir³⁸⁷. Öte yandan Yargıtay yeni tarihli kararlarında önalım davası açılmadan önce vergi dairesinde tapu harcının gerçek değer olarak ifade edilen bedel üzerinden tamamlanması durumunda harcı tamamlanan bedeli önalım bedeli olarak kabul etmektedir³⁸⁸.

alınan bilirkişi raporu ile de dava konusu payın değerinin ilk satışta gösterilen satış bedelinden çok daha fazla olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda mahkemece, muvazaa iddiası ispatlanamadığından, TMK'nın 734. maddesi gereği dava konusu payın, 25.08.2015 tarihli ikinci satış işlemindeki satış bedeli ile ödenmesi zorunlu harç ve masrafin toplamından oluşan önalım bedelinin depo edilmesi için davacı tarafa uygun bir süre verilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, 19.08.2015 tarihli ilk satış bedeli üzerinden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.” (UYAP, ET: 02.08.2022). Benzer kararlar için bkz. Y.14. HD. 22.09.2020T, 2016/17482E, 2020/5276K, Y. 14. HD. 24.09.2020T. 2020/2534E, 2020/5411K. (UYAP, ET: 02.08.2022)

³⁸⁷ FEYZİOĞLU, s.432, ERDOĞAN, H., s.594, ERDOĞAN, C., s.783

³⁸⁸ Y. 14. HD. 27.02.2020 T. 2016/14090E, 2020/2342K.: “Kabule göre de; resmi satış sözleşmesine göre, davalı dava konusu taşınmazdaki 3/32 payı 21.7.2014 tarihinde toplam 4000 TL'ye satın almış; davalı tarafından dosyaya ibraz edilen Silifke Vergi Dairesinin 05.05.2015 tarihli, tapu harcı, pişmanlık zm açıklamalı, 1.390,00TL miktarlı vergi dairesi alındısına göre, davalının gerçek değer olarak ifade ettiği

Doktrinde düşük gösterilen bedel üzerinden önalım hakkının kullandırılmasını hakkaniyete uygun bulmayan görüşler de vardır³⁸⁹.

miktar üzerinden harcı tamamladığı anlaşılmıştır. Bu düzeltme işlemi, önalım davasının açıldığı 06.05.2015 tarihinden önce tamamlanmıştır.

Davalı taraf, satış sözleşmesinde yer alan ve satış bedelinden kaynaklanan hatayı dava açılmadan önce yetkili merciye başvurmak suretiyle düzeltirmiştir.

Buradaki mesele, davalı tarafın, dava açılmadan önce resmi olarak düzenlenen sözleşmedeki herhangi bir hatayı düzelttirmeye hakkı ve yetkisinin bulunup, bulunmadığı; eğer düzeltme yapılmış ise bu düzeltmenin sözleşme dışındaki üçüncü kişilere etki edip etmeyeceğidir.

Taşınmaz mal mülkiyetinin kanundan kaynaklanan daraltımlarından biri olan önalım hakkıyla ilgili yorumların ve değerlendirmelerin, mülkiyet hakkının özüne zarar verecek şekilde önalım hakkı sahibi lehine genişletilmesi doğru değildir. Bu nedenle, dava açılmadan önce gerçekleşen satış ve düzeltme işlemlerinin, bir bütün halinde ve hepsine eşit değer vererek mevcut durumun değerlendirilmesi gerekir. Önalım davasına konu satış sözleşmesine ve buradaki bilgilere dayanarak talepte bulunan davacının, dava açılmadan önce bu sözleşmedeki bir hatanın düzeltilmesine yönelik davalı işlemi kabul etmemesi 4721 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Davanın 65.000 TL satış bedeli üzerinden kabulü gerekirken, 4000 TL üzerinden kabulü doğru görülmemiştir.” (UYAP: ET: 03.08.2022). Aynı yöndeki başka bir karar için bkz. Y. 14. HD. 12.11.2020 T. 2016/565E, 2020/7265K. (UYAP, ET: 03.08.2022)

³⁸⁹ **SEBÜK**, s.89, **ERKAN**, s.59, **TAKIŞ**, s.50, **AKBEL**, s.53, Taman Şıpka ise bedelin düşük gösterilmesi durumunda esasen bir muvazaadan bahsedilemeyeceğini, davalının bedelin düşük gösterildiği iddiasına itibar edilmesi gerektiğini, aksi halde önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanma amacı taşımayan bedelin düşük

Kanaatimizce sözleşmenin bedelinin düşük gösterilmesi formüle edilir şekilde muvazaa kabul edilmemeli, somut olaya bakılmalıdır. Yargıtay'ın bedelin düşük gösterilmesini doğrudan doğruya muvazaa olarak değerlendirip, kimsenin kendi muvazaasına dayanarak yarar sağlayamayacağı görüşü bizce çok katı bir görüş olmaktadır. Zira somut durumda normalde önalım hakkını kullanmayı aklından dahi geçirmeyecek olan kişi sırf Yargıtay'ın bu uygulamasına güvenerek düşük bedel üzerinden önalım konusu taşınmaz payını satın almak isteyebilir. Bu halde düşük bedelden önalım hakkını kullandırmakla aslında önalım payını satan kişi değil bu payı satın alan üçüncü kişi cezalandırılmış olacaktır. Zira payı satın alan kişi aslında bu payı satış sözleşmesinde belirtilen düşük bedel üzerinden değil, gerçekte kararlaştırmış oldukları daha yüksek olan bedel üzerinden satın almış ve bu bedeli de payı satana vermiş olacaktır. Bu durum kanaatimizce hakkaniyetle örtüşmeyecektir. Özetlemek gerekirse bedelin düşük gösterildiği iddiasına somut olayın özelliği de gözetilerek değer verilmesinin hakkaniyete daha uygun düşeceği kanaatindeyiz.

2. Satış Bedelinin Kararlaştırılandan Yüksek Gösterilmesi

Sözleşmenin bedelinde muvazaada ikinci olarak satış bedelinin normalden yüksek gösterilmesi durumunu inceleyebiliriz. Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda yapılan pay satışlarında bu muvazaa haline son yıllarda daha çok başvurulduğu, bunun da Yargıtay kararlarına yansıdığı görülmektedir. Tarafların bedeli olduğundan yüksek gösterme durumuna daha fazla rastlanmasının, önalım hakkının kullanılmasının engellenmek istenmesinin yanında yukarıda da belirttiğimiz şekilde Yargıtay'ın kişilerin kendi muvazaasına dayanamayacağı yönündeki ilkesinin yıllar boyu tereddütsüz uygulaması sonucu, tarafların bu durumdan kaçınmak istemesi olduğu kanaatindeyiz. Satış sözleşmesindeki bedelin gerçekte kararlaştırılandan düşük

gösterilmesi halinden önalım hakkı sahibinin ahlaken ve kanunen gerekmediği halde yararlandırılmış olacağını belirtmektedir. Bkz. **TAMAN ŞİPKA**, s.79

gösterilmesi önalım hakkı sahibinin esasen lehine bir durumken, söz konusu bedelin kararlaştırılardan fazla gösterilmesi ise önalım hakkı sahibinin aleyhinedir, onun önalım hakkını kullanmasına engel teşkil etmektedir. Bedelin düşük gösterildiği durumlarda muvazaa iddiasında bulunan kişi satıcı paydaş ile alıcı iken, bedelin yüksek gösterildiği durumlarda muvazaa iddiasında bulunan kişi önalım hakkı sahibidir. Yargıtay, yukarıda belirttiğimiz kararlarında kimse kendi muvazaasına dayanarak yarar elde edemez diyerek bedelin düşük gösterildiği iddiasına itibar etmezken bedelin kararlaştırılardan yüksek gösterildiği durumlarda önalım hakkının bu iddiasını muteber tutmakta ve bu iddianın doğru olup olmadığı konusunun araştırılmasında bir mahsur görmemektedir³⁹⁰.

³⁹⁰ Y. 7. HD. 05.01.2022 T. 2021/6550E, 2022/145K.: “Somut olaya gelince; davacı vekili, dava dilekçesinde davalının, dava konusu payları 02.02.2015 tarihinde 39.420,00 TL bedelle satın aldığını, ancak önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla tapudaki toplam satış bedelinin 105.000,00 TL olarak gösterildiğini ileri sürerek davalı adına kayıtlı payın iptali ile adına tescilini istemiştir. Davalı, dava konusu payı, gerçek değerini ödeyerek satın aldığını, bedelde muvazaa yapılmadığını savunmuştur. Dosya kapsamına göre muvazaa iddiası kanıtlanamamıştır. Bu durumda mahkemece, iddia olunan bedel ile satış bedeli arasındaki fark üzerinden davada kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına vekalet ücreti takdiri gerekirken bu hususlar dikkate alınmayarak hüküm kurulması doğru görülmemiş ve bu husus kararın bozulmasını gerektirmiş ise de yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK’nun 438/7 maddesi gereğince hüküm sonucunun aşağıdaki şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (UYAP, ET: 03.08.2022)

Y. 7. HD. 15.03.2022 T. 2021/2435E, 2022/2032K.: “Ayrıca davacı, önalım bedelinin tapuda gösterilen değerden az olduğunu ileri sürerek bedelde muvazaa iddiasında bulunması halinde bu iddiasını kanıtlamalıdır. Mahkemece, bedelde

Doktrinde de Yargıtay'ın uygulaması ile paralel olacak şekilde önalım hakkı sahibinin bedelin kararlaştırılardan daha yüksek gösterildiğine yönelik iddiasının ispat edebilmesinin mümkün olduğunu kabul etmiştir³⁹¹.

Sözleşmenin bedelinde muvazaa yapılması durumunda şekil eksikliği sebebiyle önalım hakkı muhatabı yani davalı ya da payını bu kişiye satan kişi sözleşmenin şekil eksikliği sebebiyle kesin hükümsüz olduğunu ileri sürebilecek midir? Zira kararlaştırılan bedel (yüksek ya da düşük) üzerinden yapılan sözleşme resmi şekle uygun olarak yapılmamıştır. Nasıl ki sözleşmenin niteliğinde yapılan muvazaa durumunda şekil eksikliği sebebiyle geçersizlik iddiası dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle dinlenmiyorsa sözleşmenin bedeli konusunda muvazaa yapıldığında da, sözleşmenin şekil eksikliği sebebiyle geçersiz olduğu iddiasına aynı sebeple itibar edilmeyecek, bu savunma önalım hakkının kullanılmasına engel teşkil etmeyecektir³⁹².

muvazaa iddiası kanıtlanamadığından tapuda gösterilen satış bedeli ve tapu harç ve masrafları toplamı üzerinden önalım hakkının tanınmasına karar verilmiştir. Bu durumda iddia olunan bedel üzerinden davada kendisini vekille temsil ettiren davacı yararına, iddia olunan bedel ile mahkemenin kabul ettiği önalım bedeli arasındaki fark üzerinden de davada kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına vekalet ücreti takdiri ile harç dışında yargılama giderinin bu orana göre paylaşılması gerekirken satış bedelinin tamamı üzerinden davacı yararına vekalet ücreti takdir olunarak davalıdan tahsiline karar verilmesi ve davada kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına vekalet ücreti takdir edilmemesi doğru görülmemiş, bu nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.” (UYAP, ET: 03.08.2022)

³⁹¹ **FEYZİOĞLU**, s.421-422, **TAMAN ŞİPKA**, s.76-77, **SEBÜK**, s.89, **ÖZENLİ**, s.141, **DALAMANLI**, s.87, **ERDOĞAN, H.**, s.593, **ADAY**, s.79, **ESENER**, s.99, **ERDOĞAN, C.**, s.782, **ERBEK ODABAŞI**, s.1029-1030

³⁹² **ADAY**, s.79, **TAMAN ŞİPKA**, s.77, **ERKAN**, s.57,

C. Muvazaanın İleri Sürülmesi ve İspatı

Muvazaa açılmış olan davada itiraz şeklinde ileri sürülebileceği gibi müstakil bir muvazaa davasıyla da ileri sürülebilir³⁹³. Muvazaa iddialarının ileri sürülmesi herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır³⁹⁴. İspat yükü muvazaanın varlığını iddia eden kimsededir³⁹⁵. Bununla birlikte muvazaanın varlığı yönünde iddiada bulunan kişinin sözleşmenin tarafı olup olmamasına göre ispat şekli farklılık arz eder. Yasal önalım hakkının kullanımından muvazaa iddiasında bulunan kişi yani önalım hakkı sahibi muvazaalı sözleşmenin tarafı olmadığından, sözleşmenin taraflarının muvazaa iddiasında bulunmaları halinde bu iddialarını nasıl ispatlayacaklarına yönelik açıklamalara girmeyi gerekli görmüyoruz³⁹⁶.

İlk olarak belirtmekte fayda vardır ki sözleşmenin muvazaalı olduğunu iddia edecek sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin bu konuda menfaatlerinin olması gerekir. Aksi halde muvazaa iddiaları dinlenmez³⁹⁷. Yasal önalım hakkının kullanmasını engellemek amacıyla muvazaa yapıldığını iddia eden önalım hakkı sahiplerinin muvazaa iddiasında bulunmalarında menfaatlerinin olup olmadığı konusunda tartışmaya girmeyi dahi yersiz buluyoruz. Peki muvazaa iddiasında bulunan önalım hakkı sahibi bu iddialarını nasıl ispat edebilecektir? Doktrinde de kabul edildiği üzere muvazaalı

³⁹³ **ESENER**, s.84, **EREN** (Borçlar Genel), s.422, **ADAY**, s.63, **ATAMULU**, s.204, **SAPANOĞLU**, s.172

³⁹⁴ **SAPANOĞLU**, s.173

³⁹⁵ **ESENER**, s.84, **EREN** (Borçlar Genel), s.421, **ADAY**, s.63, **ATAMULU**, s.203, **REİSOĞLU** (Borçlar Genel), s.107

³⁹⁶ Sözleşmenin taraflarının muvazaa iddiasında bulunmaları halinde bu iddialarının ispat şekline ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ESENER**, s.84 vd, **ATAMULU**, s.205 vd., **ADAY**, s.63 vd, **DALAMANLI**, s.87 vd.

³⁹⁷ **ESENER**, s.93

sözleşme bakımından üçüncü kişi konumunda olan önalım hakkı sahibi olan kişi bu iddiasını her türlü delille ispat edebilir³⁹⁸. Üçüncü kişilere bu şekilde serbest bir şekilde muvazaanın ispatı imkanının sağlanması, sözleşmenin ya da öteki bir anlatımla muvazaalı işlemin tarafı olmayan üçüncü kişilere belli ispat şekilleri, örneğin yazılı delille ispat külfeti getirilmesi durumunda üçüncü kişilerin iddialarını ispatlama konusunda çok zorlanacaklarının anlaşılmasıdır³⁹⁹.

Yargıtay da muvazaalı sözleşme bakımından üçüncü kişi konumunda olan önalım hakkı sahiplerinin muvazaa iddialarını her türlü delille ispatlayabileceklerini kabul etmiş, uygulamasını da istisnasız bu şekilde yapmıştır⁴⁰⁰. Yargıtay bedelde

³⁹⁸ **ESENER**, s.109-110, **SEBÜK**, s.89, **ADAY**, s.70-71, **DALAMANLI**, s.87, **REİSOĞLU** (Borçlar Genel), s.108-109

³⁹⁹ **EREN** (Borçlar Genel) s, 421-422, **ADAY**, s.69-70, **REİSOĞLU** (Borçlar Genel), s.110

⁴⁰⁰ Y. 7. HD. 21.10.2021 T. 2021/509E, 2021/2130K.: “...Kural olarak önalım bedeli, resmi satış sözleşmelerindeki bedeldir. Sözleşmenin tarafı olmayan davacının, bedelin düşük olduğu yönünde ileri sürdüğü iddiası her türlü delille ispat edilebilecek nitelikte ise de keşifte bilirkişinin belirlediği değer ve davalının mesleki tecrübesi tek başına bedelde muvazaayı ispatlamaya yeterli değildir. Davacı dayandığı deliller ile muvazaa iddiasını kanıtlamamıştır.” (UYAP, ET: 04.08.2022)

Benzer yönde başka bir karar: Y. 7. HD. 20.12.2021 T. 2021/1848E, 2021/4060K.: “...Davacı taraf satış sözleşmesinin tarafı olmadığı için bedelde muvazaa iddiasında bulunabilir ve bu iddiasını her türlü delille ispat edebilir. Bilirkişiler marifetiyle yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu, tek başına bedelde muvazaanın varlığını göstermez.” (UYAP, ET: 04.08.2022)

muvaazaa durumunda her türlü ispatı kabul etmekle birlikte yalnızca keşif deliline dayanılarak önalım hakkı sahibinin bu iddiasının ispatlandığını kabul etmemektedir⁴⁰¹.



Y. 14. HD. 08.04.2021 T. 2019/1622E, 2021/2641K.: “...Dava konusu payın satışına ilişkin hukuki işlemin tarafı olan davalı, 3. kişi durumundaki davacıya karşı bedelde muvaazaa iddiasında bulunamaz ise de davacı önalım hakkına engel olmak amacıyla satış bedelinin resmi satış senedinde yüksek gösterildiğini iddia edebilir ve bu iddiasını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir.” (UYAP, ET: 05.08.2022)

⁴⁰¹ Bir önceki dipnottaki Yargıtay kararları yanında bkz. Y. 14. HD. 20.02.2020 T. 2016/13106E, 2020/1541K.: “...Davacı, önalım bedelinin tapuda gösterilen değerden az olduğunu ileri sürerek bedelde muvaazaa iddiasında bulunması halinde bu iddiasını kanıtlamalıdır. Davacı, satış sözleşmesinin tarafı olmadığından bedelde muvaazaa iddiasını her türlü delille ispatlayabilir. Ancak keşif ve bilirkişi raporu tek başına bedelde muvaazaa iddiasını kanıtlamaya yeterli değildir.” (UYAP, ET: 05.08.2022)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI, SONUÇLARI VE SONA ERMESİ

§ I. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI

I. Yasal Önalım Hakkının Kullanılması

A. Genel Olarak

Yasal önalım hakkının kullanılması için gereken şartlar ile kullanılmasını engelleyen halleri açıkladıktan sonra bu hakkın nasıl kullanılabileceğini de açıklamak gerekir. Kural olarak yenilik doğuran haklar tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilir ise de kanunda açıkça öngörülen hallerde dava yolu ile de kullanılabilir⁴⁰². Diğer bir söyleyişle yenilik doğuran hakların kullanılabildiği yenilik doğuran davalar bakımından ‘numerus clausus’ ilkesi geçerlidir⁴⁰³. Bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki, yasal önalım hakkının kullanılması ile ilgili eski mevzuatta ve 743 sayılı EMK’da belirli bir yöntem öngörülmemiştir⁴⁰⁴. 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu ile yasal önalım hakkının dava yolu ile kullanılabileceği düzenlenmiştir. Yenilik doğuran hakları sahibine tek taraflı bir hukuki işlemle, bir hakkın kurulmasını, değiştirilmesini ya da bozulmasını sağlama yetkisi veren haklardır⁴⁰⁵. Yasal önalım hakkı da yenilik doğuran bir hak olup tek taraflı irade beyanıyla tek taraflı bir hukuki işlem sonuç doğurur⁴⁰⁶.

