



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖNALIM SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Ecem YILMAZ MANCAR

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Ekim 2024



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖNALIM SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Ecem YILMAZ MANCAR

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR

Ekim 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZET	İV
ABSTRACT	V
KISALTMALAR LİSTESİ	VI
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN TARİHÇESİ.....	2
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI	4
BİRİNCİ BÖLÜM.....	6
GENEL OLARAK ÖNALIM HAKKI VE ÖNALIM SÖZLEŞMESİ..	6
I. GENEL OLARAK ÖNALIM HAKKI.....	6
A. Önalım Hakkı Kavramı.....	6
B. Önalım Hakkının Tanımı	7
C. Önalım Hakkının Amaç ve Önemi	8
D. Önalım Hakkının Hukuki Niteliği	9
1. Aynı Hak Teorisi	9
2. Öneri (İcap) Teorisi	11
3. Yenilik Doğuran Hak Teorisi	13
E. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Özellikleri.....	15
F. Önalım Hakkının Türleri	16
1. Kanundan Doğan Önalım Hakkı	16
a. Paylı Mülkiyetten Doğan Yasal Önalım Hakkı	16
b. Diğer Kanunlardan Kaynaklanan Önalım Hakkı.....	19
2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı.....	22
G. Önalım Hakkının Benzer Hukuki Kurum ve Kavramlarla	
Karşılaştırılması	23
1. Alım Hakkı ile Karşılaştırılması.....	23
2. Geri Alım ile Karşılaştırılması	25

3. Satış Vaadi ile Karşılaştırılması	26
4. Opsiyon Hakkı ile Karşılaştırılması	27
5. Yasal Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Kaynaklanan Önalım Hakkının Karşılaştırılması	29
II. GENEL OLARAK ÖNALIM SÖZLEŞMESİ.....	30
A. Önalım Sözleşmesine İlişkin Kanuni Düzenlemeler	30
B. Genel Olarak Önalım Sözleşmesi	30
1. Önalım Sözleşmesinin Çeşitleri	34
a. Adi (Basit) Önalım Sözleşmesi.....	34
b. Nitelikli Önalım Sözleşmesi	35
2. Önalım Sözleşmesinin Konusu ve Kapsamı.....	36
a. Taşınmazlar Bakımından	37
a.a. Arazi	37
bb. Bağımsız ve Sürekli Haklar	38
cc. Kat Mülkiyetine Kayıtlı Bağımsız Bölümler	39
b. Taşınır Bakımından	41
3. Önalım Sözleşmesinin Şekli.....	42
4. Önalım Sözleşmesinin Şerhi.....	43
a. Genel Olarak	43
b. Önalım Sözleşmesinin Şerh Edilmesinin Etkisi ve Şerhin Süresi	46
İKİNCİ BÖLÜM	50
SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI	50
I. GENEL OLARAK	50
II. ÖNALIM SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI	50
III. ÖNALIM OLAYININ GERÇEKLEŞMESİ	51
A. Önalım Olgusu ve Özellikleri.....	55
1. Satış Sözleşmesinin Tam Olması	56
2. Satış Sözleşmesinin Geçerli Olarak Kurulması.....	57
a. Genel Olarak	57
b. Kesin Hükümsüzlük Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı.....	58

aa. Mutlak Muvazaa Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı	60
bb. Nispi Muvazaa Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı	62
cc. Kısmi Muvazaa Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı	64
c. İptal Edilebilirlik Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı	67
d. Askıda Hükümsüzlük Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı	71
3. Ön sözleşme	73
4. Alım Hakkı	75
5. Şarta Bağlı İşlemlerde Önalım Olgusu	75
B. Önalım Olgusunda Meydana Gelen Değişikliklerin Etkisi	78
IV. ÖNALIM HAKKININ KULLANILAMAYACAĞI BAZI İŞLEMLER	79
A. Cebri Artırma	79
B. Bağışlama	80
C. Trampa	82
D. Kamulaştırma	84
E. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi	85
F. Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi	86
G. Şirketler Hukukundan Kaynaklanan İşlemler	87
H. İfa Yerine Edim ve İfa Amacıyla Edim	88
İ. Yasal Önalım Hakkının Varlığı Halinde	89
J. Yok Hükümündeki ve Geçersiz Satış Sözleşmeleri	89
K. Ölüme Bağlı Tasarruflar	89
V. ÖNALIM DAVASI	92
A. Genel olarak	92
B. Önalım Olayının Bildirilmesi	93
1. Önalım Olayını Bildirecek Kişiler	94
2. Önalım Olayının Bildirilme Şekli	96
3. Önalım Olayının Bildirilmemesinin Sonuçları	98
C. Önalım Hakkının Kullanılacağı Süre	100
1. Genel Olarak	100
2. Üç Aylık Süre	102
3. İki Yıllık Süre	103

D. Önallım Davasına İlişkin Usuli İşlemler	104
1. Taraflar	104
a. Davacı	104
b. Davalı	105
2. Görevli Mahkeme	106
3. Yetkili Mahkeme	106
4. Önallım Davası Esnasında Dava Konusunun Devri	107
E. Önallım Bedelinin ve Tapu Giderlerinin Depo Edilmesi.....	109
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	115
ÖNALIM HAKKININ SONA ERMESİ VE SONUÇLARI	115
I. ÖNALIM HAKKININ SONA ERMESİ	115
A. Önallım Hakkından veya Hakkın Kullanılmasından Feragat.....	115
1. Mutlak Feragat.....	115
2. Nisbi Feragat	117
B. Hak Düşürücü Süre.....	118
C. Taşınmaz Mülkiyetinin Kaybı	119
D. Taşınmazın Cebri İcra ile Satılması	120
E. Diğer Sebepler	120
II. ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI.....	121
A. Kararın Niteliği ve Mülkiyetin İntikali	121
B. Hasar ve Yararın Geçiş Anı	122
C. Zamanaşımı	123
SONUÇ	124
KAYNAKÇA	128

ÖZET

ÖNALIM SÖZLEŞMESİ

Hukukumuzda önalım sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Medeni Kanunu'nda tanzim edilmiş bir sözleşmedir. Sözleşmeden doğan önalım hakkı, mülkiyet hakkına sözleşme ile getirilen kısıtlamalardan biridir. Mülkiyet hakkı sahibi, adi yazılı şekil şartına uygun bir önalım sözleşmesi ile diğer tarafa önalım hakkı tahsis edebilir. Bu kapsamda taraflar kullanılacak önalım bedeli başta olmak üzere diğer şartların da belirtildiği nitelikli bir önalım sözleşmesi yapabilecekleri gibi sadece önalım hakkının verildiğine ilişkin adi bir önalım sözleşmesi de yapabilirler.

Şerh edilmemiş önalım sözleşmesi sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur. Tapuya şerh edilen önalım sözleşmesinde ise malın sonraki maliklerine karşı da önalım hakkı ileri sürülebilecektir.

Sözleşmenin geçerli şekilde kurulmuş olmasından sonra bu hakkın kullanılabilmesi için önalım olayının gerçekleşmesi gerekir. Önalım olayı, hakka konu malın üçüncü bir şahsa satılması ya da ekonomik anlamda satışa benzer bazı işlemlere tabi tutulması ile gerçekleşir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı, dava yoluyla kullanılabilmektedir. Önalım olayının gerçekleşmesinin alıcı ya da satıcı tarafından önalım hakkı sahibine bildirim yapılmasından sonra hak sahibinin üç ay ve her hâlükârda satış anından iki yıl içinde dava yoluyla önalım hakkını kullanması gerekir.

Yargılamanın sonunda verilen hükmün kesinleşmesiyle malın mülkiyeti, önalım hakkı sahibine geçecektir. Mülkiyet, mahkeme kararı ile önalım hakkı sahibine geçeceği için daha sonra tapuda yapılacak olan tescil işlemi bildirici niteliktedir.

Anahtar Kelimeler: Önalım hakkı, sözleşmeden doğan önalım hakkı, satış, önalım hakkının kullanılamayacağı durumlar.

ABSTRACT

THE PREEMPTION AGREEMENT

ECEM YILMAZ MANCAR

The pre-emption agreement is governed by both the Turkish Code of Obligations and the Turkish Civil Code. Contractual right of pre-emption is one of the contractual restrictions on property rights. The owner of the property right may allocate the right of pre-emption to the other party with a pre-emption agreement that complies with the ordinary written form requirement. In this context, the parties can make a qualified pre-emption contract in which other conditions, especially the pre-emption fee to be used, are specified, or they can also make an ordinary pre-emption contract in which only the right of pre-emption is granted.

The non-annotated by the title deed pre-emption agreement has effect and results only between the parties to the agreement. In the pre-emption agreement annotated to the title deed, the right of pre-emption may also be asserted against the subsequent owners of the property.

The pre-emptive event must take place in order for this right to be exercised after the contract has been validly established. Pre-emption events when the property -that is the subject of the agreement- is sold to a third party or subjected to some transactions similar to sales in economic terms.

The right of pre-emption arising from the contract can be exercised through filing lawsuit. The contractual preemption right has to be used in three months as of the pre-emption event notification of the buyer or seller to the owner of the right; however, it has to be used in two years as of the conclusion of the sales contract in all circumstances.

Pursuant to the definite decision of the court the property rights related to the immovable shall be transferred to the owner of the preemption right. Since the property will be transferred to the owner of the pre-emption right by a court decision, the registration process that will be performed later in the deed is only declaratory.

Keywords: The preemption right, the rights arisen from contracts, sale, the transactions in which the preemption rights cannot be exercised.

KISALTMALAR LİSTESİ

AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK (TBK)	: Türk Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
Corpus	: https://www.corpus.com.tr/ Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı
E	: Esas
ET	: Erişim Tarihi
F	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
K	: Karar
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
Kazancı	: https://kazanci.com.tr/ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
Lexpera	: https://lexpera.com.tr/ Lexpera Veritabanı
m	: Madde
MK (TMK)	: Türk Medeni Kanunu
RG	: Resmî Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T	: Tarih
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
vd	: Ve devamı
Y	: Yargıtay

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Önalım hakkı, hukukumuzda önemli bir yere sahip olup, özellikle paylı mülkiyete tabi taşınmazlar üzerindeki hakların korunmasında ve mülkiyetin geçişinde önemli bir rol oynar. Önalım hakkı, en eski tarihlerden itibaren gerek Türk hukuk sisteminde gerekse diğer ülke hukuk sistemlerinde önemli bir yere sahip olmuştur.

Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun 1959 yılında yayımladığı “Şuf’a (Önalım) Hakkı” adlı eseri, bu konuya dair ilk kapsamlı çalışmalardan biridir. Kitap, önalım hakkının tarihsel gelişimi, diğer hukuk sistemleri ile olan karşılaştırmaları, hakkın uygulanma esas ve şartları açısından önalım davasını ele alır. Konunun önemi gereği birçok yazar tarafından önalım hakkı incelemeye konu edilmiş ve böylelikle hakkın esasları ve uygulanması bakımından daha çok bilgi elde edinilmiştir.

4721 sayılı TMK¹ düzenlemesi ile önalım hakkının kullanılmasına ilişkin önemli değişikliklere gidilmiştir. Bu değişiklikler arasında, önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasının zorunlu hale getirilmesi ve önalım hakkından feragat gibi konular bulunmaktadır. Bu değişiklikler, önalım davası ile ilgili usul hukuku işlemlerinin önemini artırmıştır.

Bu bağlamda, yargılamanın çeşitli aşamalarında ortaya çıkan meseleler, örneğin hak düşürücü sürelerde kullanılması, önalım bedelinin depo edilmesi, önalım hakkının kullanamayacağı işlemler ve muvazaa iddiası gibi konular, detaylı bir inceleme gerektirmektedir. Ortaya çıkan bu meseleler yargı kararları ile çözülmeye çalışılmıştır. Konuların incelenmesi esnasında bahsi geçen kararlardan da sık sık bahsedilmiştir.

Önalım hakkı ile akıllara ilk gelen kaynağı kanun olan ve paylı mülkiyet ilişkisinin doğmasıyla ortaya çıkan yasal önalım hakkıdır. Çalışmanın konusu her ne kadar önalım sözleşmesi olsa da kanundaki düzenlemeler ve yasal önalıma ilişkin bazı hükümlerin kanunun atfı ile sözleşmeden doğan önalım hakkına uygulanacak olması nedeniyle yasal önalım hakkına da çalışma içerisinde yer verilmiştir. Özellikle önalım hakkının anlaşılması açısından yapılan incelemelerde yer yer yasal önalım hakkından bahsedilerek, sözleşmeden doğan önalım hakkı ile olan farklarına dikkat çekilmiştir. Sözleşmeden

¹ Resmî Gazete, T. 8.12.2001, sy. 24607.

doğan önalım hakkının önemi ise taraf iradelerinin ön planda olması nedeniyledir. Zira sözleşmeden doğan önalım hakkında kişiler kendi özgür iradeleri ile mülkiyet haklarına bir kısıtlama koymaktadırlar. Bu kısıtlama, malik olan şahsın sözleşmenin diğer tarafına önalım hakkı tanıdığı sözleşmeye dayanmaktadır. Böylece malik, kişiler lehine önalım hakkı tahsis edebilir.

II. KONUNUN TARİHÇESİ

Önalım hakkının tarihçesine bakıldığında çok eski zamanlardan beri önalım hakkı kavramı ile karşılaşıldığını söylemek mümkündür. Eski devirlerde malın hanede, ailede ve kabilede kalması için önalım hakkı getirilmiştir². Bu devirde önalım hakkı sebebiyle, bir kişi toprağını satmak istediğinde öncelikle kendi yakınlarına bu toprağı almak isteyip istemediklerini sormak zorundadır³.

Önalım hakkına Roma hukukunda da rast gelmek mümkündür. En önemlisi de kanuni önalım hakkı ile sözleşmeden doğan önalım hakkı şeklinde iki türün de kullanımına Roma hukukunda yer verilmiştir⁴. Ancak Roma ve Bizans hukukunda, önalım hakkının mülkiyet hakkı üzerindeki etkisinin çok uzun süre tesir etmesi istenmediğinden, önalım hakkı çok kısa sürelerle tanınmaktaydı⁵.

Roma hukukunda önalım hakkının tanındığı sürenin kısıtlı olması kadar önalım hakkına sahip olan kişilerin sayısı da kısıtlıydı. Başlarda satış yapılan taşınmazın komşularına, satıştan itibaren ilk altı ay içerisinde ileri sürebilecekleri bir hak olarak düzenlenmekteyken daha sonra yapılan değişiklik ile bu hakka sahip olanlar, önce yakın akrabalar, sonra müşterek malikler, en son ise komşular olmuştur⁶.

Önalım hakkının İslâmiyet'ten önce de mevcut olduğu ancak bunun günümüzdeki gibi bir önalım hakkı olmadığı kabul edilir⁷. Peygamberlerin varlığından da önceki zamanlarda da komşu evin satılması halinde kişi bu evin bedeli karşılığında kendisine bırakılmasını talep edilebilirdi⁸. Ancak bu talebin yerine getirilmesinin zorunlu olup

² FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, *Şuf'a Hakkı*, İstanbul: Nazari ve Tatbiki Hukuk Eserleri, 1959, 35.