⁴⁰² **BUZ**, s.183, **DEMİRBAŞ**, s.80

⁴⁰³ **BUZ**, 186-187, **DEMİRBAŞ**, s.81

⁴⁰⁴ **SARAY TÜRE, Sultan Melis: Önalım Hakkı ve Sınırları**, İstanbul 2019, s.44
(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

⁴⁰⁵ **BUZ**, s.183

⁴⁰⁶ **AKALP DEMİRTABAK**, s.85

Bazı durumlarda kanun koyucu yenilik doğuran hak sahibinin bu güçlü konumunu, yani tek taraflı bir irade beyanıyla hakkın muhatabının sahip olduğu hukuki durumda değişiklik yapabilmesini sakıncalı görmüş, bu kullanımı yargısal denetime tabi tutmak istemiştir⁴⁰⁷. Yasal önalım hakkı için de bu durum kabul edilebilir. Yenilik doğuran bir hak olan yasal önalım hakkının da tek taraflı irade beyanıyla kullanılabileceği söylenebilirse de, önalım hakkının tek taraflı bir beyanla kullanılmasından bir sonuç elde edilememesi nedeniyle bu durum terk edilmiş⁴⁰⁸ ve dava yoluyla kullanılması gerektiği TMK'nın 734/1. maddesinde düzenlenmiştir⁴⁰⁹. Aynı şekilde sözleşmeden doğan önalım hakkının da dava yoluyla kullanılacağı yeni TMK'da düzenlenmiştir⁴¹⁰. Kaldı ki Eski Medeni Kanun yürürlükte iken önalım hakkının dava dışı bir beyanla kullanılabilesine imkan olmasına karşın uygulamada bu hak dava yoluyla kullanılmaktaydı⁴¹¹. Burada akla tarafların anlaşarak yasal önalım hakkını dava yolu ile değil de irade beyanı ile kullanılıp kullanılamayacağı gelebilir. Yargıtay yeni TMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra önalım hakkının sadece dava yoluyla kullanılabileceğini kabul etmiştir⁴¹². Burada yine de tarafların kendi aralarında anlaşarak önalım hakkını

⁴⁰⁷ **BUZ**, s.183

⁴⁰⁸ **SARAY TÜRE**, s.44

⁴⁰⁹ TMK md. 734/1: “Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.”

⁴¹⁰ TMK md. 735/3: “ Yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır.”

⁴¹¹ **TEKİNAY** (Takyitler), s.47, **TAMAN ŞIPKA**, s.153, **ÖZENLİ**, s.30-31

⁴¹² Y. 14. HD. 08.06.2020 T. 2020/1389E, 2020/3453K.: “...Önalım hakkı yalnız dava yolu ile kullanılabilir.” (UYAP, ET: 06.08.2022)

Y. 14. HD. 15.10.2020 T. 2020/665E, 2020/6304K.: “...Somut olayda, davacı önalım hakkını ancak dava yoluyla kullanabileceğinden dava açmakta haklıdır.” (UYAP, ET: 06.08.2022)

dava dışı kullanabilmeleri gerektiği savunulabilse de bu durum da kanaatimizce teknik olarak önalım hakkının kullanılması yerine önalım hakkının muhatabı olan kişi ile önalım hakkı sahibi arasında cereyan eden bir satış sözleşmesi olacaktır. Dolayısıyla bu konuyu tartışmanın pratikte bir faydası da bulunmayacaktır.

B. Önalım Davası

1. Önalım Davasının Tanımı ve Niteliği

Yukarıda belirttiğimiz gibi önalım hakkı yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran dava ise bir yenilik doğuran hakkın kullanılması için açılan dava olarak tanımlanabilir⁴¹³. Önalım davası, yenilik doğuran hak niteliğindeki önalım hakkı

Y.14. HD. 20.01.2020 T. 2019/1738E, 2020/593K.: “...5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi kullanımı Kanununda 6537 sayılı Yasa ile 30.04.2014 tarihinde yapılan değişiklikle tarımsal arazinin parçalanarak bütünlüğünün bozulmasını engellemek ve asgari tarımsal arazi büyüklüğünün altındaki tarım arazilerinin komşu parsellerle birleşmesini sağlamak amacıyla sınırdaş arazi malikine önalım hakkı tanınmıştır. Yasanın metninde ve gerekçesinde önalım hakkı ile ilgili Türk Medeni Kanunun hükümlerine atıf yapılmış, farklı bir koşul getirilmemiştir. Bu nedenle tarımsal arazinin devri halinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri dava yolu ile önalım hakkını kullanabileceklerdir.” (UYAP, ET: 06.08.2022)

⁴¹³ Kuru, Baki; Aydın Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2021, s.144, **ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAşPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2021, s.303, **PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2018, s.211, **ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2018, s.349

sahibinin bu hakkını kullanmak için açtığı ve dava sonunda dava konusu payın davacı adına tesciline karar verildiği yenilik doğuran bir davadır⁴¹⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1989 tarihli bir kararında da yenilik doğuran hakların kullanılması için tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılması yeterli olmayıp ayrıca dava açması da gerekiyorsa bu davanın yenilik doğuran dava olduğu belirtilmiştir⁴¹⁵. Yenilik doğuran hak niteliğinde olan yasal önalım hakkı sadece dava yoluyla kullanılabildiği için, bu dava da bir eda ya da tespit davası niteliğinde olmayıp, yenilik doğuran bir dava niteliğinde olacaktır⁴¹⁶. Doktrinde bu davanın hukuki niteliğinin önalım hakkına konu taşınmazın mülkiyetinin önalım hakkı sahibine geçirilmesine ilişkin ifa davası olduğuna yönelik görüşlerin yanında⁴¹⁷ bu davanın kayıt tashihi davası niteliğinde olduğunu savunan görüşler de vardır⁴¹⁸. Bizce yasal önalım hakkının hukuki niteliği de dikkate alındığında, bu hakkın kullanılmasına ilişkin davaya yenilik doğuran dava demek daha isabetli olacaktır.

2. Önalım Davasının Konusu

Yasal önalım hakkının konusunu paylı mülkiyete tabi taşınmazlar oluşturur. Feyzioğlu arazilerin⁴¹⁹ (TMK md. 704/1) yanında belli şartları taşımaları halinde üst

⁴¹⁴ **EREN** (Mülkiyet), s.414, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.639, **AYDOĞDU**, s.77

YHGK. 19.04.2022 T. 2019/(14)7-739E, 2022/577K.: “Önalım davası yenilik doğuran bir dava, kararı da yenilik doğuran bir karardır.” (UYAP, ET: 06.08.2022)

⁴¹⁵ **DEMİRBAŞ**, s.80

⁴¹⁶ **EREN** (Mülkiyet), s.414, **TEKİNAY** (Takyitler), s.58

⁴¹⁷ **TAMAN ŞİPKA**, s.204, **FEYZİOĞLU**, s.362, **ERDOĞAN, H.**, s.703

⁴¹⁸ **TUNABOYLU, Müslim: Önalım, Şu’f’a Davaları**, Ankara 2004, s.27

⁴¹⁹ **FEYZİOĞLU**, s.145, **TUNABOYLU**, s.20-21, Hasan Erdoğan ise taşınmazlar arasında sadece tapu siciline kayıtlı ve kayıtlı olmayan şeklinde ayırım yapıp, tapu

hakkı, kaynak hakkı gibi tapu siciline ayrı kaydedilen hakların da önalım hakkının konusunu oluşturacağını belirtmektedir⁴²⁰. Bununla birlikte yasal önalım hakkının konusunun sadece arazi olduğunu, bağımsız ve sürekli hakların ise önalım hakkının konusu olamayacağını belirten görüşler de vardır⁴²¹. Kanaatimizce de Feyzioğlu'nun görüşü yabana atılır cinsten değildir. Tapuda ayrı bir sicile kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların paylı mülkiyete tabi olmaları durumunda⁴²² yasal önalım hakkının, dolayısıyla da önalım davasının konusu olmamalarında bir neden görmüyoruz.

Kat mülkiyetine tabi taşınmazlar da KMK 8/1. maddesi uyarınca önalım hakkının konusunu oluşturamayacaktır. Bununla birlikte aynı Kanunun 8/2. maddesine göre kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm kendi içinde paylı mülkiyete tabi ise paydaşlardan biri payını sattığında diğer paydaşların öncelikli satın alma hakkı bulunduğundan önalım davasının konusu olabilecektir. Bunların yanında önalım davasına konu taşınmazların eklenti ve bütünleyici parçaları da önalım hakkı konusu taşınmazdan ayrı telakki edilemeyeceği, bunlar aslın hukuki rejimine tabi olacakları⁴²³ için önalım davasının konusunu oluşturacaktır⁴²⁴. Madenler devletin hüküm ve

siciline kayıtlı olmayanların önalım davasına konu olamayacağını belirttikten sonra tapu siciline kayıtlı taşınmazların (bu taşınmazların niteliği ile ilgili ayırım yapmaksızın) önalım davasının konusu olabileceğini belirtmiştir. (ERDOĞAN, H., s.6-7)

⁴²⁰ FEYZİOĞLU, s.146

⁴²¹ ÖZENLİ, s.72, TAKIŞ, s.87, ERKAN, s.97, AKBEL: s.71

⁴²² “Yargıtay’a göre bağımsız ve sürekli haklardan tapu kütüğünde müstakil bir sayfaya kaydedilmiş olan üst hakkı bir nevi mülkiyet hakkıdır. Bu nedenle, üst hakkının paylı mülkiyet konusu olması da mümkündür.” EREN (Mülkiyet,) s.415

⁴²³ ESENER/GÜVEN, s.246 vd.

⁴²⁴ FEYZİOĞLU, s.149 vd., ERKAN, 97

tasarrufunda olup, gerçek veya tüzel kişiler sadece belirli sürelerle sınırlı olmak üzere işletme hakkına sahip olabildikleri için önalım davasının konusu olamayacaklardır⁴²⁵.

Paydaş eğer taşınmazdaki payının tamamını devretmişse önalım davasının konusunu da bu payın tamamı oluşturmalıdır⁴²⁶. Önalım hakkı sahibi bu durumda payın bir kısmına ilişkin olarak bu hakkını kullanmak isterse muhatap bu isteği reddedebilir⁴²⁷. Türk Medeni Kanunu 732/1'e göre Eski Medeni Kanundan farklı olarak paydaşın payının bir kısmını satması durumunda da yasal önalım hakkının kullanılabileceğini belirtmiştir⁴²⁸. Diğer bir deyişle, yeni Medeni Kanundaki düzenleme dikkate alındığında paydaş payının tamamını değil de bir kısmını satmayı tercih etmişse, önalım hakkı sahibi kişi de bu satılan kısmi paya ilişkin payını kullanabilecek, dava konusu kısmi pay olacaktır.

3. Önalım Davasının Tarafları

a. Davacı

Önalım davasında davacı tarafın kim olduğu belirtilmeden önce taraf ve dava ehliyeti kavramları üzerinde kısaca durmakta fayda var. Taraf ehliyeti, (HMK md.50) medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki görünüm şekli olup, bir davada taraf olabilme, o davada usuli işlem yapabilme ehliyetidir ve yalnızca gerçek ve tüzel kişiler taraf ehliyetine sahiptirler⁴²⁹. Örneğin tüzel kişilik niteliğini haiz olmayan adi

⁴²⁵ **FEYZİOĞLU**, s.146-167, **ÖZENLİ**, s.72, **TAKIŞ**, s.87,

⁴²⁶ **EREN** (Mülkiyet), s. 415

⁴²⁷ **TEKİNAY** (Takyitler), s.49

⁴²⁸ **KIRCA**, s.1187

⁴²⁹ **KURU/AYDIN**, s.106, **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, s.256, **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.143, **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s.234

ortaklıkların taraf ehliyeti bulunmadığından davada taraf olarak bulunma imkanları da yoktur⁴³⁰. Gerçek kişiler bakımından bütünüyle ve sağ olarak doğumu ile başlar, ölüm ile sona erer⁴³¹.

Dava ehliyeti ise medeni hukuktaki kişinin kendi fiilleriyle hak ve borçlar kurabilmesi, bunlara son verebilip yeni hukuki durumlar yaratabilmesini anlatan⁴³² fiil ehliyetinin usul hukukundaki görünümü olup bir kişinin bizzat kendisi ya da yetkili kılacağı kimse aracılığıyla davayı takip etme, davayı yürütebilme ve dava usuli işlemleri yapabilme ehliyetidir⁴³³. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlıların bazı istisnai haller dışında dava ehliyetleri yoktur dolayısıyla açılmış bir davada yasal temsilcilerince temsil edilirler⁴³⁴.

HMK md. 50: Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.

⁴³⁰ **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s.234

⁴³¹ **KURU/AYDIN**, s.106, **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s.257, **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.143-144, **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s.235

⁴³² **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan:** Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2021, s.47

⁴³³ **KURU/AYDIN**, s.114, **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s.264, **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.145, **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s.239

HMK md.51: “Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.”

⁴³⁴ **KURU/AYDIN**, s.115 vd., **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s.265 vd., **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.145, **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s.239 vd. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar boşanma, ayrılık, babalık davasında olduğu gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı

Dava ehliyeti yanında maddi hukukta tasarruf yetkisi olarak görünümü olan dava takip yetkisinin de kısaca incelenmesi gerekir⁴³⁵. Maddi hukuktaki tasarruf yetkisi, fiil ehliyetinden farklı olarak kişinin tasarruf işlemi yapıp yapamayacağı hususuna değil, bu kişinin bir mal üzerinde tasarruf edebilme yetkisinin varlığına odaklanır. Örneğin fiil ehliyetine sahip olan bir kişinin tasarruf konusu malı bir başkasına devredip devredemeyeceği, bu malın değiştirip değiştiremeyeceği tasarruf yetkisinin varlığı ile alakalıdır⁴³⁶. Dava takip yetkisi ile dava ehliyetinin farkının anlaşılması için müflisin durumu örnek olarak verilebilir. Müflis, fiil ehliyetine dolayısıyla dava ehliyetine sahip olmasına karşın, iflas masasına giren malları bakımından tasarruf yetkisine dolayısıyla dava takip yetkisine sahip değildir⁴³⁷. Biz tezimizi ilgilendirmesi açısından bu kadar bilgi vermekle yetiniyoruz⁴³⁸.

haklarla ilgili dava ehliyetine sahiptirler. Bunların yanında kendisine sulh hukuk mahkemesi tarafından bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilmiş vesayet altındaki kimse ile kendisine anne ve babası tarafından bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilen ayırt etme gücüne sahip küçükler bu meslek veya sanatın gereği olarak yatıkları işlemlerle ilgili alacak veya borçları açısından dava ehliyetine sahiptirler. Yine tasarruf hakkı kendilerine bırakılmış olan mal veya alacaklar ile ilgili de kısıtlılar ile ayırt etme gücüne sahip küçükler dava ehliyetine sahiptir. (ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.265)

⁴³⁵ HMK md.53: “Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.”

⁴³⁶ **ELGÜN TOĞRUL, Emel Şeyda:** Medeni Usul Hukuku Bağlamında Dava Ehliyeti, Ankara 2019 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s.36-37, Fiil ehliyeti ile tasarruf yetkisinin ayrıntılı karşılaştırması için bkz. **DURAL/ÖĞÜZ**, s.48-49 vd.

⁴³⁷ **ELGÜN TOĞRUL**, s.37

Davacı başlığı altında taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi esasında davalı için de aranacak şartlar olacaktır. Dolayısıyla bu bilgiler davalı başlığı altında tekrarlamayıp sadece bu başlığa atıf yapacağız.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazda pay satıldığında, yasal önalım hakkının kullanımına ilişkin TMK md. 734/1 uyarınca dava açılması sırasında davacının paylı mülkiyete tabi taşınmazda paydaş olmasının yanında yukarıda anlattığımız taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisine sahip olması gerekir. Davacının önalım hakkını talep ederken sadece dava açarken bu sıfatı haiz olması yeterli olmayacak, dava boyunca da paydaş olması aranacaktır⁴³⁹.

Payını satan paydaş dışından birden fazla paydaş varsa, bu paydaşlar önalım haklarını ayrı ayrı dava açarak kullanabilirler ancak farklı davalarda görülen dava konusu taşınmaz aynı olacağı için davaların birleştirilmesinde fayda vardır⁴⁴⁰. Paydaşların önalım davasını birlikte açmalarının beklenmemesinin sebebi her bir paydaş açısından bu hakkı kullanım süresine ilişkin başlama zamanının farklı olabilme ihtimalidir⁴⁴¹. Bununla birlikte birden fazla olan paydaşın davayı ihtiyari dava arkadaşı olarak birlikte açmalarında bir sakınca yoktur⁴⁴². Bu durumda Yargıtay İçtihadı

⁴³⁸ Dava takip yetkisi açısından ayrıntılı bilgi için bkz. ⁴³⁸ **KURU/AYDIN:** s.118 vd.,

ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI: s.271 vd.,

PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES: s.145 vd.,

ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN: s.244 vd.

⁴³⁹ Y. 14. HD. 05.03.2020 T. 2016/15273E, 2020/2717K.: “Önalım hakkı, davacının dava sonuna kadar pay sahibi olması halinde devam eder.” (Yayımlanmamış Yargıtay kararı)

⁴⁴⁰ **ÇAY**, s.47

⁴⁴¹ **SARAY TÜRE**, s.46

⁴⁴² **ÇAY**, s.47, **SARAY TÜRE**, s.46

Birleştirme Kararı gereğince, davanın kabulüne karar verildiğinde davacı paydaşlara dava konusu pay paydaşların payı oranında değil, eşit oranda adlarına tescil edilecektir⁴⁴³.

Paydaşlardan yalnızca bir kısmı önalım davası açmayı tercih ederse, önalım konusu taşınmaz sadece davayı açan paydaşlar adına eşit oranda tescil edilecek, davayı açanların pay oranları artacaktır⁴⁴⁴.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı hak sahibinin ölümü ile mirasçılara intikal edecektir. Ancak bunun tersi de kararlaştırılabilir. Yani ölümle birlikte önalım hakkının mirasçılara geçmeyeceği de kararlaştırılabilir. Bu halde önalım hakkı sona ereceğinden⁴⁴⁵ mirasçıların da davada dava ehliyetleri olmayacak ve dava reddedilecektir.

Paylı mülkiyet sahibi olmayan intifa hakkı sahibi olmayan intifa ya da oturma hakkı sahipleri ile kira, ürün kirası, alım, geri alım gibi şahsı hak sahiplerinin önalım davasını açma hakları yoktur⁴⁴⁶.

Önalım davası devam ederken davacının ölmesi durumunda davacının terekesinde yer alan önalım hakkına ilişkin mülkiyet hakkı mirasçılara geçecek ve bu hak üzerinde elbirliği mülkiyeti kurulduğu⁴⁴⁷ için mirasçılar elbirliği halinde malik

⁴⁴³ YİBK. 11.2.1959 T. 10/12 (RG. 29.4.1959, S. 10194.)

⁴⁴⁴ **EREN** (Mülkiyet), s.415

⁴⁴⁵ **YÜCEL, Sevtap:** Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Eskişehir 2006
(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

⁴⁴⁶ **EREN** (Mülkiyet), s.415

⁴⁴⁷ **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s.412, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s.395, **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI (EŞYA),** s.145, **SİRMEN,** s.334, **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s.632, **GÜRSOY/EREN/CANSEL,** s.435

olacaklardır. Yukarıda belirttiğimiz gibi ölüm durumunda önalım hakkı mirasçılara da geçecektir. Davacının payına elbirliği halinde ortak olup önalım hakkına da sahip olan mirasçılar nasıl hareket edecektir? Bu soruyu dava açılmadan veya önalım konusu taşınmaz payı satılmadan önce paylardan birinde elbirliği halinde malik olan kişiler için de sorabiliriz. Önalım davası devam ederken davacının ölmesi durumunda tüm mirasçıların davaya dahil edilmesi ya da bu olmadığı halde terekeye temsilci atanarak davaya devam edilmesi gerekir⁴⁴⁸. Dava açılmadan önce paylardan birinde elbirliği mülkiyeti bulunması durumunda ise mirasçılardan birisi dava açtığında dava hemen reddedilmeyip 11.10.1982 tarihli ve 3/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yargıtay'ın genel uygulaması dikkate alınarak ya diğer mirasçıların muvafakatinin alınması istenmeli ya da terekeye temsilci atanarak bu temsilci vasıtasıyla davaya devam olunmalıdır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ **ÖZENLİ**, s.83

⁴⁴⁹ Y. 7. HD. 28.02.2022 T. 2021/2865E, 2022/1494K.: “Önalım hakkının kullanılmasında davacının dayandığı pay elbirliği mülkiyetine konu ise tüm ortakların birlikte dava açması veya birinin açtığı davaya diğerlerinin muvafakat etmesi gerekir. Çünkü bu gibi hallerde 11.10.1982 tarihli ve 3/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davanın tereke adına açıldığının kabulü gerekir. Davaya muvafakat, duruşmaya gelip bu konuda beyanda bulunmakla veya imzası noterce onaylı muvafakat belgesi ibraz edilmesi suretiyle yahut davacı adına davayı takip eden avukata vekalet verilmesi ile sağlanabilir. Bu yolda ortakların tümünün muvafakati sağlanamazsa Türk Medeni Kanununun 640. maddesi hükmü uyarınca murisin terekesine görevli mahkemede temsilci atanması için davacıya süre verilir. Temsilci davacı dışında biri olursa davacının sıfatı sona ereceğinden davayı temsilci takip eder. Dava hakkına ilişkin olan bu hususun hakim tarafından kendiliğinden öncelikle dikkate alınması gerekir.” (UYAP, ET: 08.08.2022)

b. Davalı

aa. Genel Olarak

Yukarıda davacı kısmında bahsettiğimiz taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisinin davalı bakımından aranması gerekir. Yani önalım davasında davalı olarak yer alacak kişinin de taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisinin bulunması gerekir. sözgelimi davalı eğer gerçek kişiye bu kişi hayatta olmalı (taraf ehliyeti), fiil ehliyetine sahip olmalı (dava ehliyeti), ve dava konusu şey üzerinde tasarruf yetkisini haiz birisi (dava takip yetkisi) olmalıdır. Bu şartlar usul hukuku ile ilgili şartlar olmakla birlikte davalı kişinin kim olduğu nasıl belirlenecektir?

Genel bir şekilde davalı belirlenmek istenirse, bu kişi yasal önalım hakkına konu taşınmazda satılan payı en son devralan malik olacaktır⁴⁵⁰⁴⁵¹. Bunun sebebi yasal önalım hakkının eşyaya bağlı bir borç olmasıdır⁴⁵². Önalım davasının davalısı, önalıma konu payın satışından sonra tescil kurulmasından önce ya da sonra önalım davasının açılmasına göre değişecektir. Satıştan sonra ancak tapuya tescilden önce dava açılacak olursa henüz mülkiyet geçmediğinden bu davalı payı devreden paydaş olur. Tescilden sonra dava açılırsa mülkiyeti tescille kazanan yeni malik davalı olur.⁴⁵³ Bununla birlikte

⁴⁵⁰ **FEYZİOĞLU**, s.348, **TAMAN ŞIPKA**, s.146-147, **ÖZENLİ**, s.86, **TEKİNAY** (Takyitler), s.50, **ERKAN**, s.96, **AKBEL**: s.70, **TAKIŞ**, 88, **SARAY TÜRE**, s.47, **YÜCEL**, s.99 (Sözleşmeden doğan önalım hakkının incelendiği çalışmada Yücel davalı tarafın eğer hak tapuya şerh verilmişse, önalım konusu payı satın alan her yeni alıcıdır demektedir.)

⁴⁵¹ Şıpka ve Tekinay eserlerini yazdıkları dönemde Eski Medeni Kanun yürürlükte olduğu için yasal önalım hakkının kullanımında dava açılması zorunlu olmadığından davalı ifadesinin yanında önalım yükümlüsü ifadesini de kullanmışlardır.

⁴⁵² **EREN** (Mülkiyet), s.416,

⁴⁵³ **EREN** (Mülkiyet), s.416, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.552

Türk Hukuk uygulamasında taşınmaz tapu memurunca yapılan satış sözleşmesinin hemen sonrasında tescil yapıldığı için önalım davasının davalısı yeni malik olacaktır⁴⁵⁴.

Kural olarak satışla birlikte hemen tescil yapılarak taşınmaz devri yapılmakla birlikte bunun istisnası da vardır. Örneğin ihtiyari açık artırma ile taşınmaz satışı yapılmışsa TBK md. 272/1' e göre satış sözleşmesi, artırmayı yönetenin en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulur. Yani bu durumda satış sözleşmesi tapu memurunca yapılmayacaktır. Böyle olunca satış sözleşmesi kurulduktan sonra ayrıca tapu müdürlüğüne başvurup taşınmazın tescilinin de talep edilmesi gerekir. İşte satış sözleşmesinin kurulması ile tescilin talep edildiği bu süreçte önalım davası açıldığında henüz tescil gerçekleşmediğinden davanın payı satan paydaşa karşı açılması gerekir⁴⁵⁵.

bb. Önalım Konusu Payın Dava Devam Ederken Devredilmesi ya da Pay Üzerinde Kişisel veya Sınırlı Ayni Hak Kurulması

Yasal önalım hakkının kullanımında önalım konusu malın satışı durumunda esasında davalının belirlenmesi konusunda yukarıda da genel olarak belirtildiği üzere çok fazla tartışmalı konu yoktur. Tartışmalı ya da sorunlu konular önalım konusu taşınmazı satın alan üçüncü kişinin (davalının) bu taşınmazı dava devam ederken satın

⁴⁵⁴ **EREN** (Mülkiyet), s.416, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.552

⁴⁵⁵ **TBK md. 242:** “- Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerhedilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır.” Kanun maddesinde her ne kadar sözleşmeden soğan önalım hakkından söz edilmişse de bu hüküm yasal önalım hakkının kullanılmasında da uygulanabilir. Benzer görüş için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 552

aldığı değerden daha yüksek bir bedelle satması, bağışlaması ya da trampa etmesi, önalım konusu pay üzerinde ipotek hakkı tesis ettirmesi veya satın aldığı bu payı o taşınmazın diğer paydaşlarından birine ya da bizzat satın aldığı malike tekrar devretmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu konuların her birine ayrı ayrı paragraflarda değinmek istiyoruz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki dava öncesinde ya da dava devam ederken davacı davayı kazanması durumunda dava konusu taşınmaza kavuşmasının tehlikeye gireceğini düşünüyorsa ayrı bir dava halinde ya da önalım davası devam ederken dava konusu taşınmaz hakkında ihtiyati tedbir talep ederek davalının bu taşınmazı başkalarına devretmesini önleyebilir⁴⁵⁶ ve bizim bu konu altında değineceğimiz sorunlu durumlardan kaçınabilir.

Yasal önalım konusu payın her bir satışında yeni bir önalım olayı meydana gelir ve paydaşlar için de her bir satış yeni bir önalım hakkını doğurur⁴⁵⁷. Yani her bir yeni malike karşı önalım hakkı kullanılabilir. Bu durumu yukarıda açıklamamıza karşın yeniden belirtmemizin sebebi açılan davada malikin değişmesi durumunda, bu satış da olsa, yeni davalının nasıl belirleneceği hususunu anlatmaktır. Dava devam ederken dava konusu taşınmazın bir başkasına devredilmesi durumundan davacı davayı ya mevcut davalıya karşı devam ettirecektir ya da payı devralan yeni kişiye karşı davasını yöneltecektir. Bu durum esasında Hukuk Muhakemeleri Kanunun 125. maddesinde düzenlenmiştir⁴⁵⁸. Davacı davasını mevcut davalı üzerinden devam ettirmek isterse

⁴⁵⁶ **KURU/AYDIN**, s.463,

⁴⁵⁷ **TAMAN ŞIPKA**, s.195, **RUHİ**, s. 93

⁴⁵⁸ HMK md. 125: (1) Davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı aşağıdaki yetkilerden birini kullanabilir:

a) İsterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde dava davacı lehine sonuçlanırsa,

davalıdan talep edebileceği tazminat miktarı birinci satış ile ikinci satış arasındaki fark olacaktır⁴⁵⁹. Dava konusunun devri durumunda davacı taraf değişikliği yapmak isterse yeni davalının rızası aranmayacağı gibi hakimın dahi izni olup olmadığına da bakılmaz⁴⁶⁰. Yeni davalı eski davalının yerini alır, eski davalının yaptığı işlemler geçerliliğini koruyarak dava kaldığı yerden devam eder⁴⁶¹.

Yeni malike karşı önalım hakkı kullanılmak istenildiğinde önalım hakkının kullanımının süresinde olup olmadığının tespiti ilk davalıya karşı davanın açılış tarihine göre belirlenir⁴⁶².

Önalım davalısı dava devam ederken önalım konusu payı aldığı bedelin çok üzerinde bir başkasına devrederse önalım hakkı sahibi önalım davasını yeni malike karşı devam ettirmek isterse hangi bedel üzerinden bu hakkını kullanabilecektir? Kural olarak satış bedelinin belirlenmesinde son alıcının önalım konusu taşınmaz için ödediği bedel esas alınır⁴⁶³. Buna karşın önalım hakkı sahibinin ister ilk satıştaki bedele göre isterse de ikinci satıştaki bedele göre önalım hakkını kullanabileceğini belirten görüşler de

dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur.

b) İsterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür.

⁴⁵⁹ **FEYZİOĞLU**, s.135, **ERDOĞAN, C.**, s.670, **ÖZENLİ**, s.94, **RUHİ**, s.93, **OLCAY**, s.242

⁴⁶⁰ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.149

⁴⁶¹ **KURU/AYDIN**, s.425, Davanın devri durumunda uygulanacak usul hükümlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **KURU/AYDIN**, s.422 vd.

⁴⁶² **ÖZENLİ**, s.87

⁴⁶³ **TAMAN ŞIPKA**, s.196, **TEKİNAY** (Takyitler), s.54

vardır⁴⁶⁴. Tekinay ise önalım yükümlüsünün yaptığı bu satıştaki amacın yüksek bedelle önalım konusu taşınmazı satmak suretiyle önalım hakkının kullanmasının engellenmesi olduğu belirlendiği takdirde ilk satışa yani davalının satın aldığı bedele göre önalım hakkının kullanılabileceğini belirtmektedir. Bize göre de önalım hakkı sahibinin bu hakkını kötüniyetli (önalım hakkının kullanılmasını engelleme amacı güden) olarak yüksek bedelle satması hariç son satım üzerinden kullanması daha isabetli görünmektedir. Zira önalım hakkı sahibine hiçbir şart koşmaksızın ister ilk satış üzerinden ister ikinci satış üzerinden önalım hakkını kullanma yetkisi vermek hayatın olağan akışı ile de uygun düşmeyebilir. Zira bu iki satış arasında enflasyonun varlığı sebebiyle dava konusu taşınmazın değeri nominal olarak artacağı gibi, başka sebeplerle reel olarak da artabilecektir. Bu durumda yeni malikin korunmasının hakkaniyet gereği yerinde olacağı kanaatindeyiz. Yargıtay da önalım konusu payın dava esnasında bir başka kişiye satılması durumunda ikinci satış bedelinin yüksek olduğu durumlarda payı satın alan kişinin paya ilişkin önalım davası açıldığını bildiği, diğer bir deyişle kötüniyetli olduğu takdirde önalım hakkı sahibinin ilk satış bedelinden sorumlu olacağını kabul etmektedir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.553, **SEBÜK**, s.90, Sebük şartların önalım hakkı sahibi aleyhine ağırlaştırılmasının hak sahibi aleyhine hüküm ifade etmeyeceğini belirtmekle birlikte hak sahibinin bu hakkının kullanmasına mani olma şartını da aramaktadır.

⁴⁶⁵ Y. 7. HD. 06.01.2022 T. 2021/2053E, 2022/191K.: “....Bu gibi hallerde ilk satış bedeli ile ikinci satış bedeli farklı ise davacının hangi satış bedelinden sorumlu olacağı önem kazanır. Önalım davası açıldıktan sonra davaya konu payı satın alan kimse önalım davasının açıldığını bilerek kötü niyetle iktisap etmişse davacı daha düşük ise ilk satış sözleşmesindeki satış bedeli ile, aksi halde son satış bedeli ile sorumludur. Davacının davayı yönelttiği kimsenin kötüniyetli olduğunu iddia etmesi

Dava devam ederken davalı dava konusu paylı mülkiyete tabi taşınmaz payını bir başkasına bağışlar ya da bir başkası ile başka bir taşınmaz ile trampa ederse davacı bu hakkını nasıl kullanabilecektir? Uygulamada bu durum en çok payı satın alan üçüncü kişinin dava sırasında ya da önalım kullanım süresi geçmeden söz konusu payı bağışlaması şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁴⁶⁶. Bu konuda doktrinde farklı görüşler vardır. İlk görüşe göre davalı önalım konusu taşınmazı dava sırasında bir başkasına hibe veya trampa ederse bu hakkını devredilen kişiye karşı kullanamaz, meğerki bu temlikin kötünietle yapıldığını ispatlamış olsun⁴⁶⁷. Bu görüşe göre trampa ya da bağış işlemi sırf önalım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla yapılmışsa önalım hakkı sahibini HMK 125. maddeye göre davasını yeni malike yönlendirebilecek, aksi halde bu yola başvurulamayacaktır. Feyzioğlu önalım hakkı sahibinin eğer ortada kötü bir niyet yoksa bağış ya da trampa durumunda yeni malikin payı satmasını beklemekten başka yapabileceği başka bir şey olmadığını ifade ediyor⁴⁶⁸. Diğer bir görüşe göre ise yasal

halinde bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. İkinci satış fazla bedelle ilk satan paydaşa yapılmış ise o kimse ilk satışın tarafı olduğu için kötünietli olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca kötünietin kanıtlanmasına gerek yoktur.” (UYAP, ET: 09.08.2022)

⁴⁶⁶ **FEYZİOĞLU**, s.130, **TAMAN ŞIPKA**, s.198

⁴⁶⁷ **FEYZİOĞLU**, s.131, **ERDOĞAN, C.**, s.671, **TEKİNAY** (Takyitler), s.55 (Tekinay önalım hakkı tapuya şerh verilmemişse bu görüşü benimsemekle birlikte, önalım hakkı tapuya şerh verilmişse bu şerh üçüncü kişilere de etkili olacağından kötünietli olup olmadığına yönelik bir ayırım yapmaksızın önalım hakkının temlikin hukuki mahiyeti ne olursa olsun payı sonradan devralan kişilere karşı kullanılabileceğini kabul etmektedir. Bkz.**TEKİNAY** (Takyitler), s.55 özellikle dp. 44a)

⁴⁶⁸ **FEYZİOĞLU**, s.131

önalım hakkında tapuya şerh verilmiş sözleşmeden doğan önalım hakkında olduğu gibi munzam etki bulunmadığından dava açıldıktan sonra pay bağışlanmışsa artık bu işlemin kötünietli olup olmadığı önemli olmaksızın, davacının (paydaşın) yeni malike karşı kullanılabileceği bir önalım hakkı yoktur⁴⁶⁹. Şıpka ise yasal önalım hakkında munzam etkinin olmadığı konusundaki görüşü eleştirerek, yasal önalım hakkında kanundan doğan aynı etki sebebiyle önalım davası konusu payı davalıdan devralan kişinin kötünietli olup olmadığına ve devrin niteliğine ilişkin herhangi bir ayırım yapmadan önalım hakkının en son devralan kişiye karşı kullanılabileceğini belirtmektedir.⁴⁷⁰ Bizce Şıpka'nın "eşyaya bağlı borç" görüşüne yönelik eleştirileri⁴⁷¹ yerinde olsa da önalım hakkının diğer bir deyişle önalım davasının davalının dava konusu payı bağışlaması durumunda kötüniet araştırmasına gerek olmadığı görüşüne katılmıyoruz. Aslında bizim burada kötünietten kastımız bağış veya hibenin muvazaalı bir işlem olmasıdır. Diğer türlü yapılan bir hibe veya bağışlamada kötüniet bahsi de söz konusu olamaz.