³ SATILMIŞ, İsmail, "Yasal Önalım Hakkı", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2022, 6.

⁴ SATILMIŞ, 6.

⁵ FEYZİOĞLU, *Şuf'a Hakkı*, 36.

⁶ KAYAÖZÜ, Mustafa Aykut, "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2015, 10.

⁷ FEYZİOĞLU, *Şuf'a Hakkı*, 36.

⁸ FEYZİOĞLU, *Şuf'a Hakkı*, 36.

olmadığına dair bilgiye rastlanılmadığından o dönemlerde önalım hakkının örf âdet şeklinde ortaya çıktığı düşünülmüştür⁹.

Şuf'a hakkı, Mecellede dokuzuncu kitapta düzenlenirken hacr ve ihrakla ilgili kısımda bu hakka yer verilmiştir¹⁰. Mecelle m. 950'de şuf'a hakkının tanımı *“bir milki müşterayı, müşteriye her kaça mal oldu ise o mikdar ile temellük etmektir”* şeklinde yapılmıştır¹¹. Bu tanımdan çıkan sonuca göre, bir satım akdinin olması, satım konusunun özel mülkiyete tabi olması, satılanın ücretinde bir farklılığa gidilmemesi ve son olarak da satılanın devredilmesi şuf'a hakkının genel hatlarını oluşturmaktadır¹².

Mecelle'de komşuluk ilişkisinden doğacak muhtemel zararların engellenmesi şeklindeki temel düşüncesiyle önalım, sadece müşterek mülkiyet ilişkisinde değil, komşuluk hukukunun temel alanlarında da kabul edilmiştir¹³. Bu kapsamda komşuya da önalım hakkı tanınmıştır. Önalım hakkı, komşular ve paydaşlar dışında, su irtifakı, geçit irtifakı gibi bir taşınmazın haklarına ortak olan kişilere de tanınmıştır.

TMK kapsamında önalım hakkı kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanmaktayken Mecelle döneminde şuf'a hakkını doğuran üç neden söz konusudur. Bu üç sebep ise “mebi'in (satılanın) kendisinde ortaklık, irtifak muhtevalı bir hakkında ortaklık ve ona bitişik komşu olma” olarak sayılmaktadır¹⁴. TMK kapsamında yasal önalım hakkı ile sözleşmeden doğan önalım hakları birbirlerinin varlıklarını etkilemezler. Ancak Mecelle kapsamında bu üç neden arasında yazıldığı sıraya göre bir öncelik sonralık durumu söz konusu olup, ilk sıradaki grubun hakkı kullanmasıyla hakkın diğer gruba geçmesi engellenir¹⁵.

Nihayetinde eski MK'nun¹⁶ 658. ve 659. maddelerinde yer verilen önalım hakkı 4721 sayılı yeni TMK'nun 732, 733, 734 ve 735. maddelerinde yer bulmuştur. Böylece önalım hakkı kavramı, hukukumuza 4721 sayılı TMK ile girmiştir. Zira bu haktan, mülga 743 sayılı MK'da ve Mecellede şuf'a hakkı olarak bahsedilmektedir.

⁹ FEYZİOĞLU, *Şuf'a Hakkı*, 37.

¹⁰ YILDIRIM, İlyas, “Şuf'a-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 31, 2018, 317-336, 318; OKUR, Sinan, “Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 9, sy. 9, 2019, 101-258, 108.

¹¹ YILDIRIM, “Şuf'a”, 318.

¹² YILDIRIM, “Şuf'a”, 318; FEYZİOĞLU, *Şuf'a Hakkı*, 59-63.

¹³ KAYAÖZÜ, 11; FEYZİOĞLU, *Şuf'a Hakkı*, 5-6.

¹⁴ YILDIRIM, “Şuf'a”, 321; FEYZİOĞLU, *Şuf'a Hakkı*, 63-64.

¹⁵ YILDIRIM, “Şuf'a”, 321.

¹⁶ Resmî Ceride, 04.04.1926, sy. 339.

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI

Önalım hakkı, önemi gereği hem TBK’da hem de TMK’da düzenlenmiştir. TMK’da “Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları” genel başlığı altında m. 735 vd. maddelerde düzenlenmiştir. TBK’da ise “Taşınmaz Satışı ve Satış İlişkisi Doğuran Haklar” genel başlığının altında m. 237’de düzenlenmiştir. Önalım sözleşmesine ilişkin bu çalışma, ilgili kanunların önalım hakkını düzenleyiş şeklinden hareketle üç ana bölüme ayrılarak incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde önalım hakkının tanımı ve hukuksal niteliğine değinilmiş ve bu kısımda önalım hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunun kabulünden hareketle hakkın özelliklerinden bahsedilmiştir. Önalım hakkının hem bir alacak hakkı olması hem de yenilik doğurucu niteliğe sahip olması ışığında bu hakkın özellikleri sayılmıştır. Yine önalım hakkının daha iyi anlaşılabilmesi için diğer benzer haklarla karşılaştırılması yapılmıştır. Özellikle bu kısımda yasal önalım hakkı ile olan farkları üzerinde de durulmuştur.

Birinci bölümde önalım sözleşmesi konusu, kapsamı, çeşitleri ve şerhi gibi konulara değinilerek önalım sözleşmesine de yer verilmiştir. Önalım hakkının kavram ve tanım olarak anlaşılmasının önemi gereği bu konulara çalışmanın başında yer verilmiştir. Akabinde çalışmaya başlığını veren önalım sözleşmesinin tanımı ve özellikleri ile devam edilmiştir. Sözleşmeden doğan önalım hakkı, sözleşmeye konu şeyin sözleşmeye taraf olmayan bir kişiye satılması ya da satışa ekonomik bakımdan aynı değerde bir işleme konu edilmesi durumunda; hak sahibinin önalım davası açmasıyla önalım konusu şeyin mülkiyetini öncelikli olarak elde etmesini sağlayan kurucu yenilik doğuran haklardan biridir.

Aynı bölümde önalım sözleşmesinin geçerliliğinin yazılı olarak yapılması gerektiği ile bu sözleşmenin iki türe ayrıldığı ifade edilmiştir. Bu bakımdan sözleşmede önalım hakkının kullanılacağı bedel ve diğer şartlar açık olarak tayin edilmişse, “vasıflı önalım”dan buna karşılık önalım sözleşmesinde hakkın hangi bedel üzerinden ve hangi şartlarda kullanılacağı tayin edilmemişse “adi önalım”dan bahsedilir. Daha sonra ise niteliği gereği bir alacak hakkı olan önalım hakkının özünde sadece sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürülebileceği ancak bu hakkın tapuya şerhinin mümkün olmasıyla bu durumda herkese karşı ileri sürülebileceği anlatılmıştır. Şerhin on yıl süresince etkisinin

devam edeceği ve etkisi ile ne anlaşılması gerektiği konularına değinilerek bölüm tamamlanmıştır.

İkinci bölümün “Önalım Hakkının Kullanılması” başlığı altında ise önalım hakkının kullanılması için öncelikle bir önalım sözleşmesinin varlığı arandığından ve akabinde önalım olayının gerçekleşmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Önalım olayının varlığı şart olup, nelerin önalım olayı teşkil ettiği nelerin etmediği açıklanmıştır. Bu kapsamda muvazaa, kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik ve gabin gibi özellikli durumlardan bahsedilmiştir. Son olarak kanun koyucu tarafından önalım hakkının kullanılması için dava açılması zorunluluğu öngörüldüğünden önalım hakkının dava yoluyla ileri sürülmesinin mümkün olduğundan bahsedilip önalım davasından, görevli ve yetkili mahkemeden, davanın taraflarından bahsedilmiştir. Bu kısımda dava açılmasından önce önalım hakkının bildirilmesi gerektiği, bildirimin hangi şekilde ve kimler tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir. Önalım hakkının dava yoluyla ileri sürülmesi için üç aylık ve iki yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Yargı kararları ve tartışmalarla önalım bedelinin depo edilmesi konusu incelenerek hakkın sona ermesi ve kullanılmasının sonuçlarına geçilmiştir.

Nihayetinde üçüncü kısımda ise çalışmaya önalım hakkından feragat, vazgeçme ve hakkın kullanımı, hak düşürücü sürelerin geçmesi, hakkın konusu taşınmazın cebri icra ile satılması ya da mülkiyetin kaybı gibi önalım hakkının sona ermesi durumlarına yer verilmiş, akabinde hakkın kullanılmasının sonuçlarından bahsedilerek çalışmaya son verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖNALIM HAKKI VE ÖNALIM SÖZLEŞMESİ

I. GENEL OLARAK ÖNALIM HAKKI

A. Önalım Hakkı Kavramı

Hukukumuzda önalım hakkı önceleri şuf'a hakkı olarak kullanılmaktadır. Kökeni Arapça olan şuf'a hakkı terimi zamanla sadeleşerek Türkçeleşmiş ve kanuna önalım hakkı olarak dâhil edilmiştir¹⁷. Günümüzde kanun koyucu, kanunlarda yasal önalım hakkına yer verirken sözleşmeden doğan önalım hakkının ise kanuni önalım hakkına ilişkin hükümlere atıfta bulunarak uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

TMK'da “öncelikli olarak satın alma” ifadesinin karşılığı olarak önalım hakkı kullanılmıştır¹⁸. Şuf'a kelimesinin meali terkin aksi anlamı olan “zam, artırma, değer katma” anlamına karşılık gelmektedir¹⁹. Şuf'a hakkı sahibi, bu hakkını kullanarak bir malı kendi mallarına katarak zammektedir denebilir.

743 sayılı mülga TMK m.658'de sözleşmeden doğan önalım hakkı için “Mukaveleden mütevellit şuf'a” başlığı altında “*Mukaveleden mütevellit şuf'a hakkı; tapu siciline şerh verildiği surette bu şerhte tayin olunan müddet zarfında ve sicilde gösterilen şartlar dairesinde herhangi bir malike karşı dermiyan olunabilir.*” şeklinde bahsedilmiştir. Hemen akabinde m.659 ile kanuni önalım hakkından “*Bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı kanuni şuf'a hakkını haizdir.*” şeklinde bahsedilmiştir.

¹⁷ ŞIPKA, Şükran Taman, “Türk Hukukunda Müşterek Mülkiyette Kanuni Önalım Hakkı”, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 1993, 1; KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, *Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, 3.

¹⁸ ŞIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 2.

¹⁹ KILIÇÇIOĞLU, Mehmet Samet, *Yasal Önalım Hakkının Kullanılması*, Seçkin Kitabevi, b1, Ankara 2023, 19; KIRKBEŞOĞLU, 3; HÜSEYİN, İhsan/YAŞBEY, Erhan, “Önalım Hakkının Kullanılması Kapsamında Tapu Memurunun İlgilere Bildirim Yükümlülüğü”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 10, sy. 19, 2020, 175-200, 177; ŞIPKA, Şükran Taman, *Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1994, 1; SATILMIŞ, 3.

B. Önalım Hakkının Tanımı

Önalım hakkı, taşınmazın üçüncü bir şahsa satılması durumunda önalım hakkı sahibinin bu hakkı kullanarak taşınmazın maliki olması sonucunu ortaya çıkaran bir haktır. Önalım hakkının, yasadan ve sözleşmeden kaynaklanan iki dayanağı vardır. Kanuni önalım hakkın TMK'nın "Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği ve Kısıtlamaları" genel başlığının altında yer alan m. 732 ile m. 734 arasında düzenlenmiştir. Ancak bu maddelerde yasal önalım hakkının tanımı mevcut değildir. Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı hukukumuzda hem TMK'da m. 735'te hem de TBK'da m. 237'de düzenlenmiştir. Ancak her iki kanunda da sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının tanımı yapılmamıştır.

Öğretide en geniş ve kapsamlı tanım Fevzioğlu tarafından "*şuf'a hakkı kanundan 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 neticesinde sattığı takdirde, şefie, kararlaştırılan bedeli ödeyerek mesfuun mülkiyetinin tercihen kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş akti şuf'ada vaki zararının tazminini muayyen müddet içinde talep salahiyetini bahşeder*" şeklinde yapılmıştır²⁰. Tüm özellikleriyle birlikte ve en detaylı tanım olması nedeniyle Fevzioğlu tarafından yapılan bu tanım önem arz etmektedir. Birçok yazara göre bu tanımın sadeleştirilmiş hâli, borçlunun, hakka konu taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir işleme konu edilmesi durumunda, önalım hakkı sahibine tek taraflı bir irade beyanıyla malın mülkiyetinin tapuda satış bedeli olarak gösterilen ücreti ödeyerek öncelikle kendisine devredilmesini isteme hakkı tanıyan yenilik doğuran haklardan biridir şeklinde yapılabilir²¹.

²⁰ FEYZİOĞLU, *Şuf'a Hakkı*, 5. Bu tanım için bkz: KAYAÖZÜ, 6; KUTLU, Nurgül, "Önalım Hakkının Kullanılması", Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2010, 7; TUNABOYLU, Müslim, *Önalım Davaları*, Seçkin Yayınevi, b4, Ankara 2008, 19; KILIÇÇIOĞLU, Mehmet Samet, *Yasal Önalım Hakkının Kullanılması*, 21; ATAMULU, İsmail, "Önalım Hakkı Vasiyeti", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kayseri, 2022, c. 30, sy. 3, 1481-1513, 1484.

²¹ EREN, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, b4, Ankara 2016, 445; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, b11, 252; DEMİRBAŞ, Feride, "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, c. 65, sy. 2, 249-278, 250; PULAŞLI, Hasan, "Yargıtay Kararları Işığında Şuf'a Hakkının Kullanılmasına İlişkin Bazı Sorunlar" Uludağ Üniversitesi, İktisat ve İdari Birimler Dergisi, c. 5, sy. 1, 1984, 239-253, 239; YÜCEL, Sevtap, "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2006, 4; KUTLU, 14; ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 3;

Feyzioğlu tarafından yapılan bu yorum kanuni önalım hakkı için ve sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı bakımından ortak yapılmıştır. Bu şekilde her iki hak bakımından genel bir tanım yapılmasının doğru olmadığını, her iki hak bakımından ayrı ayrı bir tanım getirilmesi gerektiğini savunan görüşler mevcuttur²². Bu görüştekilere göre hem yasadan hem de sözleşmeden doğan önalım hakkının tüm unsurlarını taşıyan ve kavram kargaşası yaratmayan bir tanım yapmak pek mümkün değildir²³.

Feyzioğlu tarafından yapılan bu tanım özellikle bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin ortak noktası yapılan bu tanımda önalım hakkından subjektif ve aynı mahiyette bir hak olarak bahsedilmesidir²⁴. Nitekim sübjektiflik ve aynı mahiyette olması yani üçüncü kişilere ileri sürülmesi ancak yasal önalım hakkında mümkünken, sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı için tapuya şerh edilmiş olmasına bağlıdır²⁵.