⁴⁶⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.553

⁴⁷⁰ TAMAN ŞIPKA, s.200-201

⁴⁷¹ Şıpka, Eşyaya bağlı borç görüşünde olanların, tapuya şerh verilmiş önalım hakkının munzam etkiye sahip olduğunu savunup bu payın el değiştirmesi durumunda önamlım hakkının yeni malike karşı kullanılabileceğini belirtmekle birlikte yasal önalım hakkında bu hakkın bir kere kullanılmakla tükendiğini kabul ederek yeni maliklere karşı munzam etkisinin olmadığını dolayısıyla da kullanımının da mümkün olmadığını kabul etmelerini eleştirmiş, yasal önalım hakkında kanundan doğan bir aynı etki olduğunu belirterek bu hakkın her yeni malike karşı kullanılabileceğini haklı olarak belirtmiştir. Tabi buradaki görüşler önalım hakkının dava açılarak kullanılması sonrasındaki duruma işaret etmektedir (Şıpka, s.200). Yoksa hak kullanılmadan önce yapılan satışlar bakımından bir görüş yer almamaktadır.

Bu durumda kötünîyetin yani muvazaanın araştırılıp yukarıda sözleşmenin niteliğinde muvazaa başlığından bahsettiğimiz yöntemlere sorun çözüldükten sonra davacının önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağına karar verilmesi daha isabetli olacaktır. Tabi bizim buradaki görüşümüz teorik olmakla birlikte uygulamada dava devam ederken davalının payını bağış ya da trampa yoluyla devretmesinde iyiniyet olduğunu savunmak çok istisnai bir hal olacaktır. Yapılan bağış veya trampanın muvazaalı olmadığına ispatlandığı durumlarda yeni malike karşı önalım hakkının kullanılamaması gerektiği düşüncesindeyiz

Davalı konumundaki payı satın alan kişi bu payı dava devam ederken ilk aldığı kişiye yani payı satan paydaşa ya da diğer paydaşlardan birine devrederse ya da satış akti feshedilirse nasıl bir yol izlenecektir? Bu saydığımız durumların hepsinde de yeni bir satış gerçekleşeceği için önalım hakkının kullanımı bakımından ayrıksı bir durum teşkil etmeyecektir. Diğer bir deyişle payı satın alan kişi daha sonra bu satış sözleşmesini karşılıklı olarak anlaşp feshetse ya da payı kendisine satan paydaşa ya da diğer paydaşlara satsa da durum değişmeyecek önalım olayı meydana geldiği için önalım hakkı sahibi olan kişiler haklarını kullanabileceklerdir⁴⁷². Başka bir görüş ise bu durumda da yapılan işlemin kötünîyetli olup olmamasına göre hareket edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁷³. Bizce de bu durumlarda satış akdinin feshinin ya da paydaşa satışın kötünîyetli olup olmamasına göre değerlendirme yapılmalıdır. Kötünîyetli olarak yani önalım hakkının bu hakkını kullanmasını engellemek amacı ile görünürde fesih ya da paydaşa satış var ise önalım hakkı kullandırılmalıdır. Aksi halde yani ortada gerçekten bir fesih ya da paydaşa satış varsa önalım hakkının getiriliş amacı olan paylı mülkiyete yabancı kişilerin sokulmamasının bu durumlarda ihlal edilmiş

⁴⁷² **SEBÜK**, s.90-91, Feyzioğlu, fesih için bkz. s.133-134, payın iadesi için bkz. s.137-

⁴⁷³ **ERDOĞAN, C.**, s.671

olmayacağı dikkate alınarak önalım olayının meydana gelmediği kabul edilerek önalım hakkı da kullandırılmamalıdır.

Önalım davası devam ederken, payı satın almış olan davalı olan kişinin dava konusu pay üzerinde ipotek hakkı gibi sınırlı ayni haklar ile şerh verilmek suretiyle güçlendirilmiş önalım, alım, geri alım tesis etmesi durumundan önalım hakkı sahibinin bu hakkı zarar görmüş olacak mıdır? Yasal önalım hakkı sonradan sözleşme ile kurulan önalım, alım veya geri alım haklarına karşı tapuya şerh verilmiş olsalar bile üstün gelecek, bu haklar yasal önalım hakkının kullanımını etkilemeyecektir⁴⁷⁴. Yasal önalım hakkı üzerinde davalının dava devam ederken ipotek hakkı gibi sınırlı ayni haklar kurması durumunda da yasal önalım hakkı aynı etki sebebiyle üstün gelecek⁴⁷⁵ önalım hakkı sahibi isterse bu hakkına zarar veren ipotek hakkının silinmesini isteyebilecektir⁴⁷⁶. Feyzioğlu iyiniyetle ipotek hakkı kazanmış kişinin bu hakkının korunması ve önalım hakkı sahibinin payı ipotekli bir şekilde iktisap etmeye katlanması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁷⁷. Bizce de önalım davası devam ederken iyiniyetle sınırlı ayni hak kazanımı durumundan üçüncü kişinin bu hakkının korunması yerinde olacaktır. Aksi halde önalım hakkı sahibinin ipotek veya diğer sınırlı ayni hakların terkinin talep etmesi ve bu talebinin de kabul edilmesi gerekir.

4. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Bir hukuk davasında ortadaki uyuşmazlığa bakacak mahkeme belirlenirken öncelikle hangi yargı yoluna müracaat edileceğinin, daha sonra o yargı yolunda çeşitli nitelikteki uyuşmazlıklara ilk derece olarak bakmak için kurulan birden çok

⁴⁷⁴ FEYZİOĞLU, s.132, SEBÜK, s.91, TAMAN ŞIPKA, s.201

⁴⁷⁵ TAMAN ŞIPKA s.201,

⁴⁷⁶ SEBÜK, s.91

⁴⁷⁷ FEYZİOĞLU, s.138, Feyzioğlu diğer sınırlı ayni haklar bakımından da aynı çözüm yolunun benimsenebileceğini ifade etmektedir.

mahkemeden hangisine müracaat edileceğinin ve belirlenen bu mahkemenin hangi yerdeki mahkeme olduğunun tespit edilmesi gerekir⁴⁷⁸. Yani öncelikle idari yargıya mı yoksa adli yargıya mı başvurulacağı belirlendikten adli yargı içindeki neredeki hangi mahkemenin önalım davasına bakacağıının belirlenmesi gerekir. Malum olduğu üzere dava taraflarından biri idare olmadığı için önalım davasında idari yargıya başvurulması da söz konusu olmayacaktır⁴⁷⁹. Bu kapsamda önalım davalarında görevli ve yetkili mahkemeyi adli yargı içerisinde aramak gerekir.

Mahkemelerdeki görev kavramı uyuşmazlığın bulunduğu yerdeki mahkemelerden hangisinin bakılacağını belirtir⁴⁸⁰. Hukuk Muhakemeleri Kanunun 2. maddesinde görev konusu düzenlenmiştir⁴⁸¹. Önceki kanundaki malvarlığına ilişkin davalarda dava değerine göre görev belirlenmesi usulü terk edilmiştir⁴⁸². Buna göre

⁴⁷⁸ ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.155

⁴⁷⁹ İYUK md. 2/2: “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.

⁴⁸⁰ KURU/AYDIN, s.44, ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, s.199, ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.159

⁴⁸¹ HMK md. 2: “(1) Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.

(2) Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.

⁴⁸² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.199,

HUMK md. 8: “Sulh Mahkemesi,

artık konusu para ile değeriendirilebilen dava konusu ve değeriine bakılmaksızın malvarlığına ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemeleri görevli olacaktır⁴⁸³. Önalım davalarında dava konusu yapılan şey önalıma konu taşınmaz payı olduğu dikkate alındığında önalım davalarında görevli mahkeme de Asliye Hukuk Mahkemeleri olacaktır.

Adli yargı ilk derece mahkemelerindeki yetki kavramı ise görevli mahkeme tespit edildikten sonra hangi yerdeki görevli mahkemenin davaya bakması gerektiğini ifade eder⁴⁸⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde genel yetki kuralı belirlenmiştir. Buna göre genel yetkili mahkeme dava açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Bununla birlikte HMK'nın 12. maddesinde taşınmazın aynından kaynaklı davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu düzenlenmiştir⁴⁸⁵. Önalım davası da taşınmazın aynına ilişkindir. Zira taşınmaz üzerinde bulunan mülkiyet hakkının değiştirilmesi talep edilmektedir. Bu tür davalara

İflas davalarıyla vakfa ilişkin davalar hariç olmak üzere, mamelek hukukundan doğan değer veya miktarı beş milyar lirayı geçmeyen davaları..." ifadesi ile sulh hukuk mahkemelerinin bu belirtilen sınırın altında kalan malvarlığı davalarını görebileceği tespit edilmekle sulh hukuk mahkemesinin bakacağı davalarda parasal sınır belirtilmekteydi.

⁴⁸³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.61, ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI, s.199

⁴⁸⁴ KURU/AYDIN, s.61, ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.213, PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.69, ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.191

⁴⁸⁵ HMK md.12: "Taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin veya ayni hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir."

ilişkin Kanunda kesin yetki belirlendiği için taraflar aralarında HMK md. 17’de düzenlenen yetki sözleşmesi yaparak yeni yetkili mahkeme belirleyemezler, mahkeme yetkili olup olmadığını resen gözetir⁴⁸⁶. Bu halde yasal önalım hakkının talep edildiği davalarda kesin yetki kuralı geçerli olacaktır.

Önalım davası birden fazla taşınmaza ilişkin ve bu taşınmazlar farklı yargı çevrelerinde bulunuyorsa bu durumda taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir. Hakların tamamının kullanımında olduğu gibi buradaki seçimlik hakkın kullanılmasında da iyiniyet kurallarının gözden uzak tutulmaması, davalılardan birine zarar vermek suretiyle davanın belirli bir yerde açıldığı anlaşılıyorsa taraflardan birinin istemi üzerine ya da mahkemece resen davaların her bir taşınmaz için ayrı ayrı görülmesine ya da bazı taşınmazlar için davaların ayrılmasına karar verilebilir⁴⁸⁷.

Burada hemen belirtmek gerekir ki taşınmazın bulunduğu yerden anlaşılması gereken taşınmazın fiilen bulunduğu yer olup, tapuya kayıtlı olduğu yer mahkemenin yetkisinin belirlenmesinde önem arz etmemektedir⁴⁸⁸. Sözelimi taşınmaz Çaykara ilçesinde bulunmakta iken tapu kaydı Of Tapu Müdürlüğünde ise önalım davası Of Asliye Hukuk Mahkemesinde değil Çaykara Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmalıdır.

Özetlemek gerekirse önalım davası adli yargı kolunda görevli asliye hukuk mahkemesinde ve taşınmazın bulunduğu yetkili yer mahkemesinde açılmalıdır.

⁴⁸⁶ **KURU/AYDIN**, s.70, **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR-AYVAZ/HANAĞASI**, s.224

⁴⁸⁷ **ÖZENLİ**, s.44,

⁴⁸⁸ **FEYZİOĞLU**, s.483, **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**, s.208

5. Önalım Bedeli

a. Genel Olarak

Önalım bedeli, önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanması sonrasında payı satın alan üçüncü kişiye ödenmek üzere depo etmesi gereken bedeldir⁴⁸⁹. Önalım hakkının kullanılmasıyla hak sahibine düşen en önemli borç önalım bedelidir⁴⁹⁰. Önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasıyla önalım hakkı sahibi ile davalı konumunda bulunan payı satın alan üçüncü kişi arasında, önceki satış sözleşmesinin (payı satan paydaş ile davalı arasında kurulmuş olan satış sözleşmesi) şartları ile aynı olan yeni bir satış sözleşmesi kurulur⁴⁹¹. Önalım bedelinin önemli bir kısmını bu satış sözleşmesinde belirlenen satış bedeli oluşturmaktadır. Önalım bedeli TMK md. 734/2 uyarınca dava konusu payın önalım hakkı sahibi adına tesciline karar verilmeden önce hakim

⁴⁸⁹ FEYZİOĞLU, s.367, ERDOĞAN, H., s.481, ÖZENLİ, s.118-119, RUHİ, s.281, Y. 7. HD. 07.06.2022 T. 2021/7443E, 2022/4106K.: “...Kural olarak önalım bedeli tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibaret olup bu bedelin dava açılırken hazır edilmesi ve mahkemece makul süre içinde mahkeme veznesine depo edilmesiyle birlikte vadeli bir hesapta değerlendirilmesi gereklidir.” (UYAP, ET: 09.08.2022)

⁴⁹⁰ SEBÜK, s.99

⁴⁹¹ FEYZİOĞLU, s.367, TEKİNAY (Takyitler), s.50-51, ERDOĞAN, C., s.755, OLCAY, s.299, Y. 7. HD. 07.06.2021 T. 2021/1696E, 2022/4105K.: “Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur.” (UYAP, ET: 09.08.2022)

belirleyeceği yere nakden yatırmalıdır⁴⁹². Kanunda bedelin nakden yatırılması gerektiği belirtildiğine göre teminat mektubu gibi nakit dışı ödemelerin kabul edilmemesi gerekir⁴⁹³.

Eski Medeni Kanun döneminde önalım bedelinin depo edilmesine ilişkin hüküm olmamasına karşın 20.06.1951 T. ve 13/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı⁴⁹⁴ sonrasında önalım bedelinin hükümden önce depo ettirilmesine yönelik uygulama, yasal düzenlemeye kavuşmuştur⁴⁹⁵. Uygulamada bu bedelin mahkeme veznesine yatırılmasıyla birlikte vadeli bir hesapta değerlendirilmesine karar verilmektedir⁴⁹⁶.

⁴⁹² TMK md. 734/2: “Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür.”

⁴⁹³ **ERKAN**, s. 117, **BELEÇ**, s.61, **EREN** (Yasal Önalım), s.123. Eren, bu yöndeki görüşünü belirttikten sonra Yargıtay’ın bir kararında davalının itiraz etmemesi halinde önalım bedelinin teminat mektubuyla da yatırılabilmesine karar verdiğini belirtip bu karar metnini makale metni içerisine almıştır.

⁴⁹⁴ Anılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararından önce uygulamada önalım bedelinin ödeme zamanına ilişkin tereddütler varken, bu karar ile ödeme bedelinin hükümden önce depo edilmesi gerektiği belirlenerek tereddütler ortadan kaldırılmıştır.Bkz. **TEKİNAY** (Takyitler), s.51, **ERDOĞAN, C.**, s.756

⁴⁹⁵ **KIRCA**, s.1203, **TAKIŞ**, s.105

⁴⁹⁶ Y. 7. HD. 15.03.2022 T. 2021/2435 E, 2022/2032 K. “Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Kural olarak önalım bedeli tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibaret olup bu bedelin dava açılırken hazır edilmesi

Yargıtay’a göre önalım bedeli davanın uzamaması için öninceleme tarihi itibariyle resmi senetteki satış bedeli ile satış masraflarıyla birlikte yatırılması davanın uzamaması için yerinde olacaktır⁴⁹⁷. Ancak tarafların bedel üzerinde uyuşmadığı ve sonrasında Mahkemece bedelin belirlendiği durumlarda, yeni önalım bedelini mahkeme veznesine depo etmesi için davacı tarafa süre tanınması gerekir. Verilen bu süre kesin süre de olabilir. HMK md. 94/3’e kesin süre sonunda o işlemi yapmayan tarafın artık o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar. Önalım davası açısından bakacak olursak belirlenen kesin süre sonunda önalım bedelinin yatırılmaması sonrasında artık davacının bu bedeli yapma hakkı ortadan kalkacaktır. Bu durumda davanın reddi gerekecektir. Yargıtay da önalım davalarında kesin süreye uyulmayarak önalım bedelinin yatırılmaması halinde davanın reddi gerekeceğini belirtmekle birlikte verilen sürenin kesin olması için hakim tarafından yapılan ihtarın çok açık ve net olmasını aramaktadır. Yargıtay’ın verilen sürenin kesin olması ve bu süreye uyulmaması halinde davanın reddine karar verilebilmesi için aradığı şartlar şunlardır⁴⁹⁸: Öncelikle kesin süreye konu işlem

ve mahkemece makul süre içinde mahkeme veznesine depo edilmesiyle birlikte vadeli bir hesapta değerlendirilmesi gereklidir.” (UYAP, ET: 09.08.2022)

⁴⁹⁷ Y. 7. HD. 24.02.2022 T. 2021/3105E, 2022/1407K.: “Mahkemelerce, ön inceleme tarihi itibariyle resmi senetteki bedelin, satış masraflarıyla birlikte, vadeli bir mevduat hesabında depo edilmesine karar verilerek yargılama sürecinin uzaması nedeniyle önalım bedelinde meydana gelecek değer kaybının önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır. (UYAP, ET: 10.08.2022)

⁴⁹⁸ Y. 7. HD. 19.01.2022 T. 2021/2160E, 2022/583K.: “...Mahkemece 14.02.2012 tarihli duruşma ara kararında, davacı tarafa verilen kesin sürenin sonuçları açıkça yazılmamıştır. Bu durumda verilen süre bir sonuç doğurmaz. Hukuk Genel Kurulunun 07.05.2003 tarih 2003/319-355 Esas- Karar sayılı ilamı bu yöndedir.” (UYAP, ET: 10.08.2022)

tarafların yapabileceği bir işlem olmalı, ikinci olarak verilen süre kesin süreye konu işlemin yapılabilmesi için makul bir süre olmalı, üçüncü olarak kesin süre içerisinde yapılması gereken iş ya da işlemler birer birer ve açıkça varsa masraflarıyla açıkça gösterilmeli, son olarak da verilen sürenin kesin olduğu ve bu süreye uymamanın hukuki sonucunun neler olduğu taraflara açıkça anlatılmadığıdır. Bu şartlardan herhangi birine uyulmaması halinde verilen süre kesin olmayacak ve davanın reddi de söz konusu olmayacaktır. Yargıtay'ın belirlediği bu kriterlere uyularak verilen kesin süre geçtikten sonra ancak hükümden önce önalım bedeli yatırıldığında yine kesin süreye uymamanın hukuki sonuçları doğacak ve davanın reddine karar verilecektir⁴⁹⁹.