C. Önalım Hakkının Amaç ve Önemi

Yasal önalımın amacı, önalım hakkına konu şeyin paydaşları arasında birçok uyuşmazlıklara sebep olan paylı mülkiyetin bir an önce ortadan kaldırılmasını kolaylaştırmak ve paydaşların arasına istenmeyen şahısların girmesini önlemektedir²⁶. Yargıtay'ın 27.03.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında²⁷ “...*Vazukanunun bu hükümle iki gaye takip ettiği görülmektedir. 1- Gayrimenkulun parçalanmasını önlemek, yani hisselerin mümkün olduğu kadar hissedar elimde toplanmasını temin eylemek, 2- Hissedarlar arasında öteden beri mevcut münasebeti idame ederek yabancı bir şahsın araya girmesine mâni olmak...*” şeklinde önalım hakkının amacını ve önemini ortaya koymuştur. Dolayısıyla yasal önalım hakkının en önemli amaçlarından birisi tek mülkiyet ilişkisinin sağlanarak mülkiyet hakkının tek bir kişide toplanmasını sağlamaktır²⁸.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, b22, İstanbul 2020, 607.

²² SARAY TÜRE, Sultan Melis, “Önalım Hakkı ve Sınırları”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, 4; KUTLU, 7.

²³ SARAY TÜRE, 4; KUTLU, 7.

²⁴ KUTLU, 6.

²⁵ TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, c. 1, İstanbul 2008, 274.

²⁶ GÜNAY, Erhan, *Önalım Hakkı*, Ankara 2021, Seçkin Yayınevi, b3, 33; KIRKBEŞOĞLU, 6; KAYAÖZÜ, 17; AKİPEK, Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, *Sözleşmeler Rehberi*, Yetkin Yayınları, b2, Ankara 2022, 783; AYDOĞDU, Murat, v.dğr., *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, 273

²⁷ YİBK. T. 27.03.1957, 1957/12 E., 1957/2 K., (Kazancı, E.T. 25.08.2023)

²⁸ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 22; GÜNAY, *Önalım*, 33; ONUR, Güneri, “*Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı ve Bu Kavramların Mukayesesi*”, Yeditepe Üniversitesi

Böylece paylı mülkiyet ilişkisine yabancı üçüncü kişilerin girmesi de engellenmeye çalışılmıştır ve bütünlüğün bozulması engellenmiştir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı ise bireylerin kendi menfaatlerine hizmet etmektedir. Bu kapsamda taraflar, sözleşme ile bir önalım bedeli belirleyerek ileride meydana gelebilecek fiyat artışlarının önüne geçmek isteyebilirler²⁹. Böylece nitelikli önalım sözleşmesi düzenlenerek önalım bedelinde enflasyon sebebiyle bir değişiklik yapılmasının önüne geçilmiş olunur. Yine kişi malını hemen değil de ileri bir tarihte satmak istiyorsa, önalım hakkı sahibi de malın üçüncü kişilerin eline geçmesini engellemek istiyorsa bunun sağlanması için önalım sözleşmesi yapabilir³⁰. Örneğin, kiracı uzun süredir oturduğu taşınmaza sahip olmak istediğinde ileride mülk sahibinin taşınmazı satmayı düşünmesi hâlinde ilk kendisinin bu hakka sahip olmasını isterse aralarında önalım sözleşmesi yapılabilirler. Bu gibi şahsi amaçlar için taraflar kendi aralarında önalım sözleşmesi yapabilir.

D. Önalım Hakkının Hukuki Niteliği

Önalım hakkının hukuksal niteliği bakımından birden fazla görüş bulunmaktadır. Öğretide ve uygulamada önalım hakkının yenilik doğuran haklardan olduğu görüşü yaygın olsa da bunun dışında aynı hak teorisini ve öneri (icap) teorisini kabul edenler de bulunmaktadır.

1. Aynı Hak Teorisi

Aynı hak, bir eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet kurulmasına yarayan ve bu nedenle herkese karşı talep edilebilen, belirli olma, kamuya açık, güvenin korunması, tahdidi olma ve tipe bağlılık, süreye bağlı olmayan, hak düşürücü süre ve zamanaşımına uğramaması gibi ilkelere sahip bir haktır³¹.

Bu görüşü benimseyenler önalım hakkının da aynı hakkın ilkelerine sahip olduğundan hareket etmektedirler. Özellikle de yasal önalım hakkının tapuya şerh

Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 18, sy. 2, İstanbul 2021, 1353-1379, 1358; İlgili karar için bkz: Yargıtay H.G.K. T. 02.05.1990, 1990/110 E. 1990/268 K. (TUNABOYLU, 38.)

²⁹ KAYAÖZÜ, 17.

³⁰ KAYAÖZÜ, 17.

³¹ KIRKBEŞOĞLU, 17; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 24; Detay için bkz: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 31-36; ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel, *Şekli Eşya Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2020, 14; ERMAN, Hasan, *Eşya Hukuku Dersleri*, Der Kitabevi, İstanbul 2020, 6.

edilmesine gerek olmaksızın herkese karşı ileri sürülebilir olmasından hareketle aynı hak teorisi desteklenmiştir³². Bu görüşü savunanlara göre hakkın kullanılması ile meydana gelen yeni satış sözleşmesine dayanarak mülkiyetin hakkı kullanana geçirilmesini isteme hakkı “ayni etkili talep” şeklinde adlandırılmaktadır³³.

Fakat yasal önalım hakkını aynı hak teorisiyle açıklamak da doğru değildir. Nitekim yasal önalım hakkında hakkın ileri sürüldüğü kişi herkes değil, sadece payın mülkiyetini devralan kişidir³⁴. Dolayısıyla yasal önalım hakkı sahibi bu hakkını herkese karşı ileri süremez ancak payı devralan kişiye karşı ileri sürer. Kaldı ki sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkında ise önalım hakkının ileri sürülebileceği kişiler sadece sözleşme konusunu devralan ve onun mülkiyetini alan kişidir. Dolayısıyla sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı da mutlak haklar gibi herkese karşı ileri sürülemez. Mutlak hakların aksine nispi haklar tapu kütüğüne şerh konulsa bile hak konusu şeye doğrudan hâkimiyet sağlamayacaklardır³⁵.

Yasadan kaynaklanan önalım hakkında yasa sebebiyle eşyaya bağlı borç ilişkisi söz konusuysa, sözleşmesel önalım hakkında ise tapu kütüğüne şerh edilmesi durumunda eşyaya bağlı borç ilişkisi söz konusu olacaktır³⁶. Dolayısıyla sözleşmeden doğan önalım hakkında hukuki işlemten kaynaklanan bir eşyaya bağlı borç ilişkisi mevcuttur denebilir.

Eşyaya bağlı borç ilişkisini, hakkın doğrudan doğruya kişinin kendisinden kaynaklı ve kendisine bağlı olmaması, mala yani bir eşyaya bağlı olması olarak izah edilir³⁷. Bu bakımdan eşyaya bağlı borç ilişkisinin nisbilik kuralına getirilen bir istisnadır³⁸. Yasal önalım hakkının eşyaya bağlı borç ilişkisi olması yasadan kaynaklanırken, sözleşmesel önalım hakkında ise tapu kütüğüne verilen şerh sağlamaktadır. Eşyaya bağlı borç ilişkisi olması nedeniyle hak eşyadan bağımsız şekilde

³² KILIÇCIOĞLU, 47; AKALP DEMİRTABAK, Didem, *Yasal Önalım Hakkı*, 12 Levha Yayıncılık, b1, İstanbul 2010, 16.

³³ ERKAN, Vehbi Umut, “Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 5, sy. 1, 2014, 269-294, 277

³⁴ ŞIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 26.

³⁵ KIRKBEŞOĞLU, 18.

³⁶ EREN, *Mülkiyet*, 448; KIRKBEŞOĞLU, 18; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Filiz Kitabevi, b5, İstanbul 2020, 129.

³⁷ ANTALYA, Gökhan, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, b2, c. V/1,1, Ankar, 2019, 73; DOĞAN, Murat/ŞAHAN, Gökhan/ATAMULU, İsmail, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, 72.

³⁸ ANTALYA, 73; DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, 72.

devredilemeyeceği için eşyanın devri ile eşyayı devralana geçecektir³⁹. Dolayısıyla eşyaya bağlı borç ilişkisinde eşya ile borç arasında bir bağlantı vardır ve borç, eşyayı takip eder⁴⁰.

Önalım hakkının aynı haklardan olmadığı bir göstergesi ise aynı hakların ileri sürülmesi bir süreyle sınırlı değilken, önalım hakkının ileri sürülmesinin bir süreye tabi olmasıdır.⁴¹ Aynı hakların kullanımı herhangi bir süreye bağlı olmadığı gibi zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlememektedir. Ancak kanuni önalım hakkının kullanılması yasayla üç ay ve iki yıllık hak düşürücü sürelerle bağlı tutulmuştur⁴². Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının, önalım olayını doğuran işlemin hak sahibine haber edilmesinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde ve her hâlükârda satış işleminden itibaren iki yıllık hak düşürücü sürede ileri sürülmesi gerekmektedir.⁴³

Görüldüğü üzere önalım hakkı bir aynı hak değildir. Zaman içerisinde Yargıtay'ın önalım hakkının niteliği gereği aynı bir hak olduğunu ifade ettiği kararları olmuştur. Örneğin Yargıtay'ın 20.06.1951 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda⁴⁴ önalım hakkının aynı hak olduğunu vurgulamıştır. Yargıtay, zamanla aynı hak teorisinden vazgeçmiş ve sonrasında aldığı kararlarla önalım hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul etmiştir⁴⁵.

2. Öneri (İcap) Teorisi

Taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulması amacıyla, sözleşmenin gerekli hususlarında öncelikli olarak açıklanan irade beyanına öneri denir⁴⁶. Öneriye, sözleşme yapmak amacıyla bir kişinin diğer tarafı çağırması ya da teklifte bulunması da denebilir⁴⁷.

³⁹ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", s.46. EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, b58, Ankara 2015, 58; OKUR, 136; DOĞAN/ŞAHAN/ATAMULU, 72.

⁴⁰ EREN, *Genel Hükümler*, 58; OKUR, 136; ANTALYA, 73; ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", s.193.

⁴¹ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 27.

⁴² AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, 784.

⁴³ Bkz. ileride 113-117.

⁴⁴ YİBK, T. 20.06.1951, 13 E., 5 K., (Kazancı, E.T. 26.08.2023)

⁴⁵ Bkz: YGHK. T. 14.12.1994 E. 1994/6-663 K. 1994/841; YGHK. T. 13.4.2005 E. 2005/6-230 K. 2005/244; YGHK. T. 10.11.2022 E. 2020/14-272 K. 2022/1487. (Kazancı, E.T. 26.08.2023)

⁴⁶ EREN, *Genel Hükümler*, 284; RUHİ, Ahmet Cemal, *Sözleşmeler Hukuku*, Seçkin Yayınevi, b1, Ankara 2011, 18; YILDIRIM, *Borçlar Hukuku*, 65; ŞENYÜZ, Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ekin Yayınevi, b7, Bursa 2013, 20; BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Dora Yayınevi, b16, Bursa 2021, 42.

⁴⁷ ŞENYÜZ, 20; ERDOĞAN, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gazi Kitabevi, Ankara 2017, 64, AKÇAAL, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2023, 64.

Öneri, tek yanlı ve diğer tarafa ulaşması gerekli bir iradenin açıklanmasıdır⁴⁸. Kabul beyanını ise öneriden sonra gelen, önerinin olduğu hâliyle kabul edildiğini ifade eden tek taraflı ve ulaşması gereken bir irade açıklaması olarak tanımlanır⁴⁹. Kabulün ulaşması ile birlikte taraflar arasında sözleşme kurulmuş olur.

Bu teoriyi kabul edenlere göre önalım hakkı, malikin önalım konusu şeyi satma konusunda önalım alacaklısına yaptığı ve onun hakkını kullanması için belirli bir vaktin sonuna kadar hükmünü saklı tuttuğu bir öneri ile, önalım alacaklısının da hakkını kullanması doğrultusunda bir kabul beyanı ile doğan bir satış akdidir⁵⁰. Dolayısıyla bu görüşü savunanlara göre önalım hakkı sahibinin önalım hakkını kullanması, hükmünü saklı tutarak kullandığı bir öneridir⁵¹. Önalım alacaklısının da bu öneriyi kabul etmesiyle birlikte satış akdi tamam olup hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır.

Bu görüşe bazı önemli eleştiriler getirilmiştir. Bu eleştiriye göre önalım hakkının ileri sürülmesinin önalım konusunun önalım yükümlüsü tarafından sözleşme dışındaki bir şahsa satılması durumunda söz konusu olabilir. Ancak önalım konusunun üçüncü kişiye satılması bir öneri değildir⁵². Özellikle bu teori yasal önalım hakkını açıklama konusunda yetersizdir. Nitekim yasal önalım hakkını meydana getiren hukuki durum, müşterek mülkiyetteki paydaşlık ilişkisidir ve sadece bu paydaşlığın varlığının öneri olmadığı açıktır⁵³.

Yine bu görüş kişinin uzun süre boyunca icap ile bağlı kalmasını TBK kapsamında icapta bulunan kişinin bu icabıyla makul bir süre ile bağlı kalması kuralına aykırılık teşkil etmesi nedeniyle eleştirilmiştir⁵⁴. Nitekim kural olarak öneren belirli bir süre beyan etmemişse önerinin süresiz olarak yapıldığı kabul edilir⁵⁵. Ayrıca taşınmaza ilişkin önalım hakkı tesisinde önalım sözleşmesinin yazılı yapılması yeterliyken taşınmazın satışına ilişkin icap ve kabulün resmî şekil şartına uygun olarak yapılması

⁴⁸ RUHİ, *Sözleşmeler*, 18; ERDOĞAN, 64; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, K. Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, 30.

⁴⁹ ŞENYÜZ, 26; YILDIRIM, *Borçlar Hukuku*, 72; RUHİ, *Sözleşmeler*, 21; ERDOĞAN, 65; AKÇAAL, *Genel Hükümler*, 70.

⁵⁰ EREN, *Mülkiyet*, 447; TANDOĞAN, 275; ATAMULU, 1485.

⁵¹ TANDOĞAN, 275; EREN, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, b11, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, 206.

⁵² KIRKBEŞOĞLU, 20.

⁵³ KIRKBEŞOĞLU, 20.

⁵⁴ SARAY TÜRE, 6; KAYAÖZÜ, 35.

⁵⁵ EREN, *Genel Hükümler*, 293; ŞENYÜZ, 23; YILDIRIM, *Borçlar Hukuku*, 69; RUHİ, *Sözleşmeler*, 40; AYDOS, *Genel Hükümler*, 44.

gerekmektedir⁵⁶. Son olarak getirilen diğer bir eleştiri paylı mülkiyet ilişkisinden doğan yasal önalım hakkında paylı mülkiyet ilişkisinin doğmasının bir icap olamayacağı yönündedir⁵⁷.

Bir başka eleştiri ise kanunen icap herhangi bir şekil şartına tabi değilken, önalım sözleşmesinin yazılı şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır⁵⁸. Dolayısıyla icabın bir şekle tabi olmaması bakımından da bu görüş eleştirilmiştir.

3. Yenilik Doğuran Hak Teorisi

Çoğunlukla ve tarafımızca da kabul edilen teori, önalım hakkının kurucu yenilik doğuran haklardan birisi olduğudur⁵⁹. Yenilik doğuran haklar tek yanlı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak(kurucu), değiştirmek(değiştirici) veya ortadan kaldırmak(bozucu) gibi hukuk alanında değişiklik meydana getiren haklardır⁶⁰. Örneğin sözleşmeyi sona erdiren fesih ya da sözleşmeden dönme, mirasın reddi, çocuğun tanınması, alım, geri alım ve önalım hakkı yenilik doğuran haklara örnek olarak gösterilebilir⁶¹.

Yenilik doğuran haklar, hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla hukuki bir ilişkinin kurulmasını, değiştirilmesini ya da sona ermesine yarayan, kayıt ve şarta bağlanması mümkün olmayan, kullanıldıktan sonra dönülemeyen ve hak düşürücü süreye tabi olan haklardır⁶². Tek taraflı olmasından kasıt bu hakkın, hak sahibine tek yanlı beyanıyla sonuç ortaya çıkarma yetkisi verirken, muhatabın da ortaya çıkan sonuca katlanma yükümlülüğü verir⁶³. Dolayısıyla yenilik doğuran hakların muhatabının ne rızası aranır ne de dava açılması gerekir. Ancak kanunda açık bir hüküm bulunan istisnai

⁵⁶ SARAY TÜRE, 6; KAYAÖZÜ, 35.

⁵⁷ KAYAÖZÜ, 35.

⁵⁸ SEBÜK, Tahir, *Şu'fa, Vefa ve İştira Hakları*, Kader Basımevi, 1951, 30.

⁵⁹ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, c. II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, 17.

⁶⁰ ODABAŞI ERBEK, Özge, “Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 23, sy. 2, 2021, 1001-1056, 1005; PULAŞLI, 239-240; KIRKBEŞOĞLU, 21; ÖZDEK, Yasemin, “Önalımda Vazgeçme ve Bir Yargıtay Kararı”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1985, c. 3 sy. 3, 337- 369, 339; AYDOS, *Genel Hükümler*, 34.

⁶¹ ANTALYA, 88; YILDIRIM, *Borçlar Hukuku*, 21; KAPLAN, İbrahim, *Türk Borçlar Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, 24.

⁶² KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi Yayınları, b19, İstanbul 2021, 33; Yenilik doğuran haklar için detaylı bkz: KÖYLÜOĞLU, Egemen, “Önalım Davası”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara 2011, 6-13; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 35.

⁶³ ANTALYA, 90; TUNABOYLU, 21. KIRKBEŞOĞLU, 21; KILIÇCIOĞLU, 51.

durumlarda yenilik doğuran haklardan bazıları dava yoluyla kullanılabilir⁶⁴. Sözleşmeden doğan önalım hakkı da dava yoluyla kullanılabilen yenilik doğuran haklardan biridir.

Yenilik doğuran haklar bir kullanım ile sonlanır. Bu haklardan bir kere kullanıldıktan sonra bundan geri dönülemeyeceği gibi kullanılmasıyla birlikte hak sona erer.⁶⁵

Yenilik doğuran hakların özellikleri ile önalım hakkının özelliklerinde benzerlikler de mevcuttur. En önemlisi de önalım hakkı sahibi hakkını kullanarak önalım konusu şeyin maliki olurken önalım hakkının muhatabı bu duruma katlanmak zorundadır. Muhatabın ne katkısı ne kabul beyanı beklenir ve buna karşı koyma hakkı da yoktur. Kısacası önalım hakkının kullanılmasıyla muhatabın dâhil olması ya da onay vermesi aranmaksızın önceki satış akdinin özellikleri ve hükümleriyle aynı yeni bir satış akdi ortaya çıkar⁶⁶.

Kanuni önalım hakkı ve sözleşmesel önalım hakkı, yenilik doğuran hakların özelliklerinden biri olan TMK m. 733/4 hükmüne göre hak düşürücü süreye tabidir⁶⁷.

Son olarak yenilik doğuran haklar kişiye bağlı değildir, bu hakların varlıkları temel bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır⁶⁸. Yasal önalım hakkının bağlı olduğu temel hukuki ilişki paylı mülkiyet ilişkisi iken sözleşmeden doğan önalım hakkının bağlı olduğu temel hukuki ilişki sözleşmedir.

Yenilik doğuran hak teorisinde, aynı hak teorisinin aksine hak herkese karşı ileri sürülemez. Yenilik doğuran hak teorisine göre yenilik doğuran hak, hakkın ilgili kişisine ileri sürülebilecek nisbi nitelikte bir haktır ve bunun dışında kalan üçüncü kişileri ilgilendirmez⁶⁹. Önalım hakkının şerh edilmiş olması hâlinde ise bu durum değişecektir.

Yargıtay'da birçok kararında önalım hakkının inşai bir hak olduğunu kabul eder nitelikte açıklamalarda bulunmuştur. Bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 06.11.2018 tarihli kararı başta olmak üzere birçok kararda önalım hakkının bir yenilik

⁶⁴ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 36; KIRKBEŞOĞLU, 22; ATAMULU, 1486.

⁶⁵ KILIÇÇIOĞLU, 51; ANTALYA, 91; YILDIRIM, *Borçlar Hukuku*, 23; KAPLAN, 30.

⁶⁶ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", s.39.

⁶⁷ KAPLAN, 30; YILDIRIM, *Borçlar Hukuku*, 23.

⁶⁸ KIRKBEŞOĞLU, 22; ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 36.

⁶⁹ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 38.

doğuran hak olduğunu açıkça ifade edilmiştir⁷⁰. Zaman içerisinde bu görüş yaygınlaşarak Yargıtay tarafından kabul görmüştür.

Önalım hakkının kullanılması ile birlikte arzu edilen sonucun meydana gelmesi ve önalım hakkının taşıdığı özellikler ile yenilik doğuran hakların özelliklerindeki ortak noktaların varlığı bakımından kanaatimizce de önalım hakkı yenilik doğuran haklardan biridir. Her ne kadar yenilik doğuran haklardan farklı olarak önalım hakkı, dava yoluyla kullanılsa da önalım hakkının yenilik doğuran haklardan olmadığını kabul etmek kanaatimizce doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

E. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Özellikleri

Önalım hakkı bir kurucu yenilik doğuran haktır. Bu nedenle de sözleşmeden doğan önalım hakkı, inşai hakların özelliklerini taşır. Bu bakımdan ilk olarak, hak sahibinin tek yanlı bir şekilde irade açıklamasıyla ve diğer yanın kabulüne ihtiyaç olmaksızın yeni bir borç ilişkisi kurulur. Bu bakımdan sözleşmeden doğan önalım hakkının kurucu yenilik doğuran bir hak olduğu görüşüne katılmaktayız. Fakat bu hak tek yanlı olarak irade açıklanması şeklinde istenildiği anda hüküm ve sonuç doğurmaz. Zira önalım hakkının kullanılabilmesi için önalım olayının gerçekleşmesi ve dava yoluyla hakkın kullanılması şarttır⁷¹. Bunun gerekçesi olarak TMK m. 735/3'ün atfıyla yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçilmesine uygulanan hükümlerin sözleşmeden doğan önalım hakkına da uygulanacak olmasını gösterebilir. Bu maddeye göre sözleşmesel önalım hakkı madde lafzında geçen hak düşürücü süreler içerisinde açılacak dava yoluyla kullanılabilir. Bu da inşai hakların tek taraflı irade beyanıyla kullanılmasına getirilen kanuni bir istisnadır. Madde lafzından çıkan diğer bir sonuç ise inşai haklarda olduğu gibi sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılmasının da hak düşürücü sürelerle tabi olmasıdır⁷².

İkinci olarak yenilik doğurucu haklar yani sözleşmeden doğan önalım hakkı herhangi bir şarta ve koşula bağlanamaz. Örneğin: Önalım hakkı sahibi, bu hakkını, üçüncü kişiye satılan malın bedelinden yüzde on oranında bir indirim yapılması kaydıyla

⁷⁰ Y. HGK. T. 06.11.2018. 2017/1747 E. 2018/1617 K. (Corpus, E.T. 07.09.2023) Aynı yönde bkz: Y. HGK. T. 12.02.2019. 2017/1763 E. 2019/129 K. (Corpus, E.T. 07.09.2023) Y. HGK. T. 01.06.2021. 2017/2218 E. 2021/646 K. (Corpus, E.T. 07.09.2023)

⁷¹ KÖYLÜOĞLU, 22; DEMİRBAŞ, 252; HATEMİ, Hüseyin, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınevi, İstanbul 2020, 9.

⁷² EREN, *Genel Hükümler*, 69.

kullandığını beyan edemez⁷³. Son olarak önalım hakkının kullanılmasıyla artık bu haktan dönmek mümkün değildir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı sözleşme ilişkisi olmasından kaynaklı olarak nisbi bir haktır. Nisbi haklar, sadece bir kişiye karşı sahip olunabilen ve sadece sözleşmenin taraflarına karşı ileri sürülebilen haklardır⁷⁴. Örneğin bir satış sözleşmesinde alıcı malın bedelini ödemediğinde, satıcı malın bedelinin ödenmesini kural olarak sadece alıcıdan isteyebilir⁷⁵. Mutlak haklar ise nisbi hakların aksine herkese karşı ileri sürülebilen haklardır⁷⁶. Bu sebeple kural olarak sadece önalım sözleşmesinin tarafları bakımından sonuç doğuracağı gibi sözleşmeye taraf olmayan şahıslara karşı ileri sürülebilmesi ancak hakkın şerh edilmiş olmasıyla mümkün olur⁷⁷. Kural bu olmakla birlikte önalım hakkının tapuya şerh verilmesiyle birlikte bu hak, üçüncü kişilere de karşı ileri sürülebilir. Başka bir ifadeyle, şerh edilmiş şahsi hak, eşyaya bağlı alacak ilişkisine çevrilir⁷⁸.

F. Önalım Hakkının Türleri

1. Kanundan Doğan Önalım Hakkı

Yasadan doğan önalım haklarından biri TMK m. 732 ile m. 734 arasında düzenlenen paylı mülkiyetten kaynaklanan kanuni önalım hakkıdır. Ancak TMK haricindeki başkaca kanunlarda düzenlenen önalım hakları da mevcuttur.

a. Paylı Mülkiyetten Doğan Yasal Önalım Hakkı

TMK m. 732'ye göre paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen ya da kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını dava açma yoluyla kullanabilirler⁷⁹. Bu maddeden yola çıkarak, bir mal üzerinde paylı mülkiyete sahip pay sahiplerinden (paydaş) birinin kendi payını üçüncü bir kişiye devri

⁷³ KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, 37; KILIÇCIOĞLU, 51.

⁷⁴ FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, *Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Onikilevha Yayıncılık, b2, İstanbul 2022, 21.

⁷⁵ FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, 21.

⁷⁶ FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, 21.

⁷⁷ KIRKBEŞOĞLU, 23; AYAN, Mehmet, *Eşya Hukuku II-Mülkiyet*, Seçkin Yayınevi, b9, Ankara 2016, 416; ARAL/AYRANCI, 257; YÜCEL, 23-24 ve 32. KÖYLÜOĞLU, 29; EREN, *Mülkiyet*, 448.

⁷⁸ EREN, *Mülkiyet*, 448; GÜMÜŞ, 129; EREN, *Genel Hükümler*, 58; ANTALYA, 73.

⁷⁹ ATAMULU, 1488; KIRKBEŞOĞLU, 23; KILIÇCIOĞLU, 28; OKUR, 113; ERTAŞ, Şeref. *Eşya Hukuku*, Barış Yayınları, İzmir 2021, 237.

hâlinde, diğer paydaşın paylı mülkiyetten kaynaklanan hakkını ileri sürerek bu malı üçüncü kişinin devralmasını engelleyerek öncelikle kendisine devredilmesini sağlayan bir hak olarak tanımlanır⁸⁰. Yargıtay'ın pek çok kararında yer alan paylı mülkiyetten doğan yasal önalım hakkı için benzer tanımlar yapılmıştır⁸¹.

Bu hak paydaşın payına bağlı bir haktır ve hukuki temeli paylı mülkiyetten kaynaklanmaktadır⁸². Dolayısıyla yasal önalım hakkı, ancak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve paylı mülkiyet ilişkisi var oldukça da varlığını sürdürür⁸³. Kanunda düzenleniş yerine bakıldığında bu hakkın “Devir hakkının kısıtlamaları” başlığı altında düzenlendiği görülür. Dolayısıyla kanunla, paydaşların kendi paylarını diledikleri kişilere satması konusunda bir sınırlama getirilmektedir⁸⁴. Yasal önalım hakkı sahibi, hakkını kullandığında satışı gerçekleştiren diğer paydaşın buna katlanması ve payını yasal önalım hakkı sahibine devretme zorunluluğunu yerine getirmesi gerekmektedir.

Yasal önalım hakkının varlığından bahsedebilmek için mutlaka paylı mülkiyet ilişkisi olmalıdır⁸⁵. Paylı mülkiyet ilişkisi TMK m. 668’de fiziki bölünmenin söz konusu olmadığı bir şeyin tamamına belirli pay oranlarıyla malik olunması şeklinde tanımlanmıştır. Paydaşlardan her biri, pay oranlarına dikkat edilmeksizin aynı oranda yasal önalım hakkını kullanabileceklerdir⁸⁶. Dolayısıyla paydaşlarda hissesi fazla olanın tek başına yasal önalım hakkı vardır gibi bir durum söz konusu değildir. Önalım hakkına sahip olan paydaşlar, pay oranları ne olursa olsun önalım hakkından eşit olarak faydalanırlar⁸⁷.

⁸⁰ ONUR, 1355; KAYACAN, Simge Aksu, “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda Düzenlenen Önalım Hakkının Kullanılması”, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 17, sy. 2, 2020, 529-598, 542; YILDIRIM, “Şüf’a”, 319; ÖZKAYA, Erarslan, *Eşya Hukuku*, c. I-C, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, 1940; ŞİPKA, *Kanuni Önalım*, 17.

⁸¹ Yargıtay H.G.K. T. 12.02.2019, 2017/1763 E., 2019/129 K., Yargıtay H.G.K. T. 17.05.2023, 2021/124 E., 2023/481 K. (Lexpera, E.T. 11.03.2024)

⁸² SARAY TÜRE, 12; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 19; ŞİPKA, *Kanuni Önalım*, 34.

⁸³ İlgili kararlar için bkz: Yargıtay 6. H.D. T. 26.09.2013, 2013/10572 E., 2013/13082 K., Yargıtay 14. H.D. T. 24.02.2021, 2020/4310 E., 2021/1278 K. (Lexpera, E.T. 29.06.2024)

⁸⁴ ALTINOK ORMANCI, Pınar, “Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, c. 31, 2019, 265-288, 267; ÖZDEK, 340; Detay için bkz: ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 19; ERTAŞ, 414.

⁸⁵ ONUR, 1357; HÜSEYİN/YAŞBEY, 181; SARAY TÜRE, 12; TOPUZ, Murat. *Taşınmaz Mülkiyeti*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 336.

⁸⁶ YILDIRIM, “Şüf’a”, 327; EREN, Fikret, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Yasal Önalım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c. 12, 2008, 103-126, 119.