Bedel üzerinde tarafların uyuşamaması durumunda doktrinde bu uyuşmazlık çözümlene kadar depo kararı verilmesine gerek olmadığı görüşü⁵⁰⁰ var ise de kanaatimizce bu tür uyuşmazlığın varlığı halinde yani bedelde muvazaa iddiaları ortaya atılmışsa öncelikle satış sözleşmesindeki satış bedeli, tapu harç ve masrafları depo ettirilerek nemalandırılmalı, mahkemece yapılan araştırmada bedelin daha yüksek olduğu anlaşılıyorsa⁵⁰¹ önalım bedeli tamamlattırılmalı, daha az olduğu anlaşılıyorsa fazla bedel önalım hakkı sahibine nemalandırılmış hali ile iade edilmelidir. Kanaatimizce bedelde muvazaa iddialarının araştırılması ve çözümü için geçen sürede taşınmazın payına ilişkin değerın mevcut enflasyondan dolayı azalmasını bir nebze de olsa engellemek taşınmaz satış sözleşmesinde gösterilen bedel ile tapu harç ve

⁴⁹⁹ Y. 7. HD. 30.11.2021 T. 2021/923E, 2021/3330K.: "...Kanun ya da hakim tarafından tayin edilmiş olan kesin süre içerisinde yerine getirilmeyen bir işlemin bu süre geçtikten sonra yerine getirilmesine yasal olanak bulunmamaktadır." (UYAP, ET: 10.08.2022)

⁵⁰⁰ ERDOĞAN, C., s.757, AKBEL: s.78

⁵⁰¹ Bkz. Bedelin gerçekte daha yüksek olduğuna dair iddialara istisnai olarak değer verildiği haller için Bedelde Muvazaa kısmı.

masraflarının davanın başında depo ettirilmesi daha isabetli olacaktır. Yargıtay da önalım bedelinde meydana gelecek azalmaların önüne geçilmesi için ön inceleme tarihi itibariyle resmi senetteki bedel ile tapu harç ve masraflarının depo ettirilmesi gerektiğini bizim düşüncemizle paralel olacak şekilde belirtmektedir⁵⁰².

b. Önalım Bedelinin İçeriği

Önalım bedeli, önalım davasında davalı konumda yer alan payı satın alan üçün kişi ile payı satan paydaş arasında yapılmış olan satış sözleşmesindeki satış bedeli, davalının ödemiş olduğu tapu harç ve masraflarından oluşmaktadır⁵⁰³.

Satış bedeli ile tapu harcının tespiti kolay olmasına karşın doktrinde ve Yargıtay kararlarında da belirtilen masrafların nelerden oluştuğunun üzerinde durulması gerekir. Payı satın alan kişinin satış bedeli ve tapu harç ve masraflarından başka bu payı satın almak için ödemiş olduğu emlak komisyon ücreti gibi masrafların da önalım hakkı sahibi tarafından ödenmesi gerekecek midir? Payı satın alan kişi bu payı almak için ayrıca komisyon ücreti ödemiş yahut sair masraf yapmışsa iyiniyetle ödediği komisyon

⁵⁰² Y. 7. HD. 18.01.2022 T. 2021/1277E, 2022/553K.: “Mahkemelerce, ön inceleme tarihi itibariyle resmi senetteki bedelin, satış masraflarıyla birlikte, vadeli bir mevduat hesabında depo edilmesine karar verilerek yargılama sürecinin uzaması nedeniyle önalım bedelinde meydana gelecek değer kaybının önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır.” (UYAP, ET: 10.08.2022)

⁵⁰³ **ERDOĞAN, C.**, s.755, **ERDOĞAN, H.**, 482, **OLGAÇ/KARAHASAN**, s.123, **RUHİ**, s.281, **OLCAY**, s.299

Y. 7. HD. 08.02.2022 T. 2021/882E, 2022/799K.: “...Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olduğundan önalım bedeli, tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibarettir.” (UYAP, ET: 10.08.2022)

ücretinin de önalım bedelinde hesaba katılması gerekir⁵⁰⁴. Zira taşınmaz alım satımlarına aracılık eden simsarların (tallal)⁵⁰⁵ bu hizmetleri dolayısıyla aldığı ücret mahalli teamüllere göre %2 oranını bulabilmektedir⁵⁰⁶ ki bu da kanımızca yüksek bir orandır. Şunu da ifa de etmek gerekir ki komisyon ücreti veya sair masraf resen önalım bedeline dahil edilmeyecek, bunun davalı tarafından talep edilmesi gerekecektir⁵⁰⁷.

28.06.2022 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 7413 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 12. maddesi ile 1512 sayılı Noterlik Kanununa eklenen 61/A maddesi eklenmek suretiyle yapılan değişiklikle artık taşınmaz satış sözleşmelerinin noterlerde yapılması mümkün hale getirilmiştir⁵⁰⁸. Noterlik Kanunu’na eklenen 61/A maddesinin 9. fıkrası uyarınca noterlerin tapu harcından başka taşınmaz satış sözleşmelerinden noter ücreti adı altında taşınmazın değerine göre beş yüz Türk Lirasından az ve dört bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere ücret alabileceği, bu ücretin de her takvim yılı başında yeniden değerlendirilme oranına göre artırılacağı düzenlenmiştir⁵⁰⁹. Yeni uygulama ile önalım

⁵⁰⁴ **FEYZİOĞLU**, s.378, **ERDOĞAN, C.**, s.755, Olgaç/Karahasan, iyiniyet ayrımı yapmaksızın “tapu harç ve masrafları meyanında dellaliye resminin de nazara alınması icap eder” demektedir (**OLGAÇ/KARAHASAN**, s.123).

⁵⁰⁵ Bir tacir yardımcısı olan simsarın tanımı, hakları ve borçları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ARKAN, Sabih**: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2020, s.205 vd.

⁵⁰⁶ **ARKAN**, s.212

⁵⁰⁷ **FEYZİOĞLU**, s.379, **ERDOĞAN, C.**, s.755

⁵⁰⁸ RG. 28.06.2022T. S. 31880

⁵⁰⁹ N.K md. 61/A f. 9: “Bu madde kapsamında yapılan işlemler karşılığında noter ücreti dışında herhangi bir ücret alınmaz. Noter ücreti taşınmazın değerine göre beş yüz Türk lirasından az ve dört bin Türk lirasından fazla olamaz ve ücret tarifesinde gösterilir. Bu miktarlar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213

davasına konu payı noterde yapılan taşınmaz satış sözleşmesiyle satın alan kişiye karşı dava açıldığında noter ücretinin de tıpkı tapu harç ve masraflarında olduğu gibi resen önalım bedelinin hesabında dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

c. Önalım Bedelinin Geç Depo Ettirilmesi Durumunda Bedelin Reel Değerinin Belirlenmesi

Satış bedelinin yüksek veya düşük gösterilmemesi, yani sözleşmenin bedelinde muvazaa yapılmaması durumunda önalım hakkının kullanılması için dava açıldığında bu bedelin belirlenip depo ettirilmesi durumunda payı satın alan davalının bir hak kaybından söz edilemeyecektir. Bununla birlikte önalım davalarında bedelde muvazaa durumu uygulamada en çok rastlanılan muvazaa türü olduğundan çoğunlukla bedelin mahkemece belirlenmesi gerekmektedir⁵¹⁰. Tarafların bedelde uyuşmaması durumunda uygulamada ilk başta hiç depo kararı verilmemekte, bedelde muvazaa iddiaları araştırılıp bir neticeye varıldıktan sonra depo kararı verilmektedir. Önalım hakkının geç kullanılması ve yargılama sürecinin uzun bir zaman dilimine yayılması durumunda, örneğin satışın yapılmasından yaklaşık 5 yıl gibi süre geçmesinden sonra satış tarihi itibarıyla gerçek değer tespit edildiğinde, davalının ödediği bedelin reel değeri enflasyon sebebiyle düşmekte, davalı bu sebeple zarara uğramaktadır. Bu durumda davalının zarara uğramasının engellenmesi için nasıl bir yol izlenebilir? Akla arada geçen zaman zarfında taşınmazda meydana gelen değer değişikliğinin önalım bedeline yansıtılması gerektiği⁵¹¹ gelebileceği gibi önalım bedeli belirlenirken payın dava tarihi

sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında takvim yılı başından geçerli olmak üzere artırılarak uygulanır.”

⁵¹⁰ Bu muvazaa iddialarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bedelde Muvazaa bahsi

⁵¹¹ **AKBEL**, s.78

hatta hüküm tarihi itibarıyla değerinin dikkate alınması gerektiği de gelebilir⁵¹². Yargıtay son dönemde verdiği kararlarla önalım bedelinin satışın üzerinden çok uzun bir süre geçtikten sonra depo ettirilmesi sebebiyle payı satın alan kişi olan davalının ortaya çıkan zararı şu şekilde gidermeye çalışmaktadır: Mahkemece, payın satış tarihinden çok sonraları depo edilmesine karar verilen satış bedeli ve tapu masrafı toplamı ile, mahkemenin tensip ya da öninceleme tarihinden payın bedeline ilişkin bilirkişi inceleme tarihine kadar geçen sürede bu bedel nemalandırılmış olsa idi ulaşacağı değer arasındaki fark uzman bilirkişiye hesaplattırılmalı ve aradaki fark yeniden depo ettirilmelidir⁵¹³.

⁵¹² TAKİŞ, 105

⁵¹³ Y. 7. HD. 12.01.2022 T. 2021/6365E, 2022/355K.: “...Aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ve enflasyon olgusu nedeniyle kurda meydana gelen değişikliklerin önalım bedelinin belirlenmesine etkisi olduğu kabul edilmelidir. Resmi satış sözleşmesindeki önalım bedeline davacı tarafından muvazaa nedeniyle itiraz edilmesi, bu nedenle yargılamanın uzaması, önalım bedelinin makul süre içerisinde depo edilmemesi ve vadeli bir mevduat hesabında değerlendirilmemesi nedeniyle davacıyı, amaç dışında zenginleştirecek ve alıcı davalıyı da fakirleştirecek yorum ve sonuçlardan kaçınılmalıdır. Hakkın kullanılması hiçbir zaman davalının zararına olmamalıdır.

Dava konusu payın satış tarihi ile önalıma konu payın davacı adına tesciline yönelik karar tarihi arasında 11 yıl gibi uzunca bir sürenin geçmiş olması gözönüne alındığında bu durumun davacıyı amacı dışında zenginleştirdiği davalıyı da fakirleştirdiği ve bir tarafın diğer taraf zararına azımsanamayacak derecede oransız bir çıkar sağladığı, bu durumun 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olacağı açıktır.

Mahkemelerce, ön inceleme tarihi itibariyle resmi senetteki bedelin, vadeli bir mevduat hesabında depo edilmesine karar verilerek yargılama sürecinin uzaması nedeniyle önalım bedelinde meydana gelecek değer kaybının önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır.

Ne var ki; somut olayda önalım bedeli tensip tarihi itibariyle depo ettirilmemiş, satış tarihinden yaklaşık 11 yıl sonra mahkeme vizesine yatırılmasına ilişkin depo kararı verilerek satış bedelinin değerinde meydana gelen azalmanın önüne geçilmemiştir.

Bu doğrultuda mahkemece, konusunda uzman bilirkişiden denetime elverişli şekilde rapor alınarak resmi senette yazılı satış bedeli ile tapu masrafı toplamı olan 40.660,00 TL'nin tensip tarihi olan 03.03.2011 tarihinden bilirkişi incelemesi yapılan tarihe kadar nemalandırılması halinde ulaşacağı değer belirlenmeli, belirlenen bu miktardan depo edilen (nemalı veya nemasız) miktar ile nemalandırılmış ise nema miktarı çıkarıldıktan sonra aradaki farkın da depo edilmesine karar verilmelidir. Belirtilen eksiklik giderildikten sonra işin esası hakkında bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.” (UYAP, ET: 11.08.2022)

Benzer başka bir Yargıtay kararı için bkz. Y. 7. HD. 16.02.2022 T. 2021/6405K, 2022/1105K.: “...Mahkemece yapılması gereken, konusunda uzman bilirkişiden denetime elverişli şekilde rapor alınarak; resmi senette yazılı satış bedeli ile tapu masrafı toplamı olan 159.598 TL'nin öninceleme tarihi olan 18.01.2013 tarihinden bilirkişi incelemesi yapılan tarihe kadar nemalandırılması halinde ulaşacağı değer belirlenerek, bu miktardan depo edilen ve bankada mevcut bulunan (nemalı veya nemasız) miktar çıkarılarak aradaki farkın da depo edilen önalım bedeline ilavesi suretiyle karar vermektir. (UYAP: 11.08.2022)

Yargıtay yukarıda belirtilen kararlarında önalım davalısının payı satın alırken ödediği paranın değerinin korunmasını amaçlamaktadır. Dava konusu payın yargılama sürecinde kazandığı reel değer bulunması amaçlanmamaktadır. Örneğin satın alınan payın satıştan sonra imar görmesi sebebiyle ya da çeşitli sosyal ve ekonomik sebeple değerindeki artışla ilgilenilmemektedir. Bunun çözümü olarak önalım bedelinin hesaplanmasın dava konusu payın karar tarihindeki rayiç bedelinin dikkate alınması gerektiği yukarıda belirttiğimiz gibi ileri sürülebilse de bu kere önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanması zorlaştırılmış olacaktır. Sonuçta yargılamaların uzun sürmesi ve bu sürecin sonlarında dava konusu pay üzerinde öngörülemeyen değer artışlarından önalım hakkı sahibini sorumlu tutmakta pek hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu durumda kanaatimizce Yargıtay'ın uygulamaya çalıştığı gibi satış bedelinin değerinin korunması şu an için en akla yatkın yöntem olarak görülebilir.

C. Önalım Hakkının Birden Fazla Paydaş Tarafından Kullanılması

Paylı mülkiyete tabi taşınmazda paylardan birinin satılması halinde, eğer birden fazla paydaş varsa bu paydaşların her biri önalım hakkını birbirinden bağımsız olarak kullanabilir⁵¹⁴.

Hemen belirtmek gerekir ki birden fazla paydaşın önalım hakkını kullanması durumunda, 01.06.1947 T. ve 5/18 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca⁵¹⁵ paydaşların pay oranı ne olursa olsun, önalım hakkını kullandıkları paydan

⁵¹⁴ **TEKİNAY** (Takyitler), s.48, **SAYMEN/ELBİR**, s.141, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.620, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.641, **ÖZENLİ**, s.88, **FEYZİOĞLU**, s.161-162, **ERKAN**, s.82, **GÜNAY**, s.32

⁵¹⁵ YİBK tamamı için bkz. **ERDOĞAN, C.**, s.661-662

eşit oranda edinebilirler⁵¹⁶. Yargıtay'ın önalım konusu payın hisse oranı dikkate alınmaksızın her paydaş adına eşit oranda tescil edilmesi gerektiği doktrinde eleştirilmiştir⁵¹⁷. Kanaatimizce de eşit hisse dağıtımını yerine önalım haklarını kullanan paydaşların paylarına göre oransal dağıtım daha isabetli olurdu.

Birden fazla paydaş, önalım haklarını aynı anda kullanamayabilirler. Zira önalım olayını farklı zamanda öğrenmiş olma ihtimalleri vardır. Bu ihtimalleri ayrı ayrı değerlendirmekte fayda vardır.

İlk ihtimale göre, paydaşlardan biri önalım hakkını dava açarak kullandıktan sonra bu dava henüz devam ederken önalım hakkını kullanmak isteyen diğer paydaşların bu durumdan haberdar olmasıdır. Bu halde diğer paydaşlar ilk açılan davaya dava harcını ödeyerek asli müdahil olarak katılabilirler⁵¹⁸.

Diğer ihtimale göre, paydaşlardan her biri önalım davasını ayrı ayrı açmışlar ve bu davalar herhangi bir nedenle birleştirilememiştir ve davalardan biri önce sonuçlandırılarak payın tamamı paydaşlardan sadece biri adına tescil edilmiştir. Bu ihtimalde diğer paydaşlar, davası önce bitirilen ve payın tamamı kendi adına tescil

⁵¹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.641, SİRMEN, s.468, SAYMEN/ELBİR, s.141, ERDOĞAN, C., s.660, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI (Eşya), s.614, TUNABOYLU, s.25

⁵¹⁷ FEYZİOĞLU, s.165, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.620, dp.81, TEKİNAY (Takyitler), s.48, dp.24, TAMAN ŞIPKA, s.126, ERKAN, s.84. Eleştiriler genel olarak bu şekilde paylaşımın hakkaniyete aykırı olduğu yönündedir.

⁵¹⁸ TAMAN ŞIPKA, s.127, FEYZİOĞLU, s.167-168, ÖZENLİ, s.88, ERKAN, s.82, ERDOĞAN, C., s.660, RUHİ, s.592, OLCAY, s.252, YILDIZ, s.82

edilen paydaşa karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak önalım konusu payın eşit olarak adlarına tescilini isteyebilirler⁵¹⁹.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda paylardan biri satılırsa diğer paydaşların her biri diğerlerinden bağımsız olarak önalım hakkını kullanabilirse de, bu hakkını kullanmak zorunda değildir. Başka bir deyişle bazı durumlarda paydaşlardan sadece bir kısmı önalım hakkını kullanmak isteyebilir. Bu durumda sadece paydaşlardan payını kullananlar dikkate alınır, diğerleri dikkate alınmaz⁵²⁰.

II. Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

A. Yeni Bir Satım Sözleşmesi Kurulması

Önalım hakkı, ister yasal önalım hakkı olsun, ister sözleşmeden kaynaklı olsun TMK md. 734/1 uyarınca ancak ve ancak dava açılarak kullanılabilir. Önalım hakkının kullanılmasıyla önalım hakkı sahibi kişi ile davalı arasında kapsam ve şartları payı satan paydaş ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulur⁵²¹. Yargıtay önalım hakkının kullanılmasıyla taraflar arasında kurulan sözleşmenin ilk satış

⁵¹⁹ **TEKİNAY** (Takyiter), s.48, **FEYZİOĞLU**, s.170, **ÖZENLİ**, s.88, **TAMAN ŞİPKA**, s.127, **ERKAN**, s.83

⁵²⁰ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.641, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.620

⁵²¹ Y. 7. HD. 10.05.2022 T. 2021/1936E, 2022/3309K.: “Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur.” (UYAP, ET: 11.08.2022). Aynı ifadelerin yer aldığı diğer kararlar için bkz. Y. 7. HD. 10.05.2022 T. 2021/2032E, 2022/3315K., Y. 7. HD. 09.02.2022 T. 2021/2243E, 2022/891K., Y. 7. HD. 02.03.2022 T. 2021/2370E, 2022/1590K. (UYAP, ET: 11.08.2022)

sözleşmesiyle ‘benzer’ olduğunu söylememiş ‘aynı’ olduğunu ifade etmiştir. Doktrinde yeni kurulan bu ilişkinin satış sözleşmesine benzer bir sözleşme olduğunu ifade edenler de vardır⁵²².

Önalım hakkının kullanılması sonrasında oluşan yeni durumun ve sonuçlarının hukuki açıdan nitelendirilmesi için birçok görüş ileri atılmıştır. Bu görüşler daha çok sözleşmeden doğan önalım hakkı ile ilgili olduğundan bu görüşlerin kısa bir tanımını vermekle yetineceğiz.