⁸⁷ Yargıtay 14. H.D. 20.01.2014, 2013/15160 E., 2014/918 K., Yargıtay 14. H.D. 28.04.2015, 2015/1404 E., 2015/4729 K. (ELVERİCİ, 155-158)

Yasal önalım hakkına dayalı olarak bir dava açılması halinde öncelikle paylı mülkiyet ilişkisinin varlığı incelenmelidir. Davacının paylı mülkiyete tabi taşınmaza paydaş olması şartı aranırken, davacının paydaşlığının davanın tamamlanması aşamasına kadar da sürmesi gerekir⁸⁸. Zira yasal önalım hakkı ancak paylı mülkiyet ilişkisi devam ettiği sürece var olacaktır.

Bu hakkın kullanılabilmesi için pay sahiplerinden birinin kendi payını tamamen ya da kısmen başka bir kişiye satış yapması ya da ekonomik olarak benzer bir hukuki işlemle devretmesi şarttır⁸⁹. Burada paydaşın diğer üçüncü kişiyle gerçekleştirdiği satış ya da ekonomik olarak eşdeğer işleme önalım olayı denilmektedir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin bir kararın ile yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için gerçek anlamda bir satışın varlığının gerektiğini ortaya koymuştur⁹⁰.

Payın üçüncü bir kişiye devredildiğinin diğer paydaşlara bildirilmesiyle birlikte üç aylık ve herhâlde devir tarihinden itibaren iki yıllık hak düşürücü süreler içerisinde yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanılması gerekmektedir⁹¹. Dolayısıyla yasal önalım hakkının kullanılması için önalım olayının gerçekleşmesi ve bildirimin yapılması gerekmektedir. TMK m. 733'ün hükmü uyarınca bu bildirimi alıcı ya da satıcının noter vasıtasıyla yapmak gerekmektedir.

TMK m. 732'nin lafzından yola çıkarak şayet paydaşlardan birisi payını diğer paydaşlara devrediyorsa o hâlde bu devir işlemini diğer paydaşlara bildirmesine gerek yoktur. Zira TMK m. 732 açıkça payın üçüncü kişiye satılması durumunda önalım hakkının mevcut olacağını ifade eder. Dolayısıyla üçüncü kişilere yapılmayan, diğer paydaşlardan birisine yapılan satış önalım hakkını doğurmaz⁹². Bu hususta Yargıtay 10.10.2012 tarihli bir kararında şayet önalım davasının davalısı, önalım hakkına ilişkin taşınmazdaki payı satın almadan önce o taşınmazda paydaş ise bu paydaşa karşı önalım hakkı kullanılamaz şeklindeki ifadeleriyle paydaş aleyhine önalım hakkının kullanılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir⁹³. Aynı kararda bu durumun,

⁸⁸ Yargıtay 14. H.D. 05.12.2019, 2019/3395 E., 2019/8338 K. (ELVERİCİ, 151-153)

⁸⁹ KILIÇÇIOĞLU, 28; ONUR, 1355; KAYAÖZÜ, 25; ERTAŞ, 414.

⁹⁰ Yargıtay 14. H. D. T.21.05.2018, 2017/5585 E., 2018/3958 K. (Lexpera E.T. 11.03.2024)

⁹¹ ERTAŞ, 426; ÖZKAYA, 1946.

⁹² AYDOĞDU v. dğr., 296; KILIÇIOĞLU, M. Ahmet. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2021, 140; FEYZİOĞLU, *Şu'fa Hakkı*, 109.

⁹³ Yargıtay H.G.K. T. 10.10.2012, 2012/6-198 E., 2012/702 K. Benzer karar için bkz: Yargıtay 6. H.D. 19.02.2007, 2007/13234 E., 2007/1481 K., Yargıtay 14. H.D. 22.03.2013, 2013/2734 E., 2013/4302 K. (ELVERİCİ, 108-109, 141)

mahkeme tarafından her aşamada kendiliğinden dikkate alınması gerektiği de ayrıca belirtilmiştir. Dolayısıyla paydaşlardan birisine yapılan satışın diğer paydaşlara bildirilmesi zorunluluğu olmadığı kanaatindeyiz.

Yasal önalım hakkının önalım davası ile ileri sürülmesi gerekmektedir⁹⁴. Yenilik doğuran hakların tek taraflı bir beyanla kullanılmasının yanı sıra paylı mülkiyetten doğan önalım hakkı da dava açma yoluyla kullanılmaktadır. Bu dava doğurduğu sonuçlar bakımından yenilik doğuran bir davadır⁹⁵. Bu hak pay sahibinindir ve paya kim sahipse ona ait bir haktır, kişiye bağlı bir hak değildir⁹⁶. Davanın davacısı yasal önalım hakkının kullanan paydaş, davalısı ise payı devralan üçüncü kişidir. Davanın sonuçlanması ile birlikte; payın mülkiyeti, davacı paydaş adına tescil edilecektir. Böylelikle davacı paydaş, paylı mülkiyet ilişkisine üçüncü yabancı bir kişinin girmesini engellemiş olmaktadır.

Kanundan doğan bu önalım hakkı paylı mülkiyet ilişkisinin kurulması ile kanun gereği kendi kendine meydana gelir⁹⁷. Sözleşmeden doğan önalım hakkından farklı olarak kanundan doğan bu önalım hakkının tapuya şerh edilmesine gerek kalmaksızın eşyaya bağlı borç ilişkisi doğar ve şerhin etkilerinden faydalanılır⁹⁸. Kaldı ki kanundan doğan bu hakkın tapuya şerh edilmesi imkânı da yoktur. Dolayısıyla paylı mülkiyetten doğan önalım hakkının tapuya şerh edilmesinin bir faydası olmadığı gibi bu mümkün de değildir.

Son olarak TMK m. 735 hükmünde açık bir şekilde taşınmaz mallardan bahsedilmesi nedeniyle paylı mülkiyette önalım davasının konusu yalnızca taşınmazlardır⁹⁹. Taşınırılar bu davanın konusunu oluşturamazlar.

b. Diğer Kanunlardan Kaynaklanan Önalım Hakkı

TMK haricinde diğer bazı kanunlarda da önalım hakkına yer verilmiştir. Bunlardan biri de kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla önalım hakkı tanınan 10.05.1969 tarihli 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'dur¹⁰⁰. Bu kanunda m.10 ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'ne eğitim, sağlık, turizm gibi kamu

⁹⁴ OKUR, 114; ERTAŞ, 425.

⁹⁵ ONUR, 1362; KIRKBEŞOĞLU, 149; KAYACAN, 542; HÜSEYİN/YAŞBEY, 182.

⁹⁶ RUHİ, *Sözleşmeler*, 15; SARAY TÜRE, 13.

⁹⁷ KAYAÖZÜ, 25; ERTAŞ, 414.

⁹⁸ KAYAÖZÜ, 25.

⁹⁹ RUHİ, *Sözleşmeler*, 15; KAYAÖZÜ, 25.

¹⁰⁰ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 10; KIRKBEŞOĞLU, 23; KILIÇÇIOĞLU, 29.

yararına tesis yapılması planlanan arsa ve arazilerin satışı hâlinde bu arsa ve arazilerin öncelikli alımlarını sağlamak için önalım hakkı tahsis edilmiştir. Burada Arsa Ofisi lehine kanun tarafından önalım hakkı tahsis edilmesi kamu menfaati amacına hizmet edilebilmesi içindir¹⁰¹. Bu kanunda önalım hakkı bakımından düzenlenmemiş hususlara ise TMK hükümleri uygulanır.

Mülga 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunu¹⁰² m. 8’de ise 31.12.2002 tarihinde önce Hazine’nin sahip olduğu tarım arazilerini kullanan kişilerin ve onların mirasçılarının, bu tarım arazilerinin bizzat kendilerince fiilen kullanmış olmaları ve bu durumun Hazine tarafından da belirlenmiş olması koşullarının sağlandığı durumlarda, bu arazilerin satılması hâlinde öncelikle satın alma hakları olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla madde lafzında sayılı olan şartların sağlanmış olması durumunda 31.12.2002 tarihinde önce Hazine’nin sahip olduğu tarım arazilerini kullanan kişilerin ve onların mirasçılarının önalım hakkı vardır.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunu’nun¹⁰³ m. 13/12 ile uygulama alanlarının üzerinde Kentsel Dönüşüm Başkanlığı’na tanına bir önalım hakkı olduğu görülür. 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun’da olduğu gibi 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunu’ndan doğan ön alım hakkının kullanılmasına ilişkin düzenleme olmaması durumunda TMK m. 733 ve m. 734 hükümlerine uyulur.

Yine 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’na¹⁰⁴ 6537 sayılı kanunla eklenen m. 8/İ’ye göre tarımsal arazilerin satışı durumunda sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin satılan arazi üzerinde önalım hakkı sahibi mevcuttur¹⁰⁵. Kanun koyucu bu önalım hakkının kaynağı olarak paydaş olma olgusuna değil sınırdaş olma olgusuna dayandırır¹⁰⁶. Kanundaki bu düzenleme ile amaçlanan tarım arazilerinin bölünerek farklı

¹⁰¹ SARAY TÜRE, 14; KAYAÖZÜ, 27; SATILMIŞ, 11.

¹⁰² Resmî Gazete, T. 16.2.1995, 22207.

¹⁰³ Resmî Gazete, T. 16.5.2012, sy. 28309.

¹⁰⁴ Resmî Gazete, T. 15.01.2994, sy. 25347.

¹⁰⁵ Detay için bkz: ELVERİCİ, Emine Güler, *Önalım Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, 16; KAYACAN, 531; RUHİ, Ahmet Celal/RUHİ, Canan, *Önalım Hakkına Dayalı Tapu İptal ve Tescil Davaları*, Seçkin kitabevi, b5, Ankara 2022, 89-90; SARAY TÜRE, 17.

¹⁰⁶ ELVERİCİ, 17; KAYACAN, 543.

kişilere devredilmesini engellemek ve böylece tarım arazilerinin tek kişide toplanarak büyümesini sağlamaktır¹⁰⁷.

Bu maddenin sağladığı önalım hakkının zaman içerisinde kötüye kullanıldığı, tarım arazilerinin değerinin çok altında almak için kullanıldığı görülmüştür. Akabinde sınırdaş maliklerin önalım hakkının Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile dava açılmış olup Anayasa Mahkemesi'nce aksine düzenlemenin mülkiyet hakkının ihlali sonucu doğurabileceği gerekçesiyle düzenlemenin Anayasaya aykırılık taşımadığına karar verilmiştir¹⁰⁸. Bu kararda malikin taşınmazını dilediği kişiye satma konusundaki özgürlüğünün, sınırdaş parsel maliklerine önalım hakkı tanımak suretiyle sınırlandırılmasının mülkiyet hakkının ihlali sonucu doğurabileceği ifade edilmiştir.

Ancak uygulamada meydana gelen sıkıntılar nedeniyle kanun koyucu 04/11/2020 tarihinde yalnızca sınırdaş maliklere tanınan önalım hakkına ilişkin m. 8/i f. 2'yi yürürlükten kaldırmıştır¹⁰⁹. Bu maddenin yürürlükten kaldırılmasına rağmen devam eden davaların ya da o zamana kadar doğmuş olan önalım haklarının ne olacağı konusunda yeni bir düzenleme getirilmemiş olması bazı tartışmalara ve karışıklıklara sebebiyet vermiştir. Yürürlükten kaldırılmış olmasına karşın m. 8/i f. 2'nin hâli hazırda görülen davalara uygulanması gerekir şeklinde yorumlanabileceği gibi kanunlar geriye yürümez ilkesi gereği m. 8/i f. 2'nin derdest davalara uygulanmaması gerekir şeklinde de yorumlanabilir¹¹⁰. Ancak 04/11/2020 tarihinden sonra meydana gelen satışlarda sınırdaş malikin önalım hakkını kullanması mümkün değildir.

Bir diğer kanuni düzenleme 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda¹¹¹ m. 148/3 ile sınai mülkiyet hakkının birden fazla sahibi varsa ve bu sahiplerden birisinin kendisine ait payını üçüncü kişiye satması durumunda diğer hak sahibinin bu payı öncelikle satın alma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan kaynaklanan yasal önalım hakkı doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan bir hak olduğu için şerh edilmeye ihtiyaç olmaksızın paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasıyla doğar¹¹². Bu düzenleme ile marka hakkının paydaşları arasında istenmeyen, yabancı kişilerin dâhil olmasının

¹⁰⁷ BİLGİN YÜCE, Melek, "Tarım Arazilerinde Sınırdaş Parselin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Sonuçları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Konya, 2022, c. 30, sy. 2, 878-822, 792.

¹⁰⁸ AYM, T. 30.10.2014, 2014/133 E., 2014/165 K. (Resmî Gazete, E.T. 29.06.2024)

¹⁰⁹ BİLGİN YÜCE, 801.

¹¹⁰ BİLGİN YÜCE, 809; SATILMIŞ, 13.

¹¹¹ Resmî Gazete, T.10.01.2017, sy. 29994.

¹¹² KILIÇÇIOĞLU, 32; KIRKBEŞOĞLU, 26; SATILMIŞ, 13.

engellenmesi amaçlanmıştır¹¹³. Ancak bu haktan tescilsiz markanın paydaşları yararlanamayacak ancak sözleşme ile kendi aralarında önalım hakkını kabul etmeleri mümkün olur¹¹⁴.

Son olarak önalım hakkına yer veren bir diğer düzenleme de 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun'unun¹¹⁵ m. 11 ile ıslahçı, yani yeni bir bitki çeşidi ıslah eden kişilerin çok sayıda olması hâlinde aksine hüküm yoksa her bir ıslahçının önalım hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir¹¹⁶.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nda¹¹⁷ m. 8/2'nin hükmü ile bağımsız bölümün paydaşlarından birinin kendisine ait payını üçüncü kişilere satması durumunda diğer paydaşlar, satılan payı öncelikli satın alabilirler. Bu kanun ile düzenlenen önalım hakkına ilerde detaylıca ver verilmiştir¹¹⁸.

2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı

Yasal önalım hakkının aksine sözleşmeden doğan önalım hakkının kaynağı tarafların iradesinden doğan sözleşmedir. Şerh edilmemesi durumunda sadece tarafları bağlayan bu sözleşme ile önalım hak sahibi lehine önalım hakkı tahsis edilir. Sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin detaylar çalışmanın devamında açıklanmıştır. Bu nedenle bu başlık altında sadece sözleşmeden doğan önalım hakkının tanımı yapılacaktır.

Buna göre sözleşmeden doğan önalım hakkı, hakkın konusu olan şey, üçüncü kişiye satıldığında veya ekonomik bakımdan satışa eş değer bir işlem yapıldığında hak sahibine onu öncelikle alma hakkı tanıyan irade beyanı ile kurulabilen yenilik doğurucu haktır¹¹⁹. Yargıtay'ın 20.06.1951 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında ön alım sözleşmesinden, önalım hakkı sahibine, önalım borçlusunun malı üçüncü kişiye satması hâlinde, mahkemeden bu malın mülkiyetinin öncelikle kendisine devredilmesine karar verilmesini talep etme verir şeklinde bahsedilmiştir¹²⁰.

¹¹³ KIRKBEŞOĞLU, 27.

¹¹⁴ KIRKBEŞOĞLU, 27; KILIÇÇIOĞLU, 33.

¹¹⁵ Resmî Gazete, T.15.01.2004, sy. 25347.

¹¹⁶ SATILMIŞ, 13; KILIÇÇIOĞLU, 33; KIRKBEŞOĞLU, 27.

¹¹⁷ Resmî Gazete, T. 23.6.1965, sy. 12038.

¹¹⁸ Bkz ilerde 38-40.

¹¹⁹ GÜNAY, *Önalım*, 30; KIRKBEŞOĞLU, 28; KILIÇÇIOĞLU, 35; TOPUZ, 454.

¹²⁰ YİBK, T. 20.06.1951 T., 13 E., 5 K., (Kazancı, E.T. 03.07.2024) Aynı yönde bkz: ERGÜN, Ömer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, 64; KUTLU, 16; RUHİ/ RUHİ, 36; TUNABOYLU, 21.

Aynı taşınmaza ilişkin hem kanundan doğan önalım hakkının hem de sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının birlikte bulunması durumu ile karşılaştırılabilir. Bu durumda ise sözleşmeden doğan önalım hakkı, tapuya şerh edilmiş olsa bile yasal önalım hakkından sonra gelir¹²¹.

Yasal önalım hakkının, kanundan doğan taşınmaz mülkiyetinin kısıtlanması hâllerinden olduğundan bahsedilmiştir. Sözleşmeden doğan önalım hakkı ise hukuki bir işlemle yani tarafların özgür iradesi ile ortaya konulan kısıtlama hâllerinden birisidir¹²². Kural sözleşme özgürlüğü olmasına karşın önalım sözleşmesiyle birlikte malikin mülkiyet hakkı kapsamındaki tasarruf hakkı kısıtlanmaktadır¹²³. Önalım sözleşmesiyle birlikte malikin tasarruf yetkisi mutlak bir şekilde ve tamamen kısıtlanmamaktadır¹²⁴. Aksine malik taşınmazını başkasına devrettikten sonra önalım hakkının kullanılmasıyla birlikte, hakkını kullanan kişiye taşınmazın mülkiyetini devretme sorumluluğu altına girer. Kısacası malikin devir ve tasarruf yetkisi tamamen elinden alınmış değildir, sadece taşınmazı artık istediği kişiye değil önalım hakkı sahibine devretmekle yükümlüdür¹²⁵.

G. Önalım Hakkının Benzer Hukuki Kurum ve Kavramlarla Karşılaştırılması

1. Alım Hakkı ile Karşılaştırılması

Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı beyanla bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır¹²⁶. Alım hakkının konusunun yaygın olarak taşınmazlar olduğu görülür ancak taşınırlar da alım hakkının konusu olabilirler¹²⁷. Malik tarafından sözleşmeyle diğer tarafa alım hakkı tanınmasıyla alım sözleşmesi düzenlenebilir¹²⁸.

Alım sözleşmesinin şekil şartına yer veren TBK m. 237'ye göre alım sözleşmeleri, resmî şekil şartın uygun bir şekilde düzenlemelidir. Dolayısıyla alım hakkı sağlayan

¹²¹ AYAN, *Eşya*, 417; GÜNAY, *Önalım*, 54; ONUR, 1375; SARAY TÜRE, 20.

¹²² CEYLAN, Ebru v.dğr., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, 122; EREN, *Özel Hükümler*, 204.

¹²³ EREN, *Mülkiyet*, 445; SİRMEN, A. Lale, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2022, 456; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 600; OKUR, 135.

¹²⁴ SİRMEN, 456; EREN, *Mülkiyet*, 445.

¹²⁵ OKUR, 135.

¹²⁶ AKALP DEMİRTABAK, 25; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 601; EREN, *Mülkiyet*, 459; KIRKBEŞOĞLU, 44; SİRMEN, 458; TUNABOYLU, 531.

¹²⁷ AKALP DEMİRTABAK, 25.

¹²⁸ KILIÇÇIOĞLU, 60.

sözleşmenin resmî şekilde yapılması gerekmektedir¹²⁹. Sözleşmeden doğan önalım hakkında ise resmî şekil şartı zorunlu tutulmamıştır. TBK m. 237/2'ye göre yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Yasal önalım hakkı ise kanundan kaynaklandığı için herhangi bir sözleşmeye gerek yoktur.

Yasal önalım ve sözleşmeden doğan önalım hakkının dava yoluyla kullanılması gerekirken alım hakkı sahibinin hakkını kullanacağına dair beyanda bulunması hakkın kullanılması için yeterlidir¹³⁰. Dolayısıyla önalım hakkı dava yoluyla kullanılırken alım hakkı tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır¹³¹. Bir diğer anlatımla önalım hakkında olduğu gibi önalım olayının varlığı aranmaz¹³². Alım hakkı sahibi hakkını kullanınca muhatap ile alım hakkı sahibi arasında alım sözleşmesinde kararlaştırılan hususlar uyarınca yeni bir satım sözleşmesi doğar¹³³. Ancak alım hakkının kullanılması mülkiyeti devretme ile yükümlü kılınan kişi bu yükümlülüğüne aykırı davranırsa TMK m. 716 kapsamında dava açarak mülkiyetin kendisine geçirilmesini talep edebilir¹³⁴.

Sözleşmeden doğan önalım hakkında olduğu gibi alım hakkı şerh verilmemişse yalnızca sözleşmenin taraflarına karşı ileri sürülebilir. Şayet alım hakkı da önalım hakkı gibi tapuya şerh verilmişse şerh süresi içerisinde herkese karşı ileri sürülebilir¹³⁵.

Alım hakkı ile önalım hakkı arasındaki en büyük fark ise önalım hakkının kullanılabilmesi için önalım hakkı konusu şeyin satılması ya da ekonomik anlamda eşdeğer bir hukuki işleme tabi tutulması gerekir. Alım hakkında ise hak konusu şeyin herhangi bir satış işlemine tabi tutulmasına gerek olmaksızın hak sahibi tarafından hak kullanılabilir¹³⁶. Bu bakımdan önalım hakkına niteliği itibariyle kullanılması şarta bağlı bir alım hakkı da denilebilir¹³⁷.

Yine en önemli farklardan birisi de alım hakkı sahibine kanundan doğan bir bildirim yükünün yüklenmemiş olmasıdır¹³⁸. Aksine önalım hakkında, kanun koyucu

¹²⁹ ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi Yayınları, b14, Ankara 2016, 69.

¹³⁰ SİRMEN, 458; KIRKBEŞOĞLU, 44; KILIÇÇIOĞLU, 61.

¹³¹ KAYACAN, 554.

¹³² KILIÇÇIOĞLU, 61.

¹³³ KIRKBEŞOĞLU, 44; KILIÇÇIOĞLU, 61.

¹³⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 70.

¹³⁵ TUNABOYLU, 532; SİRMEN, 458; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 601; KAYAÖZÜ, 41; TOPUZ, 464.

¹³⁶ KILIÇÇIOĞLU, 61.

¹³⁷ GÜLER ATLAN, Hülya, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Önalım Olayı Niteliği”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.21, sy. 1, 2022, 23-51, 26; KIRKBEŞOĞLU, 44; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 609.

¹³⁸ KILIÇÇIOĞLU, 63.

tarafından alıcı ya da satıcıya noter kanalıyla bildirimde bulunma yükümlülüğü yüklenmiştir. Ancak bu husus alım hakkı için düzenlenmemiştir. Ek olarak kanun koyucu tarafından, önalım hakkının kullanılması için üç aylık ve iki yıllık süreler belirlenmişken; alım hakkının kullanılması için herhangi bir süre de belirlenmemiştir¹³⁹.

TBK m. 239'un hükmü uyarınca alım hakkı da önalım hakkı da devredilemezler ancak mirasçılara geçebilirler¹⁴⁰. Ancak alım sözleşmesinde ya da önalım sözleşmesinde aksine hüküm konularak hakkın devri mümkün kılınabilir¹⁴¹. Önalım hakkının devredilebileceğine ilişkin yapılan sözleşmenin şekli önalım sözleşmesinin şekline tabidir¹⁴².

Kanundan doğan önalım hakkı olmasına karşı kanundan doğan bir alım hakkı mevcut değildir¹⁴³. Zira alım hakkının kaynağı sözleşmedir.

2. Geri Alım ile Karşılaştırılması

Geri alım hakkı, taşınmazı bir kişiye nakletmiş olan kimseye tek yanlı irade açıklaması ile o taşınmazı geri alabilme imkânı tanıyan bir inşai haktır¹⁴⁴. Taraflar arasında geri alım hakkı tanınan bir sözleşme yapılması durumunda da geri alım sözleşmesinden bahsedilir¹⁴⁵. Ancak genelde devir sözleşmesinin içerisinde bir madde konulması ile geri alım hakkı tanınır¹⁴⁶. Alım hakkında olduğu üzere önalım hakkının aksine geri alım sözleşmesi resmî şekle tabi tutulmuştur¹⁴⁷. Geri alım sözleşmesinde herhangi bir bedel belirtilmemişse o hâlde taşınmazın satış değeri ödenerek taşınmaz geri alınır¹⁴⁸.

Geri alım anlaşması, hak konusu malı kendi malvarlığından çıkarmak zorunluluğunda kalan kişiye malını geri alma imkânı sağlarken, malı alanın da satıcıya

¹³⁹ KILIÇCIOĞLU, 64.

¹⁴⁰ AYDOĞDU, v.dğr., 275; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, 70; KILIÇIOĞLU, *Özel Hükümler*, 143.

¹⁴¹ AYDOĞDU, Murat, *Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 35; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 604; SİRMEN, 461; EREN, *Mülkiyet*, 459; KAYAÖZÜ, 42; KILIÇIOĞLU, *Özel Hükümler*, 143.

¹⁴² KILIÇCIOĞLU, *Özel Hükümler*, 143; AYDOĞDU v.dğr., 275.

¹⁴³ EREN, *Mülkiyet*, 459.

¹⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 605; SİRMEN, 462; KIRKBEŞOĞLU, 45; EREN, *Mülkiyet*, 462.

¹⁴⁵ KILIÇCIOĞLU, 65; KILIÇIOĞLU, *Özel Hükümler*, 136.

¹⁴⁶ KILIÇCIOĞLU, 65; KILIÇIOĞLU, *Özel Hükümler*, 136.

¹⁴⁷ TUNABOYLU, 540; SİRMEN, 461; EREN, *Mülkiyet*, 460; AYDOĞDU, 21; TOPUZ, 467.

¹⁴⁸ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, 74.

verdiği parayı geri malvarlığına katabilme konusunda taşınmaz rehinine kıyasla daha iyi bir teminat oluşturur¹⁴⁹.

Geri alım hakkının da sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı gibi şerhi mümkündür ve bu durumda sadece sözleşmenin taraflarını bağlar şekilde değil, şerh süresi boyunca herkese karşı ileri sürülebilir şekilde kullanılır¹⁵⁰.

Geri alım hakkı da alım hakkı gibi hak sahibi tarafından tek yanlı irade açıklamasıyla kullanılabilirken önalım hakkının kullanılması dava yoluyla mümkündür¹⁵¹.

Önalım hakkının kullanılabilmesi için önalım olayının gerçekleşmesi gerekirken geri alım hakkı, önalım olayı gerçekleşmese de her zaman kullanılabilir¹⁵². Ayrıca alım hakkındaki gibi geri alım hakkında da hak sahibine bildirim yükümlülüğü getirilmemiştir¹⁵³.

Geri alım hakkı da önalım hakkı da sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça devredilemezler ancak mirasçılara geçebilir. Ancak geri alım sözleşmesinde aksine hüküm konularak hakkın devri mümkün kılınabilir.

Kanundan doğan önalım hakkı olmasına karşı kanundan doğan bir geri alım hakkı mevcut değildir¹⁵⁴. Alım hakkındaki gibi geri alım hakkının da kaynağı sözleşmedir.

3. Satış Vaadi ile Karşılaştırılması

Satış vaadi, taraflara asıl akdin yapılmasını isteme yetkisi tanıyan ve lehine vaatte bulunulan tarafa asıl sözleşmeyi yapma konusunda bir zorlama hakkı tanınan bir sözleşmedir¹⁵⁵. Önalım hakkında ise esasen önalım hakkı bir kurucu yenilik doğuran hak olduğu için hak sahibinin esas satış akdini yapmasını istemesine ya da bu yönde zorlamasına gerek yoktur¹⁵⁶. Zira önalım hakkı sahibi, hakkını kullanmakla üçüncü şahısla yapılan satış sözleşmesine otomatik olarak taraf olur¹⁵⁷.

¹⁴⁹ KIRKBEŞOĞLU, 44; EREN, *Mülkiyet*, 459.

¹⁵⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 606; TOPUZ, 467.

¹⁵¹ AKALP DEMİRTABAK, 27.

¹⁵² KILIÇÇIOĞLU, s. 66.

¹⁵³ KILIÇÇIOĞLU, 69.

¹⁵⁴ EREN, *Mülkiyet*, 459.

¹⁵⁵ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, 67; AKALP DEMİRTABAK, 28; KILIÇÇIOĞLU, 73; KAYAÖZÜ, 46.

¹⁵⁶ KIRKBEŞOĞLU, 46.

¹⁵⁷ KIRKBEŞOĞLU, 46.

Önalım hakkını tahsis eden sözleşme yazılı şekle tabi iken satış vaadi sözleşmesinin şekli esas akdin tabi olduğu şekle tabidir¹⁵⁸. TBK m. 237/3'e göre taşınmaz satış vaadi resmî şekle tabidir¹⁵⁹. Zira taşınmaz satışı da resmî şekle tabidir. Ancak satış vaadi bir taşınmazı konu etmiyor da taşınırı konu ediyorsa o hâlde resmî şekle tabi değildir. Taşınır satış vaadi sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması yeterli olur.

Taşınmaz satış vaadinde, vaadin yerine getirilmesi bir irade beyanıyla istenirken önalım hakkı ancak dava yoluyla kullanılır¹⁶⁰. Taşınmaz satış vaadinde, alıcının talepte bulunulmasına rağmen satıcı talebi yerine getirmiyorsa o hâlde tescile zorlama davası açılabilir¹⁶¹. Dava sonucunda taşınmaz satış vaadi doğrultusunda karar verilir ve bu karar ile mülkiyetin alıcıya geçirilmesine karar verilir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkında olduğu gibi satış vaadi tapu kütüğüne şerh edilmişse herkese karşı ileri sürülebilirken şerh edilmemiş olması durumunda ancak sözleşmenin tarafları arasında ileri sürülebilir¹⁶². Böylece sözleşmeden doğan önalım hakkında olduğu gibi kişisel hak güçlenerek, taşınmaz satış vaadine konu taşınmazı devralan diğer üçüncü şahıslara karşı da ileri sürülebilir bir hakka dönüşecektir¹⁶³.

Taşınmaz satış vaadinde hak sahibinin hakkını kullanılması için bir bildirim şartı olmadığı gibi hakkın kullanılması için öngörülmüş hak düşürücü süreler de yoktur¹⁶⁴. Bu bakımdan da önalım hakkından farklılık gösterir.