Bu görüşlerden ilki halefiyet görüşü olup bu görüşe göre önalım hakkının kullanılması ile önalım hakkı sahibi payı satın alan kişinin yerine geçmek suretiyle ilk satış sözleşmesinin tarafı olmakta, önalım hakkı sahibinin ayrıca payı satan kişi ile resmi bir sözleşme yapmasına gerek kalmamaktadır⁵²³. Sungurbey bu görüşü, hakkın kullanılmasıyla önalım hakkı sahibinin sanki satım sözleşmesini ilk kez yapan kendisi gibiymiş gibi payı satın alan kişinin yerine geçtiğini, onun haklarına halef olması gibi bir durum olmadığını, bu haliyle ‘halefiyyet (subrogation)’ değil, ‘yerine geçme (substitution)’ ifadesinin daha doğru olacağını belirtmek suretiyle eleştirmiştir⁵²⁴. Kaldı ki bu görüşün artık günümüzde taraftarı da bulunmamaktadır⁵²⁵.

⁵²² **TEKİNAY** (Takyitler), s.50

⁵²³ **FEYZİOĞLU**, s.333, **TAMAN ŞIPKA**, s.176, Halefiyet görüşünü savunan yazarlar için bkz. **SUNGURBEY, İsmet**: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, s.80

⁵²⁴ **SUNGURBEY** (Kişisel Haklar), s.81

⁵²⁵ **TAMAN ŞIPKA**, s.177

Çifte değışiklik görüşü⁵²⁶ de denilebilecek olan ikinci görüş ise önalım hakkının kullanılmaması koşuluyla mülkiyetin alıcıya geçeceği görüşüdür ki bu görüşü İsviçreli eski hukukçular savunmuşlardır⁵²⁷. Bu görüşe göre önalıma konu taşınmazın mülkiyetin payı ancak önalım hakkı sahibi olan paydaşlar bu haklarını süresi içinde kullanmazlarsa alıcıya geçebilecektir⁵²⁸. Hak kullanıldığında payı satın alan kişi bu payın mülkiyetini kazanmış olmaz, mülkiyet payı satan paydaşa kalır, yapılan tescil de yolsuz bir tescil olur⁵²⁹. Burada bir görüş hem payı satan paydaşa hem de alıcıya dava açılarak hakkın elde edilebileceğini belirtirken diğer görüş hakkı elde etmek için sadece paydaşa yolsuz tescil davası açılmasının yeterli olacağını savunmaktadır⁵³⁰.

Üçüncü görüş olan aynı etki görüşünde tapuya şerh verilen kişisel haklar, kişisel hak nitelikleri saklı kalmak kaydıyla şerh vermenin etkisi ile nesnel (aynı) etkiye bürünür ve sonradan doğan borç ilişkilerindeki borçlulara karşı da ileri sürülebilir⁵³¹. Türk hukukunda bu görüşün öncülüğünü Sungurbey yapmaktadır⁵³². Bu görüşe göre sözleşmeden doğan önalım hakkındaki şerhin etkisi olan aynı etki kanuni önalım

⁵²⁶ Feyzioğlu bu görüşü ‘Çifte Değişiklik ve Çifte Dava İkamesi Fikrinde Olanlar’ ve Çifte Değişiklik ve Tek Dava İkamesi Fikrinde Olanlar’ olmak üzere iki şekilde incelemiştir. **FEYZİOĞLU**, s.329-330

⁵²⁷ **TAMAN ŞİPKA**, s.178

⁵²⁸ **FEYZİOĞLU**, s.329, **TAMAN ŞİPKA**, s.178

⁵²⁹ **FEYZİOĞLU**, s.329, **TAMAN ŞİPKA**, s.178

⁵³⁰ **FEYZİOĞLU**, 329-330, **TAMAN ŞİPKA**, s.178

⁵³¹ **SUNGURBEY** (Kişisel Haklar), s.102-103

⁵³² Bu görüşü savunan yabancı yazarlar için bkz. **SUNGURBEY** (Kişisel Haklar), s.103

hakkında yasadan kaynaklanmakta, bu sebeple yasal önalım hakkı sahibi de bu hakkını payı satın alan kişiye karşı kullanabilmektedir⁵³³.

Bu görüşlerin eksik ve yeterli olmayan tarafları eleştirilerek⁵³⁴ ve kusurlu yönleri giderilmek amacıyla ortaya eşyaya bağlı borç görüşü atılmıştır⁵³⁵. Bu kavram Roma hukukunda ‘actio in rem scripta’⁵³⁶ ile ifade edilirken günümüzde eşyaya bağlı borç (realobligation)⁵³⁷ ile ifade edilerek kullanılmaktadır. Eşyaya bağlı borçların bütün özelliklerini kapsayan bir tanım vermek zor olmakla birlikte bir kimseyi bir mala malik olduğu için mükellefiyet altına sokan borçlar olarak tanımlanabilir⁵³⁸. Bu görüşe göre kanundan doğan mülkiyet sınırlamalarında kanun gereği⁵³⁹, şerh verilen kişisel haklarda şerhin etkisi sebebiyle taşınmazı devralan yeni malik bir borç ilişkisinin tarafı olur⁵⁴⁰. Burada borçtan kastedilen ise dar anlamda bir borç olmamakta, geniş anlamı ile

⁵³³ **SUNGURBEY** (Kişisel Haklar), s.103

⁵³⁴ Bu eleştiriler için bkz. **TAMAN ŞIPKA**, s.180-181

⁵³⁵ **TAMAN ŞIPKA**, s.181

⁵³⁶ **SUNGURBEY** (Kişisel Haklar), s.97, **TAMAN ŞIPKA**, s.181

⁵³⁷ Oğuzman, realobligation deyiminin İsviçre doktrinde ve Federal Mahkeme kararlarında yerleşmesine karşın eşyaya bağlı borç kavramını tam olarak karşılamadığını, zira realobligation deyiminin sadece mülkiyete bağlı borçlar için değil bunların yanında irtifaklara ve zilyetliğe bağlı borçlar için de kullanıldığını beyan etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN, Kemal**: Eşyaya bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar, İ.Ü.M.H.E, 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul 1978, s.226

⁵³⁸ **OĞUZMAN** (Eşyaya Bağlı Borç), s.227, **EREL, Şafak N.**, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s.5

⁵³⁹ **TAMAN ŞIPKA**, s.182

⁵⁴⁰ **EREL**, s.157

bir borç ilişkisi olmaktadır⁵⁴¹. Bu görüşe göre önalıma tabi taşınmazı devralan her malik önalım hakkı kullanıldığında payı devretme borcunu da üstlenmiş olacaktır⁵⁴². Ek söyleyişle önalım hakkı payı satın alan kişiye bu hakkını kullanmak istediğini beyan etmesiyle önalım hakkı sahibi ile payı satın alan üçüncü kişi arasında satım sözleşmesi kurulmaktadır⁵⁴³. Bu görüşte diğer görüşlerden farklı olarak ikinci satım sözleşmesi önalım hakkı sahibi ile payı satan paydaş arasında değil, önalım hakkı sahibi ile payı satın alan üçüncü kişi arasında kurulmuş olmasıdır.

Şıpka bu görüşleri açıkladıktan sonra⁵⁴⁴ görüşlerdeki eksik gördüğü kısımları eleştirerek kendi görüşüne göre önalım hakkı sahibi bu hakkı kullanma iradesini karşı tarafa ulaştırdığında satım ilişkisinin kurulmuş olacağını, bu ilişkinin diğer tarafının payı satan paydaş değil, payı satın alan üçüncü kişi olacağını, yeni kurulan satım sözleşmesiyle payı satın alan kişinin mülkiyeti devretme borcu altına gireceğini, payı satın alan kişinin borç ilişkisine dahil edilmesinin eşyaya bağlı borç ilişkisinden ziyade ‘kanundan doğan yenilik doğuran hakkın bağımlı kişisi muhatabı’ olmasından kaynaklandığını, müşterek mülkiyet ilişkisinin tapu kaydından anlaşılması sebebiyle önalım hakkının kullanan kişi ile payı satın alan kişi arasında kanundan doğan bir ius ad rem⁵⁴⁵ ilişkisi ile açıklanabileceğini, eşyaya bağlı borç ilişkisinin ise ancak yardımcı bir kavram olarak kullanılabileceğini belirtmektedir⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ **OĞUZMAN** (Eşyaya Bağlı Borç), s.232

⁵⁴² **TAMAN ŞIPKA**, s.182

⁵⁴³ **TAMAN ŞIPKA**, s.182

⁵⁴⁴ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **FEYZİOĞLU**, s.329 vd., **TAMAN ŞIPKA**, s.176 vd., **AKBEL**: s.103 vd., **TAKIŞ**, s.101 vd., **BELEÇ**, s.95 vd.

⁵⁴⁵ Oğuzman’a göre eşyaya bağlı borç terimi ile jus ad rem bazen birbirleriyle karıştırılmaktadır. Eşyaya bağlı borç terimi bir borçla sorumlu olma durumu bir mala sahip olmaya bağlanmışsa söz konusu iken, ius ad rem terimi ise bir malın

Önalım hakkının kullanılmasından sonra ortaya çıkan durumun hukuki niteliğini açıklamaya çalışan görüşlere kısaca değinmeye çalıştık. Bu görüşlerden herhangi biri benimsenebilmekle birlikte TMK md. 734/1’de açıkça düzenlendiği üzere önalım hakkının muhatabının payı satan paydaş yerine bu payı satın alan kişi olduğu anlaşılmakta, eşyaya bağlı borç görüşü dışındakilerin benimsediği satış ilişkisinin önalım hakkı sahibi ile payı satın alan kişi arasında kurulacağına yönelik görüşler uygulanabilirliğini de yitirmektedir. Yine önalım hakkının yine TMK md. 734/1’de düzenlendiği üzere dava açılarak kullanılacağı anlaşılmakla bu görüşlerde yer alan hakkın kullanımı sonrası tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin çözüm önerilerine de artık ihtiyaç kalmamıştır. Son olarak yasal önalım hakkının payı satın alan üçüncü kişilere kullanılabilmesini aynı etki, eşyaya bağlı borç gibi kavramlarla açıklamaya gerek olmadığı kanaatindeyiz. Zira Şıpka’nın da isabetli bir şekilde değindiği⁵⁴⁷ üzere paylı mülkiyetlerde önalım hakkının kullanımı doğrudan doğruya kanundan kaynaklı olup eşyaya bağlı borç ilişkisi de yardımcı bir kavram olarak kullanılabilir⁵⁴⁸.

Önalım hakkının kullanılmasıyla hak sahibi ile payı satan arasında yeni bir satım sözleşmesi kurulacağını belirttiğimize göre bu satım sözleşmesi ve önalım davası sonucuna göre mülkiyet adına tescil edilen önalım hakkı sahibi yeni bir tapu harcı ödeyecek midir? Önalım hakkı sahibi bu durumda yeni bir tapu harcı ödemeyecek,

devri konusundaki alacak hakkının bu hakkı bilerek malı devralan üçüncü şahsa ileri sürülmesi imkanını ifade eder. Bkz. **OĞUZMAN, M. Kemal:** Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, İHFM, C.XXXI, S.14, s. 25-26, dp. 25

⁵⁴⁶ **TAMAN ŞIPKA**, s.186-187

⁵⁴⁷ **TAMAN ŞIPKA**, s.187

⁵⁴⁸ Erel, yasal önalım hakkına kanunen eşyaya bağlı borçlar başlığı altında yer vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **EREL**, s.89 vd

önalım bedeli başlığı altında belirttiğimiz gibi önalım bedeli ile yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır⁵⁴⁹.

B. Mülkiyetin Geçtiği An

Önalım hakkının kullanılmasıyla birlikte önalım hakkı sahibi ve payı satın alan kişi arasında yeni bir satım sözleşmesi kurulacağını hemen bir önceki başlıkta açıkladık. Peki payın mülkiyeti önalım hakkı sahibine satım sözleşmesi kurulmasıyla geçecek midir?

Yeni Türk Medeni Kanunu'na göre (md. 734/1) sadece yenilik doğuran dava⁵⁵⁰ açılarak kullanılabilen önalım hakkının hak sahibine geçiş zamanı ile ilgili önceleri doktrinde tartışmalar olsa da artık bu konuda neredeyse fikir birliği mevcuttur⁵⁵¹. Buna göre önalım konusu taşınmaz payının mülkiyeti davacı sıfatıyla yargılamada yer alan önalım hakkı sahibine yenilik doğuran kararın⁵⁵² kesinleşmesiyle geçer, önalım hakkı

⁵⁴⁹ Önalım hakkı sahibinin hangi yargılama giderlerinden hangi şartlar altında sorumlu olacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **RUHİ**, s.628 vd., **ERDOĞAN, H.**, s.702 vd.

⁵⁵⁰ **EREN** (Mülkiyet), s.421, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.554, mülkiyeti geçirici tescil davası olduğuna ilişkin görüş için bkz. **TAMAN ŞIPKA**, s.208, **FEYZİOĞLU**, s.362, **ERDOĞAN, H.**, s.703

⁵⁵¹ Bu tartışmalar ve ileri sürülen, esasında bizim de önalım hakkının kullanılması başlığının alt başlığı olan yeni bir satım sözleşmesi kurulması bahsinde kısaca değindiğimiz, görüşler için bkz. **TAMAN ŞIPKA**, s.174 vd., **FEYZİOĞLU**, s.329 vd.

⁵⁵² **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.554, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.618, **EREN** (Mülkiyet), s.421, **AYDOĞDU**, s.78

sahibinin talebi sonrası mahkeme kararının tescili ise kurucu değil açıklayıcı nitelikte olacaktır⁵⁵³.

Önalım konusu taşınmaz payının mülkiyeti önalım davası sonucu davanın kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesiyle geçtiğine göre bu taşınmaz payındaki hasar ve yararın önalım hakkı sahibine ne zaman geçeceğini incelemekte fayda vardır. Türk Borçlar Kanunu'nun 208. maddesine göre taşınmaz satımlarında hasar, taşınmazın tapuda tescili ile alıcıya geçmektedir. Yine Türk Medeni Kanunu'nun 705/1. maddesinde taşınmaz mülkiyetinin kazanımının tescil ile mümkün olduğu belirtildikten sonra 2. fıkrada mülkiyetin tescil dışında kazanıldığı haller arasında mahkeme kararları da sayılmıştır. Bu halde TBK'nın 208. maddesi ile TMK'nın 705. maddesini birlikte yorumladığımızda önalım konusu taşınmazdaki hasar ve yararın önalım davasında verilen kabul kararının kesinleşmesiyle önalım hakkı sahibine geçeceği anlaşılmaktadır. Her ne kadar doktrinde hasar ve yararın depo kararı üzerine önalım bedelinin mahkeme veznesine yatırılmasıyla karşı tarafa geçeceğine dair bir görüş⁵⁵⁴ varsa da kanaatimizce bu yöndeki düşünce Yeni Türk Borçlar Kanunu düzenlemesine uygun düşmemektedir.

⁵⁵³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.554, GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.618, SİRMEN, s.467, TEKİNAY (Takyitler), s.33, TAMAN ŞİPKA, s.209, EREN (MÜLKİYET), s.421, ERDOĞAN, H., s.704, ÖZENLİ, s.166, ERDOĞAN, C., s.753, OLCAY, s.343, RUHİ, s.594, ERKAN, s.117, TAKIŞ, s.106, BELEÇ, s.62, AKBEL, s.111

⁵⁵⁴ TEKİNAY (Takyitler), s.33, TAMAN ŞİPKA, s.208, BELEÇ, s.62. Bu görüşler 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükte iken ileri sürülen görüşlerdir. 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunun hasarın intikalini düzenleyen 183. maddesi karşısında bu konuyu daha açık bir şekilde düzenlemiş bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 208. maddesine göre bu görüşlerin isabetli olmadığı söylenebilirse de BK 183. maddesinde yer alan 'halin icabı' ifadesi gereği maddenin yoruma daha çok ihtiyaç

Önalım davası sonucu davanın kabulüne ilişkin ilam kesinleştikten sonra davacı konumundaki önalım hakkı sahibi bu ilama dayanarak önalım konusu taşınmazın tapuda adına tescilini her zaman isteyebilir. Alınan ilamın zamanaşımına uğraması 11.02.1959 T. ve 10/12 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca söz konusu değildir⁵⁵⁵.

§ II. ÖNALIM HAKKININ SONA ERMESİ

I. Feragat

A. Genel Olarak

Yasal önalım hakkının doğuşu, amacı, niteliği, kullanılamayacağı halleri ve kullanılması durumunda ortaya çıkan sonuçları inceledikten sonra tezimizin son kısmına hakkın sona ermesi bölümünü bıraktık. Feragat bazı çalışmalarda hakkın doğumunu ya da kullanılmasını engelleyen koşul, sebep olarak ele alınmışsa da biz sona erme sebepleri arasında incelemeyi daha uygun gördük. Önalım hakkı özel hukuk kaynaklı olduğu için sahibinin bu hakkından feragati de mümkündür⁵⁵⁶. Feragat, hakkın kendisinden vazgeçme için kullanılmak üzere ‘mutlak feragat’ ve hakkın bir seferlik kullanılmasından vazgeçmeye işaret etmek üzere ‘nispi feragat’ olmak üzere iki şekilde incelenebilir.

B. Mutlak Feragat

Mutlak feragat, önalım hakkı sahibinin hakkın özünden, bizzat kendisinden,

duyması nedeniyle hasarın geçişi konusunda bu şekilde bir yorum getirilmesi ise kanımızca gayet anlaşılabilir.

⁵⁵⁵ **TEKİNAY** (Takyitler), s.58, **ÖZENLİ**, s.167, **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.618, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s.554, **TAMAN ŞIPKA**, s.209, **TAKIŞ**, s.106

⁵⁵⁶ **EREN** (Mülkiyet), s.422

zatından, payın herhangi bir zamanda satımında kullanımından, önalım hakkının tamamından vazgeçmek demektir⁵⁵⁷. Mutlak feragat hak doğmadan önce ve potansiyel olarak önalım hakkının muhatabı olabilecek herkese karşı sonuç doğurur⁵⁵⁸. Bu sebeple mutlak feragatin önalım hakkı kullanılmadan önce yapılması gerekir⁵⁵⁹. Önalım hakkından mutlak surette feragat edilmesi durumunda paydaşlık sıfatı devam etmekle birlikte önalım hakkı sahipliği sıfatı ortadan kalkar, özdeyişle önalım hakkı tam ve mutlak bir şekilde son bulmuş olur⁵⁶⁰.

Yasal önalım hakkı gibi güçlü bir haktan mutlak feragat taşınmazın değerini artırmak gibi düşüncelerle yapılmaktadır⁵⁶¹.

Yasal önalım hakkı her ne kadar özel hukuk kaynaklı bir hak olsa da TMK md. 733/2 uyarında bu haktan feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Eski Medeni Kanun döneminde mutlak feragatin şekline ilişkin bir hüküm yer almadığından uygulamada feragatin nasıl yapılacağına ve ispatına yönelik oluşan tereddütler 16.05.1951 T. ve 3/19 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile giderilerek mutlak feragatin ancak resmi senet ve tapu siciline kaydı ile mümkün olduğu belirtilmiştir⁵⁶². Yeni Medeni Kanun’la birlikte ise yukarıda belirttiğimiz gibi mutlak feragatin yapılma şekli doğrudan kanunda düzenlenmiştir.

Resmi şekilde yapılması geçerlilik şartı olduğundan önalım hakkından zımni bir

⁵⁵⁷ **FEYZİOĞLU**, s.433, **SEBÜK**, s.120, **TEKİNAY** (Takyitler), s.63, **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI** (Eşya), s.613, **TAMAN ŞIPKA**, s. 111, **EREN** (Mülkiyet), s.422, **EREN** (Yasal Önalım), s.125, **ÖZENLİ**, s.111

⁵⁵⁸ **FEYZİOĞLU**, s.434, **SEBÜK**, s.120, **TAMAN ŞIPKA**, s.111, **ÖZENLİ**, s.111,

⁵⁵⁹ **TEKİNAY** (Takyitler), s.63, **TAMAN ŞIPKA**, s.111

⁵⁶⁰ **FEYZİOĞLU**, s.434, **ÖZENLİ**, s.111

⁵⁶¹ **FEYZİOĞLU**, s.434, **ÖZENLİ**, s.112

⁵⁶² **TAMAN ŞIPKA**, s. 112, **ÖZENLİ**, s.112

şekilde feragat mümkün değildir⁵⁶³.

Resmi şekilde yapılma işlemi noterlerde⁵⁶⁴ değil tapu müdürlüğünde tapu sicil müdürü ya da tapu sicil görevlileri tarafından yapılmalıdır⁵⁶⁵.

28.06.2022 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7413 sayılı Kanunun 12. maddesiyle 1512 sayılı Noterlik Kanununa eklenen 61/A maddesi uyarınca noterlere de taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi verilmiş ise de taşınmazların aynına ilişkin diğer sözleşmeleri yapma yetkisine ilişkin açıkça bir hükme yer verilmediğinden kanaatimizce mutlak feragat işlemi söz konusu değişiklikten sonra da sadece tapu müdürlüğünde tapu sicil müdürü veya tapu sicil memuru tarafından yapılabilecektir.

C. Nispi Feragat

Önalım hakkından mutlak feragatte hakkın özünden vazgeçme, yani sürekli olarak herkese karşı kullanımından vazgeçme söz konusu iken nispi feragatte belli bir satışa münhasır olmak üzere önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme söz konusudur⁵⁶⁶.

Nispi feragat, mutlak feragatten farklı olarak hem önalım hakkının

⁵⁶³ TAMAN ŞIPKA, s.162, ÖZENLİ, s.112-113, BELEÇ, s.69

⁵⁶⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR s.557’de resmi şeklin kural olarak noterlerde düzenleneceğini belirtmişse de 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 26. maddesi uyarınca resmi şekli yapmaya yetkili kişilerin tapu sicil müdürü ya da tapu sicil görevlileri olduğu anlaşılmaktadır.

⁵⁶⁵ EREN (Mülkiyet), s.422, EREN (Yasal Önalım), s.125

⁵⁶⁶ FEYZİOĞLU, s.439, TAMAN ŞIPKA, s.163, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.557, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI (Eşya): s.613, EREN (Yasal Önalım), s.125, TEKİNAY (Takyitler), s.63, SEBÜK, s.120

Nispi feragat hali için Şipka hariç diğer yazarlar hakkın kullanılmasından feragat ifadesini kullanmışlardır. Biz de haktan kısmen vazgeçme söz konusu olduğu için nispi feragat ifadesini kullanmayı uygun gördük.

kullanılmasından önce hem de önalım hakkı kullanıldıktan sonra yapılabilir⁵⁶⁷.

Eski Medeni Kanun döneminde önalım hakkının belirli bir satış için kullanılmasından feragatin herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmadığı 16.05.1951 T. ve 19/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile benimsenmişse de⁵⁶⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 733/2. madde ve fıkrası uyarınca önalım hakkının belirli bir satış için kullanılmasından vazgeçilmesinde yazılı şekil şartı aranmaktadır.

TMK md. 733/2'de düzenlenen yazılı şekil şartı ispat değil geçerlilik şartıdır⁵⁶⁹. Buradan da anlaşılacağı üzere mutlak feragatte olduğu gibi, nispi feragatte de zımni feragat mümkün değildir. Eski Medeni Kanun döneminde nispi feragat için herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, yukarıda belirttiğimiz 19/3 sayılı YİBK'da da nispi feragat için herhangi bir yazılı şekil şartı aranmadığından önalım hakkı sahibinin payın satışında payı satanı teşvik etmesi veya payın satışını kolaylaştırması⁵⁷⁰ ya da pay satışında tanık olarak bulunması, kendi payını satmak isteyip bunun için pey akçesi alması⁵⁷¹ gibi haller zımni feragat olarak değerlendiriliyor ve bu davranışlardan birinin içerisinde bulunan önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanamayacağı kabul ediliyordu⁵⁷². Yeni Türk Medeni Kanunu ile zımni feragat söz konusu olmadığından bu

⁵⁶⁷ FEYZİOĞLU, s.439, TAMAN ŞIPKA, s.163, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.557, TEKİNAY (Takyitler) s.64, SEBÜK, s.121, EREN (Yasal Önalım), s.126

TMK md. 733/2'de de önalım hakkının belirli bir satış için kullanılmasından feragatin satıştan önce veya sonra yapılabileceği belirtilmektedir.

⁵⁶⁸ FEYZİOĞLU, s.447-448, TEKİNAY (Takyitler), s.63-64

⁵⁶⁹ EREN (Yasal Önalım), s.126

⁵⁷⁰ TEKİNAY (Takyitler), s.64

⁵⁷¹ TEKİNAY (Takyitler), s.65

⁵⁷² TEKİNAY (Takyitler), s.65, TAMAN ŞIPKA, s.167-168

benzeri haller dürüstlük kuralına aykırılık olarak kabul edilerek TMK md. 2 uyarınca önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasının önüne geçilmelidir. Biz bu bölümde, nispi feragatte zımni feragat mümkün olmadığından kısaca değinerek yukarıda incelediğimiz önalım hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması bölümüne atıf yapmakla yetiniyor⁵⁷³.

II. Önalım Hakkını Sona Erdiren Diğer Haller

Yasal önalım hakkı, yukarıda açıkladığımız mutlak feragat dışında, paylı mülkiyete tabi taşınmazın yok olmasıyla⁵⁷⁴, paylı mülkiyet ilişkisinin sona ererek tek kişi mülkiyetine geçilmesiyle veya paylı mülkiyetin elbirliği mülkiyetine dönüştürülmesiyle⁵⁷⁵ sona erecektir. Bunların yanında, paylı mülkiyete konu taşınmazın tamamının kamulaştırılması, önalım hakkı sahibi ile muhatap sıfatlarının herhangi bir sebeple tek kişide birleşmesi durumunda da önalım hakkı sona erecektir⁵⁷⁶.

⁵⁷³ Bkz. Önalım Hakkının Kullanılamayacağı Haller; Önalım Hakkının Dürüstlük Kuralına Aykırı Kullanılması

⁵⁷⁴ Taşınmazın yok olması, su baskını, toprak kayması gibi durumlarda mümkün olabilir. **ERDOĞAN H.**, s.648

⁵⁷⁵ **EREN** (Mülkiyet), s.423, **EREN** (Yasal Önalım), s.126,

⁵⁷⁶ **SEBÜK**, s.121-122

SONUÇ

Önalım hakkının geçmişi mülkiyet hakkı kadar eski olup, ilk çağlara kadar dayanmaktadır. İlk çağlardan günümüze kadar uygulanma amacında değişiklikler olsa da önemini korumuştur.

Önalım yerine kullanılan şufa terimi zam, ileride bir şey kazanmak, devralmak, artırmak anlamlarının yanında acımak, merhamet etmek anlamlarına da gelmektedir.

Latince’de “Preemptio” sözcüğü kullanılırken, Fransız hukukunda “Preemption” sözcüğü tercih edilmiştir. Alman Hukuku ile İsviçre ve Avusturya Hukuk’larında da Almanca kökenli olup, aslı “Vorrecht” olan ve “imtiyaz”, “öncelikle alma” anlamlarını barındıran “Vorkaufsrecht” tabiri kullanılmaktadır.

Önalım hakkı genel olarak Türk Medeni Kanununun 732, 733, 734 ve 735. maddelerinde düzenlenmiş olup, belirli bir tanıma yer verilmemiş, tanımını doktrinin ve uygulamanın yapması beklenmiştir.

Önalım hakkını kanundan kaynaklı önalım hakkı ve hukukî işlemde kaynaklı önalım hakkı ikiye ayırabiliriz. Hukuki işlemde doğan önalım haklarını ise sözleşmeden doğan önalım hakkı ve vasiyetname yoluyla kurulan önalım hakkı olarak sayabiliriz.

Sözleşmeden doğan önalım hakkını da taşınmaz malikinin, önalım hakkı sahibine sözleşmeyle tanıdığı, önalım hakkı konusu olan taşınmazını üçüncü bir şahsa satması halinde, önalım hakkı sahibinin dava açarak kullanabileceği, önalım hakkı sahibine öncelikli olarak bu taşınmazın alıcısı olma yetkisi tanıyan, kurucu yenilik doğuran bir hak olarak tanımlayabiliriz.

Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması yeterli görülmüştür. Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı, öncelikle “olağan önalım (sınırsız önalım)” ve “nitelikli önalım (sınırlı önalım)” hakkı şeklinde ayrıma tabi tutulabildiği gibi, bu hakkın tapu kütüğüne şerh verilmesi ya da verilmemesi

gözetilerek “tapuya şerh edilen önalım hakkı” ve “tapuya şerh edilmeyen önalım hakkı” ya da hakka konu olan şeyin niteliğine göre “taşınmaz önalım hakkı” ve “taşınır önalım hakkı” şeklinde ayırım yapılmak suretiyle de incelenebilmektedir

Vasiyetname ile önalım hakkı kurulması durumunda mirasçı, önalım yükümlüsü; lehine vasiyet yapılan ise, önalım hakkı sahibi olurken ve bu şekilde kurulan bir önalım hakkı, sözleşmeden doğan önalım hakkı ile aynı sonuçları doğurur.

Türk Medenî Kanunu’ndan başka 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanun ile Arsa Ofisine önalım hakkı verilmişken, Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkındaki Kanun ile de taşınmazı fiilen kullandığı hazinece belirlenmiş kişilere yasal önalım hakkı verilmiştir. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile sınırdaş tarımsal arazi maliklerine tanınan önalım hakkı 28.10.2020 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanuna dayanılarak, hak yürürlükten kaldırılmadan önce kullanılan ve halen davası devam etmekte olan yasal önalım haklarının akıbeti ise tartışmalıdır.

Yine Türk Medeni Kanunu dışında 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun ile bitki ıslah eden kişiler arasında ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile sınai mülkiyet hakkı üzerinde önalım hakkının mümkün olabileceği öngörülmüştür.

Yasal önalım hakkı günümüzde paylı mülkiyette birbirini tanıyan paydaşlar arasına yabancı kişilerin girmesini önleme ve mülkiyeti tek elde toplamaya yardımcı olma amacını gütmektedir. Yasal önalım hakkı paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda paydaşlardan birinin payını satması veya satışa eşdeğer bir işlemle (üst hakkı, ifa yerine edim) devretmesi durumunda diğer paydaşlara bu payı öncelikli olarak satın alma hakkı tanımaktadır.

Yasal önalım hakkı, niteliğine ilişkin farklı görüşler olsa da yenilik doğuran bir haktır.

Yasal önalım hakkından bahsedebilmek için öncelikle paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın olması gerekir.

Paylı mülkiyet, fiili olarak bölünmemiş bir şey üzerinde kurulan, belirlilik ilkesince tek bir mülkiyete tabi olan ve bu tek mülkiyet üzerindeki hak ve yetkilerin birden çok kişiye ait olduğu ilişki olarak tanımlanabilir.

Yasal önalım hakkının kaynağı isminden de anlaşılacağı üzere kanundur.

Yasal önalım hakkı Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve payın üçüncü kişiye satılması ile kullanılabilir hale gelir.

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için öncelikle paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz olmalı, kişi bu taşınmazda paydaşlık sıfatını haiz olmalı, satış veya satışa eşdeğer bir sözleşme ile önalım olayı gerçekleşmiş olmalıdır. Önalım olayının gerçekleşmiş olması için de satış sözleşmesi geçerli bir sözleşme olmalıdır. Bunun için de payın satımına ilişkin sözleşmenin yokluk ve kesin hükümsüzlük halleri ile sakatlanmamış olması gerekir. Sözleşmenin öncelikle tarafların birbirlerine uygun irade beyanı ile kurulması gerekir ki sözleşmenin yokluğundan söz edilemesin. Bundan sonra ise sözleşmenin kesin hükümsüzlük halleri ile sakatlanmamış olması gerekir. Bunlara örnek olarak tam ehliyetsiz birinin sözleşmeyi imzalaması gösterilebilir. Sözleşme, TBK md. 237. maddesinde belirtildiği üzere resmi şekilde yapılmalıdır. Yine sözleşme TBK md. 27'de belirtildiği üzere "kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına" aykırı olmamalıdır.

Sözleşmenin resmi şekilde yapılmamasında farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu görüşler kendine özgü geçersizlik görüşü ve kesin hükümsüzlük görüşüdür. Kendine özgü geçersizlik görüşünde, resmi şekle uyulmadan yapılan taşınmaz satım sözleşmesi baştan itibaren geçersiz olmakla birlikte sözleşmenin tarafları bu geçersizliği ileri sürmedikçe sözleşme ayakta kalır ve hakim de bu geçersizliği kendiliğinden dikkate alamaz denilirken, kesin hükümsüzlük görüşünde ise görüşünde ise sözleşmenin

tarafları borçlarını ifa etmişlerse dahi kesin hükümsüzlüğü düzeltme imkanı tanınmamaktadır. Yine de şekil eksikliği nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirildiğinde hükümsüzlük iddiası dikkate alınmamaktadır. Pratikte ise bu iki görüş arasında pek fark bulunmamaktadır zira her iki görüşte de sözleşmenin şekil eksikliği sebebiyle geçersizliğinde hakkın kötüye kullanımı tespit edildiğinde sözleşmeyi ayakta tutmaya çalışmaktadırlar.

Hata, hile, tehdit ve aşırı yararlanma (gabin) gibi iptal edilebilirlik hallerinde durum farklıdır. Bu hallerde sözleşmenin bir tarafının iradesinin fesada uğraması söz konusu olur. İptal edilebilirlik halleri söz konusu ise kanunun ön gördüğü sürelerde (hata hile ve tehdit için bir yıl, gabin için ise bir ya da sözleşmenin kurulmasından itibaren beş yıl) irade fesadı sebebiyle sözleşmenin iptalini istemezse sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelecektir.

Önalım hakkının kullanılabilmesi için hak sahibi satış sözleşmesini ve onun esaslı koşullarını öğrenmiş olmalıdır. Önalım hakkı sahibi bu durumu bildirimle öğrenebilecektir. Eski Medeni Kanun'da bildirim usulüne ilişkin bir düzenleme yer almazken, yeni Türk Medeni Kanunda payın satışının noter aracılığıyla bildirilmesi gerektiği (TMK md. 733/3) düzenlenmiştir). Yargıtay önalım hakkının kullanımına ilişkin üç aylık sürenin başlangıcında hak sahibinin haricen öğrenmesini esas almamakta, bu sürenin başlaması için mutlaka noter aracılığıyla bildirim yapılmasını aramaktadır. Sözleşmenin esaslı koşullarının öğrenildiğini kabul etmek için önalım hakkı sahibinin satışın konusunu, satış bedelini, ödeme koşullarını ve alıcının kim olduğunu öğrenmesi gerekir.

Önalım hakkı sahibi payın satışının kendisine bildirilmesinden itibaren 3 ay ve her halde 2 yıl içinde önalım hakkını kullanmalıdır (TMK 733/4).

Yasal önalım hakkı payın satış veya satışa eş değer bir işlemle devredildiği her durumda kullanılamayacaktır. Bir kere taşınır satımlarında yasal önalım söz konusu

olmadığından ve tapusuz taşınmazlar da resmi şekilde yani geçerli bir satım sözleşmesi ile devredilmediğinden bu tür satışlarda yasal önalım hakkı söz konusu olmayacaktır. Bunların yanında payın paydaşlardan birine satılması, kamulaştırılması, herhangi bir kişiye bağışlanması, trampa edilmesi, cebri artırma ile satılması, bir ticaret şirketine sermaye olarak konulması, ölünceye kadar bakma akdi ile devredilmesi durumlarında yasal önalım hakkı kullanılamayacaktır. Yine paylı mülkiyette paydaşlar arasında fiili taksim varsa da yasal önalım hakkı kullanılabilir hale gelmeyecektir. Miras hukuku amacı ağır basan devirlerde de yasal önalım hakkı kullanılamayacaktır. Dostluk satışı da denilen karma bağış sözleşmelerinde her ne kadar doktrinde önalım hakkının kullanılabileceğine ilişkin görüşler bulunsa da baskın görüş doğrultusunda, kanaatimizce de önalım hakkının kullanımı mümkün olmayacaktır.

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerin satımında da yine KMK md. 8/1. uyarınca yasal önalım hakkını kullanmak mümkün değildir. Devre mülk hakkının satılması durumunda yasal önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı ise tartışmalıdır. Kanaatimizce devre mülk hakkının kullanımı paylı mülkiyetteki fiili taksime benzemekte hatta ondan daha keskin bir paylaşım söz konusu olmaktadır. Bu sebeple devre mülk hakkının devri durumunda yasal önalım hakkının söz konusu olmaması gerekir.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazda paydaşlardan biri payını arsa payı karşılığında bir kişiye devrettiğinde de satış sözleşmesi şekli bir işlem olduğu için yasal önalım hakkının kullanımı mümkün olmayacaktır.

Alım ve geri alım haklarına istinaden yapılan satım sözleşmelerinde özellikle geri alım hakkının kullanımında yasal önalım hakkının kullanımı tartışmalı olsa da bizce geri alım hakkını kullanan kişi eski paydaş olduğu için yani artık paydaş olmadığı için bu tür satışlarda da önalım hakkı kullanılabilir kabul edilmelidir.