4. Opsiyon Hakkı ile Karşılaştırılması

Opsiyon hakkı, var olan bir sözleşmenin taraflarından birine tek taraflı irade açıklamasıyla istedikleri hükümlerde bir sözleşme meydana getirme veya hâli hazırda var olan bir sözleşmenin uzamasını sağlama yetkisi tanıyan bir haktır¹⁶⁵. Opsiyon hakkını kuran sözleşme ile taraflar, bu hakkını hangi konu bakımından kullanacaklarını ve bu hakkın kullanılması ile meydana gelecek yeni sözleşmenin kapsamını belirler¹⁶⁶. Bu bakımdan opsiyon sözleşmesinin konusu bir kira ilişkisinin kurulmasıyla alakalı veya bir

¹⁵⁸ KILIÇCIOĞLU, 73; KIRKBEŞOĞLU, 46.

¹⁵⁹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, 67; KILIÇCIOĞLU, 74.

¹⁶⁰ KILIÇCIOĞLU, 74; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 68.

¹⁶¹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, 68.

¹⁶² KILIÇCIOĞLU, 75.

¹⁶³ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, 69.

¹⁶⁴ KILIÇCIOĞLU, 76.

¹⁶⁵ KAYAÖZÜ, 44; KILIÇCIOĞLU, 69.

¹⁶⁶ KÖYLÜOĞLU, 50; KIRKBEŞOĞLU, 47; KILIÇCIOĞLU, 69.

taşınmaz satış sözleşmesinin kurulmasıyla ilgili olabilir. Bu bakımdan önalım hakkına benzerlik gösteren kurucu yenilik doğuran bir haktır. Ancak tanımda da belirtildiği üzere opsiyon hakkı mevcut bir sözleşmenin süresinin uzatılması için de kurulabilir. Örneğin kira sözleşmesinde kira sürenin uzatılmasına ilişkin bir opsiyon hakkı kurulabilir¹⁶⁷. Bu bakımdan ise opsiyon hakkı önalım hakkından ayrı olarak değiştirici nitelikte bir inşai hak olarak da karşımıza çıkabilir¹⁶⁸. Ayrıca opsiyon hakkı genellikle bir bedel karşılığında hak sahibine tanınmaktadır¹⁶⁹.

Opsiyon hakkı da tek taraflı irade beyanıyla kullanılır ve bu bakımdan önalım hakkından ayrılır. Opsiyon hakkının kullanılması için dava açılmasına gerek yoktur. Ayrıca alım ve geri alım haklarında olduğu gibi hak sahibine bir bildirim yükümlülüğü yüklenmemiştir¹⁷⁰. Ayrıca önalım hakkının kullanılması için öngörülen süreler opsiyon hakkının kullanılması için öngörülmemiştir¹⁷¹.

Önalım hakkı sahibi, hakkı kullandıktan sonra ortaya çıkan satış akdinden doğan borcunu yerine getirmek için bir bedel öderken opsiyon hakkı sahibi, hakkın kendisi lehine kurulması için prim adı verilen karşılığı hak tanınmadan evvel ödemektedir¹⁷².

Opsiyon hakkı, sözleşmeden doğan önalım hakkında olduğu gibi tapuya şerh edilmesi hâlinde taraf olmayan diğer şahıslara karşı ileri sürülebilir. Bu haklar yasal önalım hakkında olduğu gibi şerh verilmeksizin herkese karşı ileri sürülemez.

Opsiyon hakkının kullanılması için yasal önalım hakkında olduğu gibi kanundan doğan bir hukuki ilişkinin varlığına ya sözleşmeden doğan önalım hakkında olduğu gibi önalım olayının varlığı aranmaz¹⁷³. Dolayısıyla opsiyon hakkının ileri sürülebilmesi için kural olarak başka bir hukuki işlemin meydana gelmesi şart değildir.

¹⁶⁷ KAYAÖZÜ, 45.

¹⁶⁸ KILIÇÇIOĞLU, 71; KIRKBEŞOĞLU, 47; KAYAÖZÜ, 45.

¹⁶⁹ YÜCEL, 37-38; KÖYLÜOĞLU, 18; KAYAÖZÜ, 45; KILIÇÇIOĞLU, 69; KIRKBEŞOĞLU, 47.

¹⁷⁰ KILIÇÇIOĞLU, 72; KÖYLÜOĞLU, 50.

¹⁷¹ YÜCEL 37-38; KÖYLÜOĞLU, 18-19; KILIÇÇIOĞLU, 73.

¹⁷² KAYAÖZÜ, 45; KIRKBEŞOĞLU, 48.

¹⁷³ KAYAÖZÜ, 44; KILIÇÇIOĞLU, 71.

5. Yasal Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Kaynaklanan Önalım Hakkının Karşılaştırılması

Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkına uygun düştüğü ölçüde kanuni önalım hakkı hükümleri uygulanır. Yasadan kaynaklanan önalım hakkı ile sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının kaynakları, konuları ve doğuş anları gibi hususlarda farklılık göstermektedirler. Bu başlık altında bu farklılıklardan bahsedilecektir.

Yasal önalım hakkının kaynağı kanun olup bu hak, sözleşme ile kurulamaz ya da ortadan kaldırılamazken sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının kaynağı ise tarafların kendi iradeleri ile meydana getirdikleri sözleşmedir¹⁷⁴.

Yasal önalım hakkının doğduğu an olarak paylı mülkiyet ilişkisinin meydana geldiği an kabul edilirken; sözleşmeden doğan önalım hakkında sözleşme ilişkisinin kurulduğu an hak meydana gelmektedir¹⁷⁵. Dolayısıyla kuruluş anları bakımından farkı durumlar söz konusudur.

Konuları bakımından iki önalım hakkı arasında bir fark vardır. Taşınırılar sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının konusunu oluşturabilirken, yasal önalım hakkının konusunu oluşturamazlar¹⁷⁶.

Kanuni önalım hakkının davacısı paylı mülkiyet ilişkisindeki paydaşlardan biri, sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının davacısıysa sözleşmede lehine önalım hakkı tahsis edilen kişi ya da külli halefleridir¹⁷⁷. Yasal önalım davasında davalı ise payı devralan üçüncü kişiysen sözleşmeden kaynaklı önalım davasında davalı bakımından ikili bir ayrıma gidilmektedir¹⁷⁸. Bu ayrım TBK m. 242’de hakkın şerh edilmiş olması ve malın mülkiyetinin alıcıya tescil edilmiş olması hâlinde malı alan şahıs; aksine bir durum söz konusu ise malı satan şahıs davalı olur şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla sözleşmeden kaynaklı önalım hakkının davasında davalı bakımından hakkın şerh edilmiş olup olmamasına ve mülkiyetin tescil edilmiş olup olmamasına göre bir ayrıma gidildiğini bilmekte fayda vardır.

¹⁷⁴ ONUR, 1375; KIRKBEŞOĞLU, 150.

¹⁷⁵ ONUR, 1375; EREN, *Yasal Önalım Hakkı*, 108.

¹⁷⁶ EREN, *Yasal Önalım Hakkı*, 109; KAYAÖZÜ, 58; YÜCEL, 36; ŞIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 102; ONUR, 1366.

¹⁷⁷ EREN, *Yasal Önalım Hakkı*, 108-109; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, 784; ONUR, 1376.

¹⁷⁸ ONUR, 1376.

Kanaatimizce de en önemli fark yasal önalım hakkı kanundan kaynaklanması nedeniyle de tapu kütüğüne şerh edilmeksizin eşyaya bağlı borç ilişkisi kurmaktayken, sözleşmeden kaynaklı önalım hakkının eşyaya bağlı borç ilişkisi tesis etmesi ancak tapu kütüğüne şerh edilmesiyle söz konusu olacaktır¹⁷⁹. Sözleşmeden doğan önalım hakkının yeni malike karşı ileri sürülmesi ancak tapuya şerh edilmesi ve mülkiyetin alıcı adına tesciline bağlıyken, yasal önalım hakkında kanun gereği şerhe ya da tescile gerek olmaksızın yeni malike karşı hak ileri sürülebilir¹⁸⁰.

II. GENEL OLARAK ÖNALIM SÖZLEŞMESİ

A. Önalım Sözleşmesine İlişkin Kanuni Düzenlemeler

Sözleşmeden doğan önalım hakkı hem TMK hem de TBK kapsamında düzenlenmiştir. Bu hakkın kanundaki düzenleme yerlerine baktığımızda TMK’da “Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları” genel başlığı kapsamında m. 735’te yer almaktadır. TBK’da ise “Taşınmaz Satışı ve Satış İlişkisi Doğuran Haklar” genel başlığının kapsamında m. 237 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TMK m. 735/3 gereğince yasal önalım hakkına uygulanan hükümler, sözleşmeden doğan önalım hakkına da uygulanır. Bu hüküm sayesinde sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda TBK’dan da oldukça faydalanılmaktadır.

B. Genel Olarak Önalım Sözleşmesi

Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının varlığından bahsedebilmesi için öncelikle önalım hakkının tanındığı usulüne uygun yapılmış bir önalım sözleşmesinin varlığı aranır. Önalım sözleşmesi, önalım hakkı sahibine öyle bir yetki verir ki hak sahibi; önalım borçlusunun hak konusu şeyi üçüncü şahsa satması durumunda, mahkemeden bu şeyin mülkiyetinin kendisine nakledilmesine karar verilmesini talep edebilir¹⁸¹.

Malikin bir kimseye önalım hakkı tanımak üzere yaptığı sözleşmeye rızaya dayanan, tam iki tarafa borç yükleyen, kanunda düzenlenmiş tipik bir akit olan önalım

¹⁷⁹ KIRKBEŞOĞLU, 222; ONUR, 1376.

¹⁸⁰ KIRKBEŞOĞLU, 222.

¹⁸¹ ERGÜN, 64; KUTLU, 16; RUHİ/ RUHİ, 36; SİRMEN, 463.

sözleşmesi denir¹⁸². Burada malik, kanundan kaynaklanmayan kendi iradesinden kaynaklanan bir akit ile akit konusu şeyi istediği gibi başkalarına devretme hakkını sınırlamaktadır.

Önalım sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmede tüm esaslı unsurların yer alması gerekir¹⁸³. Bu kapsamda tarafların ve önalım hakkının kullanılacağı malın belirtilmesi yeterli olacaktır¹⁸⁴. Nitekim bu sözleşme bakımından bedel esaslı nokta olmayıp kural olarak önalım hakkının kullanılacağı malın belirtilmiş olması hâlinde adi önalım sözleşmesi kurulacaktır ve bu objektif esaslı unsurun belirtilmiş olması yeterli olacaktır¹⁸⁵. Bu hâlde önalım hakkının diğer hususları, önalım olgusu teşkil eden hukuki işleme göre şekillenecektir.

TBK m. 237/3 hükmü uyarınca önalım sözleşmesi, alım ve geri alım sözleşmelerinden ayrı olarak adi yazılı şekilde yapılabilmektedir. Önalım hakkı, yazılı olması şartıyla bir başka sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle de tanınabilir¹⁸⁶. Mesela, kiracıya kira konusu ile ilgili tanınacak önalım hakkı, kira sözleşmesine konulan bir kayıt ile verilebilir¹⁸⁷.

Önalım sözleşmesinde hem önalım alacaklısının hem de önalım borçlusunun birlikte imzalarının bulunup bulunmaması bakımından bazı görüş ayrılıkları mevcuttur. TBK m. 14 ile yalnızca borç altına giren tarafın imzasının bulunması gerektiğine işaret edilmiştir¹⁸⁸. Bir görüşe göre; sözleşmede önalım hakkının kullanılacağı bedel açık bir şekilde yazılı ise yani nitelikli bir önalım sözleşmesi mevcutsa, her iki tarafın da imzası gerekir¹⁸⁹. Ancak önalım hakkı hangi bedel üzerinden kullanılacağı kararlaştırılmamışsa yani adi bir önalım sözleşmesi söz konusu ise, sadece önalım borçlusu tarafından imzalanması yeterlidir. Çünkü bu tip önalım sözleşmelerinde, hak sahibi malın üçüncü kişilere satıldığı şartlarda hakkı kullanacağını kabul etmiş sayılır. Aksine bir görüşe göre;

¹⁸² KIRKBEŞOĞLU, 29; DEMİRSATAN, Barış, “Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.11, sy. 145-146, 2016, 905-946, 910.

¹⁸³ EREN, *Özel Hükümler*, 208; DEMİRSATAN, 910.

¹⁸⁴ EREN, *Özel Hükümler*, 208; DEMİRSATAN, 910.

¹⁸⁵ DEMİRSATAN, 910; EREN, *Özel Hükümler*, 209.

¹⁸⁶ KIRKBEŞOĞLU, 31.

¹⁸⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 608; DEMİRBAŞ, 255; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, 784; KIRKBEŞOĞLU, 31; ÖZDEK, 340; KILIÇÇIOĞLU, 36.

¹⁸⁸ RUHi, *Sözleşmeler*, 25; NOMER, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, b14, İstanbul 2015, 103.

KAPLAN, 116.

¹⁸⁹ AYAN, *Eşya*, 418; EREN, *Mülkiyet*, 449; EREN, *Özel Hükümler*, 209.

ister önalım hakkının hangi şartlarda hangi bedelde kullanılacağı belli olsun, isterse belli olmasın sonuçta hak sahibi bir bedel ödeme borcu altına girer¹⁹⁰. Bu sebeple önalım sözleşmesinin nasıl yapıldığına bakılmaksızın sözleşmenin geçerli olabilmesi için her iki tarafın da imzasının bulunması gerekir.

Önalım sözleşmesinde, önalım hakkının hangi işlem için ileri sürülebileceği gösterilmemişse sadece ilk satış için kullanılır¹⁹¹. Ancak önalım hakkı şerh edilmişse, şerh süresi boyunca her satışta kullanılabilir¹⁹². Bunun sebebi de şerh edilen önalım hakkının herkese karşı ileri sürülebilir hâle gelmesidir. Şerh edilmeyen önalım hakkı herkese karşı ileri sürülemeyeceğinden her satış için de bu hakkın kullanımından bahsedemeyiz.

Önalım hakkı sağlararası bir işlemle tesis edilebileceği gibi, ölüme bağlı bir tasarrufun da (vasiyetname ya da miras sözleşmesi ile) konusu olabilir¹⁹³. Mevzuatta bunun aksini düzenleyen herhangi bir kanun maddesi yoktur. Bu hâllerde ölüme bağlı tasarrufun şekil şartlarına uyulması gerekir. Dolayısıyla ölüme bağlı bir tasarruf içerisinde önalım hakkı tanınacaksa sadece yazılı şekil şartının sağlanmış olması yeterli olmayacaktır¹⁹⁴.

Ölüme bağlı bir tasarrufun içerisinde tanınan önalım hakkının konusu yine taşınır ya da taşınmaz mallar olabilir¹⁹⁵. Yine sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkında olduğu gibi ölüme bağlı tasarruf işlemiyle sağlanan önalım hakkı da bedelin ya da hakkın kullanımına ilişkin şartların düzenlenmiş olup olmamasına göre nitelikli ya da adi olabilir¹⁹⁶. Hastalık, savaş ya da ölüm tehlikesi gibi olağan dışı durumlarda yapılabilen sözlü vasiyetnamenin içeriğinde önalım hakkının tahsis edilmesinin mümkün olduğu söylenmektedir¹⁹⁷. Bu şekilde önalım hakkı için öngörülen şekil şartına uyulmamasının doğuracağı sıkıntılar mutlaka olacaktır. Ancak olağanüstü hâllerde başvurulan bu

¹⁹⁰ DEMİRBAş, 256; KIRKBEşOğLU, 32.