Taşınmaz payı ihtiyari açık artırma ile satıldığında da, paydaşın iradesi ile satış söz konusu olduğundan yasal önalım hakkının kullanılabileceği kabul edilmelidir.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazdan bir pay satın alan üçüncü kişi henüz kendisine karşı yasal önalım hakkının kullanımına ilişkin süreler geçmemişken, başka bir pay satıldığında bu paya ilişkin yasal önalım hakkına kanaatimizce sahip olamayacaktır. Üç aylık ya da iki yıllık sürelerin geçmesinin beklenmesi gerekir. Bu kişi yeni pay satın alan kişi dava açmışsa da eski paydaşların bu kişiye karşı yasal önalım haklarının kullanıp kullanmayacakları hususu bekletici mesele yapılmalıdır.

Payın belli bazı yan edimler içeren satım sözleşmesi ile devri durumunda ise bu yan edimleri diğer paydaşların yerine getirip getiremeyeceğine göre yasal önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağına karar vermek gerekir.

Yasal önalım hakkının kullanımında, her hakkın kullanımında olduğu gibi, dürüstlük kuralına aykırı kullanımlar korunmayacaktır. Söz gelimi, paydaşlardan biri payın satımına aracılık etmişse ya da payın alımı konusunda üçüncü kişiyi teşvik etmiş ya da cesaretlendirmişse, payın üçüncü kişiye satımından sonra aynı paydaşın yasal önalım hakkını kullanmak istemesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz gelecekte sözleşmede belirlenen şartlarla belirli bir kişiye satılmasını öngören bir sözleşmedir. Tekinay gibi bazı yazarlar taşınmaz satış vaadi durumunda da önalım olayının gerçekleşeceğini kabul ederken, doktrinde baskın olan bizce de kabul edilen görüşe göre ise taşınmaz satış vaadi önalım olayı olarak kabul edilemeyecektir.

Yasal önalım hakkında taraflar sıklıkla önalım hakkının kullanılmasını engellemek için muvazaaya başvurabilmektedir. Muvazaa, mutlak muvazaa ya da nispi muvazaa olmak üzere iki şekilde incelenebilir. Mutlak muvazaada taraflar görünürde bir sözleşme yaparken, gerçekte bu sözleşmenin bir hüküm ve sonuç doğurmasını istememektedirler. Mutlak muvazaa, paydaşlardan birinin yasal önalım hakkını

kullanmasını teşvik etmek amacıyla yapılabileceği gibi alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla da yapılabilir. Mutlak muvazaa durumundan esasen tarafların satış yönünde bir iradesi bulunmadığından satış sözleşmesi yok hükmünde sayılmalı ve buna göre bir çözüm yoluna gidilmelidir.

Nispi muvazaa iki şekilde karşımızda çıkabilir. İlki sözleşmenin niteliğinde muvazaa, ikincisi ise sözleşme bedelinde muvazaadır. Sözleşmenin niteliğinde muvazaa durumunda taraflar aralarında anlaşarak görünürdeki işlemten tamamen farklı gizli bir işlem yapmaktadırlar. Bu muvazaa türünde görünürdeki işlem yasal önalım hakkının kullanılamayacağı bağış ya da trampa gibi sözleşmeler olmaktadır. Bu tür muvazaanın ispatı halinde yasal önalım hakkının kullanılmasında bir engel bulunmamaktadır.

Sözleşme bedelinde muvazaa da yine iki halde karşımıza çıkar. Sözleşme bedeli önalım hakkının kullanılmasını engellemek için kararlaştırılardan yüksek gösterilebileceği gibi, tapu harç ve masraflarından kaçınmak için bu bedel normalde kararlaştırılardan düşük gösterilebilir. Bedelin yüksek gösterilmesi durumundan yasal önalım hakkı sahibi bu iddiasını her türlü delille ispatlayabilir. Bedelin düşük gösterildiği iddiasına ise Yargıtay tarafından kimse kendi muvazaasına dayanamaz denilerek değer verilmemektedir. Bununla birlikte Yargıtay son dönemdeki kararlarında önalım davası açılmadan önce tapuya başvurarak gerçek bedel üzerinden harçlarını tamamlamaları durumundan harcı tamamlanan bedele itibar etmektedir.

Yasal önalım hakkı TMK'nın 734/1. maddesi uyarınca artık sadece dava açılarak kullanılabilir. Bu dava yenilik doğuran bir dava, kararı da yenilik doğuran bir karardır. Önalım davasının konusu önalıma konu taşınmaz payı, davacısı paydaş veya paydaşlar, davalısı ise payı satın alan üçüncü kişilerdir. Dava devam ederken payı bir başka üçüncü kişiye devri durumundan davacı HMK 125. maddesi uyarınca davasını ya tazminat olarak mevcut davalıya yönelik olarak devam ettirebilir ya da yeni maliki davalı olarak davaya dahil edebilir. Üçüncü kişiye yapılan devirde belirlenen bedel

önceki devrideki bedelden yüksek ise davacı dilediği satış bedeli üzerinden önalım hakkını kullanabilecektir.

Yasal önalım hakkının kullanımına ilişkin davalarda görevli ve yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi olacaktır.

Önalım davası açıldıktan sonra önalım hakkı sahibinin en önemli borcu önalım bedeli olmaktadır. Davacı bu bedeli öninceleme tarihi itibarıyla mahkeme veznesine depo etmelidir. Önalım bedeli, taşınmaz payının satış bedeli, tapu harç ve masrafları ile üçüncü kişinin taşınmaz payını satın almak için iyiniyetli yaptığı emlak komisyon ücreti gibi ücretlerden oluşmaktadır. 28.06.2022 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 7413 sayılı Kanun’la noterlere taşınmaz satışı yapma yetkisi verildiği için yeni dönemde tarafların noterde yaptığı ücret ödemelerinin de önalım bedelinde hesap edilmesi gerekecektir.

Önalım bedeli üzerinde uyuşmazlık olması ya da başka bazı sebeplerle bu bedelin geç depo ettirilmesi durumunda bedelin reel değerinin belirlenmesi için öninceleme tarihi ile depo tarihi arasında bu bedel nemalandırılmış olsa idi miktarın nereye varacağını uzman bilirkişi tarafından tespiti gerekir. Yargıtay’ın son dönem uygulamaları bu yöndedir.

Önalım hakkı birden fazla paydaş tarafından kullanıldığından bu paydaşların mevcut hisse dağılımına bakılmaksızın, önalıma konu pay herkese eşit oranda dağıtılacaktır.

Önalım hakkının kullanılması ile önalım hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında önceki satım sözleşmesinin aynısı bir sözleşme kurulur. Bu ilişkinin hukuki niteliğine dönük farklı görüşler olsa da Yargıtay önalım hakkının kullanımı ile payını satan paydaş ile üçüncü kişi arasında kurulan sözleşmenin aynısının önalım hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında kurulacağını kabul etmektedir.

Önalım hakkı kullanıldıktan sonra taşınmaz payının mülkiyeti mahkeme kararının kesinleşmesiyle önalım hakkı sahibine geçer.

Yasal önalım hakkından feragat mümkündür. Feragat mutlak ya da nispi olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Belli bir satışa münhasır feragatler nispi feragat olarak adlandırılırken, haktan tamamen vazgeçme mutlak feragat olarak adlandırılır.

Mutlak feragat resmi şekil şartına uyularak, nispi feragat ise yazılı şekil şartına uyularak yapılmalıdır.

Mutlak feragat de, paylı mülkiyetin sona ermesi, paylı mülkiyete tabi taşınmazın yok olması gibi yasal önalım hakkını sona erdiren sebeplerden biridir.

Yasal önalım hakkı, malikin taşınmaz payı üzerindeki satışa ilişkin yetkilerini kısıtladığı için eleştirilebilse de paylı mülkiyete tabi bir taşınmaza yabancı bir kişinin ortak olarak girmesine mâni olması ya da taşınmazın tek elde toplanmasına imkân sağlaması gibi avantajları göz önünde tutulduğunda mülkiyet hukukunda halen önemli bir kurum olarak görülmektedir. Bununla birlikte bireyselleşmelerin gittikçe arttığı, insanların birbirinden iyice koptuğu, paydaşların bile çoğu zaman birbirlerine yabancı olduğu günümüz sosyal ve ekonomik şartlarında yasal önalım hakkının gerekliliği ilerleyen dönemlerde tartışmaya açılabilir.

KAYNAKÇA^{a,b}

AÇIKGÖZ, Osman: Tarım Arazilerinde Yasal Önalım Hakkı (Tarımsal Önalım Hakkı), İstanbul 2018

ADAY, Nejat: Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul, 1992

AKALP DEMİRTABAK, Didem: Yasal Önalım Hakkı, İstanbul, 2008 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi)

AKARTEPE, Alpaslan: Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul, 2010

AKBEL, Serkan: Yasal Önalım Hakkı, Hakkın kullanılması ve Sonuçları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri 2019

AKDEMİR HAVUTÇU, Ayşe: Devre Mülk Hakkı, İzmir, 1987

AKİPEK, Jale; AKINTÜRK, Turgut; ATEŞ, Derya: Eşya Hukuku, İstanbul, 2018

AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul, 1995

ARAL, Fahrettin; AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara, 2021

ARIK, Fikret: Şu'fa Hakkı Üzerine Bir İnceleme, Ankara, 1943

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 26. Bası, Ankara, 2020

ARPACI, Abdülkadir: “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış” Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 2004, s.89 vd.

^a Çalışmamızda yararlanılan kaynaklar belirtilirken yazarların soyadı kullanılmıştır.

^b Aynı yazara ait birden çok eser kullanıldığında bu esere ilişkin kısaltma parantez içinde belirtilmiştir.

- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel:** İcra ve İflas Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2021 (İcra)
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema/HANAĞASI, Emel:** Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2021
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN Ersin:** Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2018
- ATAMULU, İsmail:** Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara, 2017
- AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin:** Eşya Hukuku, İstanbul, 2014
- AYDOĞDU, Murat:** Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Ankara, 2013
- BELEÇ, Mehmet:** Yasal Önalım Hakkı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2007
- BUZ, Vedat:** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005
- CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Ankara, 2017
- CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar:** Hukuk Başlangıcı, 3. Basım, Ankara, 2008
- ÇAY, Cengiz Topel:** Yeni Türk Medeni Kanununun Önalım Hakkı Konusunda Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler (Yenilik Doğuran Dava Düzenlemesi), İstanbul, 2007 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- ÇENBERCİ, Mustafa:** Gayrimenkul Satış Vaadi, Ankara, 1986
- DALAMANLI, Lütfi:** Akdin Feshi ve İptali Davaları, Ankara, 1971
- DALAMANLI, Lütfü:** İçtihatlı ve Örnekli Tatbikatta Satış Vaadleri Ölünceye Kadar Bakma ve Miras Taksim Sözleşmeleri, İstanbul, 1980 (Sözleşmeler)
- DEMİRBAŞ, Harun:** Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul, 2007

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, 2021

DURAL, Mustafa/SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2021

EDİS, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1979

ELGÜN TOĞRUL, Emel Şeyda: Medeni Usul Hukuku Bağlamında Dava Ehliyeti, Ankara 2019 (Yayımlanmamış Doktora Tezi)

ERBEK ODABAŞI, Özge: Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması, DEÜHFD, C.23, S.2, İzmir, 2021, s.1011-1056

ERDOĞAN, Celal: Açıklamalı ve İctihatlı, Ortaklığın Giderilmesi ve Şufa Davaları, Ankara, 1985

ERDOĞAN, Hasan: Şufa Davaları, Ankara, 2001

ERDOĞMUŞ, Belgin/TAHİROĞLU, Bülent: Roma Usul Hukuku, İstanbul 1977

EREL, Şafak N.: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara, 1982

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2021 (Borçlar Genel)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2021 (Borçlar Özel)

EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2012, (Mülkiyet)

EREN, Fikret: “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, Attila Özer’e Armağan, GÜHFD, Haziran-Aralık 2008 Cilt XII, Sayı 1-2, (Yasal Önalım), Ankara 2010 s.103 vd.

ERKAN, Vehbi Umut: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir 2012

ESENER, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956+

ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 2015

ESMER, Galip: Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara, 1984

FEYZİOĞLU, F. Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Genel), C.I, İstanbul, 1976

FEYZİOĞLU, F. Necmeddin: Şufa Hakkı, İstanbul, 1959

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut: İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt.1, 8. Bası, Ankara 2011

GÜLLÜ, Gözdenur: Türk Medeni Hukuku'ndaki Yasal Önalım Hakkının Markada Uygulanması, Ankara, 2019 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara, 2021

GÜNAY, Erhan: Önalım Hakkı, Ankara, 2021

GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984

HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuk'a Giriş, İstanbul 2004

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, (Borçlar Özel)

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir: Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, (Eşya)

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, 2010

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku 1. ve 2. Cilt, İstanbul, 1991 (Eşya)

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, İstanbul, 2002 (Borçlar Özel)

KENDİGELEN, Abuzer/KIRCA, İsmail: Şirketler Hukuku C.1, 1. Bası, İstanbul 2021

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Eşya Hukuku, Ankara, 2021 (Eşya Hukuku)

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara, 2012 (Borçlar Genel)

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuk’unda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004 (Yenilikler)

KIRCA, Çiğdem: “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt II, İstanbul 2002, s. 1179 vd.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, C.1, İstanbul, 2010 (Borçlar Genel)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1958, (Satış Vaadi)

KURU, Baki; AYDIN Burak: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Baskı, Ankara, 2021

KÜLEY, Muin M.: Medeni Kanunda ve Tatbikatında Şuf’a Hakkı, İstanbul, 1950

NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2017

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 19. Bası, İstanbul, 2021

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 23. Bası, İstanbul 2021

OĞUZMAN, M. Kemal: Eşyaya bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar, İ.Ü.M.H.E, 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul, 1978 s.225 vd.

OĞUZMAN, M. Kemal: Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, İHFM, C.XXXI, S.14

OKUMUŞ, Selmani: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin), Ankara, 2015

OLCAY, Avni: Önalım (Şuf'a) Hakkı ve Davaları, İstanbul, 2013

OLGAÇ, Senai/KARAHASAN, Mustafa Reşit: Gayrimenkullerin İktisap ve Tescili, İstanbul, 1964

ÖZ, Turgut: Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012

ÖZCAN, Ümit İlker: Sınırdış (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 sayılı Kanunun 8/İ Maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 Sayılı Kanunun 20'nci Maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme, Terazi Hukuk Dergisi, C.16, S.174, Şubat, 2021, s.264-274

ÖZENLİ, Soysal: Uygulamada Önalım (Şuf'a) Davaları, İstanbul, 1990

ÖZKAYA, Eraslan: Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, 2020

ÖZKAYA, Eraslan: Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Ankara, 2017 (Süreler)

ÖZMEN, Ethem Saba: Devre Mülk Hakkı, Ankara, 1988

ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 41. Bası, Ankara 2016

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul, 2018

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, İstanbul 2010 (Borçlar Genel)

REİSOĞLU, Safa: Türk Eşya Hukuku C.1, Ankara, 1965 (Eşya)

RUHİ, Ahmet Cemal: Önalım Davaları, Ankara 2010

SİRMEN, A. Lale: Eşya Hukuku, 9. Bası, Ankara 2021

SAPANOĞLU, Süleyman: Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, Ankara, 2015

SARAY TÜRE, Sultan Melis: Önalım Hakkı ve Sınırları, İstanbul 2019, s.44
(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

SAYMEN, Ferit H.: Türk Borçlar Hukuku, Cilt I-II, İstanbul, 1958

SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963

SUATA, İlay Zeynep: Kanuni Önalım Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi),
Ankara, 2020

SUNGURBEY, İsmet: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963 (Kişisel Haklar)

TAKIŞ, Adnan: Yasal Önalım Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2005

TAMAN ŞIPKA, Şükran: Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı, İstanbul
Ocak 1994

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Ankara, 1985

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul, 1970 (Medeni Hukuk)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1, İstanbul, 1988
(Takyitler)

- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla :** Tekinay Eşya Hukuku C.1, 5. Bası, İstanbul, 1989
- TOK, Türker:** Devre Mülk ve Devre Tatil, Ankara, 2000
- TUNABOYLU, Müslim:** Önalım (Şuf'a) Davaları, Ankara 2004
- VON TUHR, Andreas:** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2, (Çeviren: Cevat Edege), Ankara, 1983
- ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel:** Şekli Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2012
- YARDIMCI, Melek:** Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, Ankara 2002, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- YAVUZ, Cevdet,** Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 15. Bası, İstanbul, 2018+
- YILDIZ, Ekrem:** 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Önalım Davaları, İstanbul, 2005
- YURTOĞLU, Semiyye:** İslam Hukuku ve Türk Medeni Kanununda Şuf'a Hakkına İlişkin Yaklaşım Farklılıkları, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Adana 2019
- YÜCEL, Sevtap:** Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Eskişehir 2006 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTCU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/ CUMALIOĞLU, Emre:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, İzmir, 2013
- ZEVKLİLER, Aydın; GÖKYAYLA, K. Emre:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2018

ÖZET

Tezimizde Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen yasal önalım hakkını inceledik. Tezimizi giriş, üç bölüm ve sonuç kısımları oluşturmaktadır.

Giriş bölümünde konunun takdimi ve sınırlandırması yapıldıktan sonra yasal önalım hakkının ekonomik, sosyal ve hukuki açıdan önemi açıklanmıştır.

Birinci bölümde önalım hakkının tanımı ve tarihsel gelişimi ile önalım hakkının türleri anlatıldıktan sonra yasal önalım hakkının tanımı amacı ve hukuki niteliğine değinilmiştir.

İkinci bölümde ise yasal önalım hakkının kullanılması için gerekli koşullar belirlenmiş, sonrasında yasal önalım hakkının kullanılamayacağı durumlar ile kullanılması tartışmalı konular açıklanmıştır. Bu bölümün sonunda yasal önalım hakkının kullanımında muvazaa iddiaları anlatılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise yasal önalım hakkının kullanılması ve sonuçları ile bu hakkın sona erme halleri incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yasal Önalım Hakkı, Önalım, Muvazaa, Yenilik Doğuran Hak, Türk Medeni Kanunu

SUMMARY

In our thesis, we examined the legal preemption right regulated in the Turkish Civil Code. Our thesis consists of introduction, three chapters and conclusion.

In the introduction part, after the presentation and limitation of the subject, the economic, social and legal importance of the legal preemption right is stated.

In the first chapter, after the definition and historical development of the preemption right and the types of the preemption right, the definition, purpose and legal nature of the legal preemption right are explained.

In the second part, the necessary conditions for the use of the legal preemption right have been identified, and then the situations in which the legal preemption right cannot be exercised and the controversial issues in its use are explained. At the end of this section, the allegations of collusion in the use of the legal preemption right are explained.

In the third and last part, the use of the legal preemption right and its consequences and the termination of this right are examined.

Keywords: Legal Preemption Right, Preemption, Simulation, Formative Right, Turkish Civil Code