¹⁹¹ DEMİRBAş, 256; KIRKBEşOğLU, 32; AYAN, *Eşya*, 500; ONUR, 1369.

¹⁹² KIRKBEşOğLU, 32.

¹⁹³ EREN, *Mülkiyet*, 446; DEMİRBAş, 255; şIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 9; KILIÇÇIOğLU, 42; EREN, *Özel Hükümler*, 206; Detay için bkz: ATAMULU, 1487; TANDOğAN, 278; CEYLAN v.dđr., 124; SATILMIş, 10.

¹⁹⁴ ATAMULU, 1491.

¹⁹⁵ EREN, Fikret/ YÜCER AKTÜRK, İpek, *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2023, 115; ATAMULU, 1488.

¹⁹⁶ EREN/ YÜCER AKTÜRK, 130; ATAMULU, 1488.

¹⁹⁷ ATAMULU, 14950; Aksi görüş için bkz: OKUR, s.178.

vasiyetname zaten istisnai bir durumdur ve her durumda uygulama alanı bulmaz. Bu nedenle sözlü vasiyetname ile önalım hakkının tanınmasının mümkündür.

Ölüme bağlı tasarrufta önalım hakkının kazanılmasına ilişkin hüküm konulması önalım hakkının kazanılması için tek başına yeterli olmayıp sadece şahsi bir alacak hakkı sağlar¹⁹⁸. Bu kapsamda vasiyetname alacaklısı, vasiyetname borçlusundan önalım sözleşmesi yapmayı isteme hakkına sahip olur¹⁹⁹. Bu talep hakkının kullanılmasıyla da vasiyetnamenin tarafları arasında önalım sözleşmesi kurulacaktır²⁰⁰. Önalım sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte vasiyetname alacaklısı, önalım hakkı sahibi sıfatına haiz olacaktır ve önalım hakkının kullanılması için gerekli diğer şartların oluşmasıyla (önalım olayının gerçekleşmesiyle ve dava açılmasıyla) önalım hakkını kullanılabilir²⁰¹.

Ölüme bağlı tasarrufta önalım hakkı tahsis edilebileceği gibi bu önalım hakkının tapuya şerh verilmesi için de ayrıca hüküm konulabilir²⁰². Bu hükme rağmen önalım borçlusu tarafından tapuda şerh işlemi gerçekleştirilmezse; doğan zararların giderilmesi önalım borçlusundan istenebilir²⁰³. Ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi şerhin süresini de ölüme bağlı tasarrufunda belirtebilir ancak bu süre on yılı geçemez²⁰⁴.

TMK’da yer alan düzenlemede önalım hakkının devredilip devredilemeyeceği ya da mirasçılara geçip geçmeyeceği düzenlenmemiştir. Ancak bu husus, TBK. m. 239’da “*Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer.*” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla önalım hakkının devredilebileceğine ilişkin bir anlaşma olması durumunda bu hakkın devredilmesi mümkündür. Yine TBK m. 239/1’e göre devir sözleşmesinin de önalım sözleşmesinin şekil şartına uygun bir şekilde yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Kısacası aksine sözleşmeye hüküm konulmadıkça önalım hakkının, önalım hakkı sahibinin hayattayken bir işlemle devretmesi mümkün değilken, vefatı hâlinde mirasçılara geçebilmektedir²⁰⁵.

TBK m. 238’e göre sözleşmeden doğan önalım hakkı en çok on yıl için tanınabilir. Önalım sözleşmesi on yılı aşan bir süre için yapılırsa, on yılı aşan kısım kısmi

¹⁹⁸ ONUR, 1366; ATAMULU, 1501; ANTALYA, 177.

¹⁹⁹ EREN/YÜCER AKTÜRK, 58; ATAMULU, 1502; SATILMIŞ, 10.

²⁰⁰ ATAMULU, 1502.

²⁰¹ EREN/YÜCER AKTÜRK, 58; ATAMULU, 1504

²⁰² EREN/YÜCER AKTÜRK, 58; ATAMULU, 1505.

²⁰³ ATAMULU, 1506.

²⁰⁴ ATAMULU, 1506.

²⁰⁵ KILIÇÇIOĞLU, 37; GÜMÜŞ, 124; YILDIRIM, “Şüf’a”, 330.

hükümsüzlük yaptırımına tabi olur ve sözleşme on yıl için yapılmış kabul edilir.²⁰⁶ Taraflar süre dolduktan sonra yeniden sözleşme yapabilirler²⁰⁷.

Önalım hakkı, inşai bir hak olarak esas olan hukuki ilişkiye yani sözleşmeye bağlıdır. Sözleşmenin hükümsüz veya yok hükmünde olması hâlinde önalım hakkı kullanılamaz²⁰⁸. Yine sözleşmeyi sakatlayan hâller varsa ve bu sebeple sözleşme iptal edilirse önalım hakkı doğmaz²⁰⁹.

1. Önalım Sözleşmesinin Çeşitleri

Önalım sözleşmesi, sözleşme kapsamında bedelin ve diğer şartların düzenlenip düzenlenmemesine göre çeşitlilik gösterebilir. Taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşme yapıp yapmama konusunda özgür oldukları kadar yapmış oldukları sözleşmenin içeriğini de serbestçe kararlaştırabilirler²¹⁰. Taraflar önalım sözleşmesi yaparken kanundaki sınırlarla bağlı kalmak kaydı ise sözleşmenin içeriğini, önalım bedelini ve süresini kararlaştırabilirler²¹¹.

Buna göre sözleşmede önalım hakkının kullanılacağı bedel ve diğer şartlar açık olarak tayin edilmişse vasıflı önalım sözleşmesinden bahsedilirken; buna karşılık önalım sözleşmesinde hakkın hangi bedel üzerinden ve hangi şartlarda kullanılacağı tayin edilmemişse adi önalım sözleşmesinden bahsedilir²¹².

a. Adi (Basit) Önalım Sözleşmesi

Önalım sözleşmesinde, önalım hakkının hangi bedelde kullanılacağına ilişkin hususi bir madde konulmamışsa o hâlde adi önalım sözleşmesinden bahsedilir²¹³. Kısacası adi önalım sözleşmesinde önalım hakkının hangi bedelle kullanılacağı kararlaştırılmamıştır. Sözleşmeden bedel tayin edilmemiş olması durumunda önalım hakkı

²⁰⁶ GÜMÜŞ, 124; KIRKBEŞOĞLU, 32.

²⁰⁷ AYAN, *Eşya*, 500; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 618.

²⁰⁸ YILDIRIM, “Şüf’a”, 326; KIRKBEŞOĞLU, 30.

²⁰⁹ PULAŞLI, 246; YILDIRIM, “Şüf’a”, 326; KIRKBEŞOĞLU, 33.

²¹⁰ Sözleşme özgürlüğü hakkında detay için bkz: ŞENYÜZ, 28 vd.; RUHİ, *Sözleşmeler*, 32 vd.

²¹¹ KAYAÖZÜ, 29.

²¹² EREN, *Mülkiyet*, 445; KUTLU, 20; AYAN, *Eşya*, 500; ARAL/AYRANCI, 253; YÜCEL, 37-38; KÖYLÜOĞLU, 25.

²¹³ GÜNAY, *Önalım*, 140; KILIÇÇIOĞLU, 38; KAYAÖZÜ, 29.

sahibinin ödeyeceği ücret malikin üçüncü şahısla düzenlediği satış aktinde kararlaştırılan ücrettir²¹⁴.

TMK. m. 735 ve TBK. m. 241/3 uyarınca adi önalım sözleşmesinde satıcı ile üçüncü kişinin belirlemiş olduğu bedel üzerinden sözleşmenin kurulduğu kabul edilir. Örneğin malın sahibi satıcı, evini üçüncü kişi alıcıya 500.000,00 TL'ye satarsa, adi önalım hakkı sahibi önalım hakkını kullandığında kendisi ile satıcı arasında satış değeri 500.000,00 TL olan bir satış ilişkisi kurulmuş olur²¹⁵.

b. Nitelikli Önalım Sözleşmesi

Nitelikli önalım sözleşmesinde, adi önalım sözleşmesinden farklı olarak önalım hakkı sahibinin hangi bedel karşılığında bu hakkı kullanılacağı kararlaştırılmıştır. Sözleşmeden kararlaştırılan bir önalım bedeli olması nedeniyle bu sözleşmeye nitelikli/vasıflı önalım sözleşmesi denir²¹⁶. Önalım hakkı sahibi, önalım hakkını kullandığı vakit malikin üçüncü şahısla kurduğu satış akdinde kararlaştırılan ücreti değil, daha önce önalım sözleşmesinde belirlenmiş olan ücreti ödeyecektir²¹⁷.

Adi önalım ve nitelik önalım sözleşmesi farkını açıklayan bir örneğe göre, sözleşmenin tarafları arasında bedele ilişkin bir düzenleme yoksa ve taşınmaz tapuda bir milyon liraya satılmışsa bu durumda önalım hakkı sahibi bir milyon lira ödeyerek hakkını kullanabilecekken; önalım sözleşmesinde önalım hakkının beş yüz bin lira karşılığında kullanılması mümkündür şeklinde bir düzenleme mevcutsa bu durumda tapudaki satış bedeli ne olursa olsun önalım hakkı beş yüz bin liraya kullanılabilir²¹⁸.

Nitelikli önalım hakkında yalnızca bedel değil önalım hakkının hangi şartlar altında kullanılacağı da belirtilmiş olabilir²¹⁹. Bu kapsamda önalım bedelinin yanı sıra şerh edilip edilmeyeceği, hakkın devredilip devredilemeyeceği, şerhin süresi gibi başka konularda da düzenlemeye yer verilebilir²²⁰. Bu hâllerde önalım hakkı önalım sözleşmesinde belirtilen bedel karşılığında ve belirlenen şartlara uygun olarak kullanılır.

²¹⁴ KIRKBEŞOĞLU, 31; EREN, *Mülkiyet*, 445; DEMİRSATAN, 914; KAYAÖZÜ, 30; ÖZKAN, Hakan. *Mülkiyet*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, 625; EREN, *Özel Hükümler*, 205.

²¹⁵ KAYAÖZÜ, 30.

²¹⁶ GÜNAY, *Önalım*, 140; KILIÇCIOĞLU, 39; ATAMULU, 1487; OKUR, 138.

²¹⁷ EREN, *Mülkiyet*, 445; KIRKBEŞOĞLU, 31; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 615; EREN, *Özel Hükümler*, 205.

²¹⁸ Örnek için bkz: TEKİNAY, 21.

²¹⁹ ATAMULU, 1487; EREN, *Özel Hükümler*, 205.

²²⁰ KAYAÖZÜ, 30; EREN, *Özel Hükümler*, 205.

TBK m. 241/3'ün hükmü uyarınca taraflar aksine bir düzenleme yapmadıkça kabul edilen adi önalım sözleşmesinin varlığıdır. Bu nedenle nitelikli önalım sözleşmesinden bahsedilebilmesi için en azından önalım bedelinin taraflarca sözleşmede belirlenmiş olması gerekir²²¹.

Kanaatimizce önalım hakkı sahibinin kendi hak ve menfaatlerini koruması adına nitelikli önalım sözleşmesi yapması daha faydalıdır. Zira malik ile üçüncü şahıs arasında yapılacak satış sözleşmesinde fahiş bedeller belirlenmek suretiyle önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasının önüne geçilebilir. Adi önalım sözleşmesinde önalım hakkı sahibi, malik ile üçüncü şahsın belirlediği bedelden önalım hakkını kullanacağından bu bedelin fahiş olması durumunda hakkını kullanmaktan imtina edebilir.

2. Önalım Sözleşmesinin Konusu ve Kapsamı

Önalım hakkı, ancak satış veya ekonomik açıdan eşdeğer hukuki işlemlerin mevcut olması durumunda kullanılır. Ancak önalım sözleşmesinin konusu bakımından satış sözleşmesine ya da ekonomik bakımdan eşdeğer işlemlere konu olabilen her şey de önalım hakkının uygulama alanı bulabileceğini söylemek mümkün olmaz. Bazı görüşlere göre özellikle taşınırılar ile tapusuz taşınmazlar, devredilebilen haklar ve henüz mevcut olmayan semereler önalım hakkının konusunu oluşturmaz²²².

Önalım sözleşmesinin kapsamı bakımından ise taraflar serbest iradeleri ile sözleşmede hangi hükümlerin yer alması gerektiğini kararlaştırabilirler. Ancak geçerli bir önalım sözleşmesinden bahsedilmek için önalım alacaklısı ve yükümlüsünün kimlikleri, önalım iradeleri ve hakkın hangi mala ait kurulduğu hususları mutlaka olmalıdır²²³.

Önalım sözleşmesinin kapsamında önalım bedelinin bulunup bulunmaması hususu ise TMK m. 735 ile çözüm bulmaktadır. Zira bu m.735'ye göre sözleşmeden koşulların ayrıca belirtilmiş olmaması hâlinde üçüncü şahıs ile yapılan satış akdindeki şartlar dikkate alınır. Dolayısıyla önalım hakkı sahibi tarafından ödenmesi gereken bedelin belirlenmiş olması zorunlu değildir. Zira önalım sözleşmesinde bir bedel belirlenmemişse, önalım hakkı tapu sicilinde satış karşılığı olarak gösterilen bedel üzerinden kullanılır. Bu bakımdan önalım hakkının hangi bedel üzerinden kullanılacağı

²²¹ EREN, *Özel Hükümler*, 205; KAYAÖZÜ, 31.

²²² KILIÇCIOĞLU, 153; KIRKBEŞOĞLU, 39; ŞİPKA, *Kanuni Önalım*, 95; Aksi görüş için bkz: AKALP DEMİRTABAK, 66; ELVERİCİ, 27; ATAMULU, 1487.

²²³ KIRKBEŞOĞLU, 39.

sözleşmede belirlenmişse nitelikli önalım sözleşmesinden, şayet bir bedel belirlenmemişse de adi önalım sözleşmesinden bahsedilecektir. Adi önalım sözleşmesi söz konusuysa sadece önalım yükümlüsü tarafından sözleşmenin imzalanmış olması yeterliyken, nitelikli önalım sözleşmesinde her iki tarafın da sözleşmeyi imzalamış olması gerekir.

a. Taşınmazlar Bakımından

Önalım sözleşmesi TMK’da “*Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları*” kısmında düzenlenmiştir. Kanundaki düzenlemeye bakıldığında da taşınmazların önalım sözleşmesinin konusu olabileceği aşıkardır²²⁴. Taşınmaz mülkiyetinin konusu TMK m. 704’te tahdidi olarak sayılmıştır ve buna göre; araziler, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluştururlar. Bu bakımdan kanunda sayılan bu taşınmazlar önalım sözleşmesinin de konusu olabilirler. Ancak Yargıtay’ın da belirttiği üzere önalım davasının konusunu oluşturan taşınmazların tapuda kayıtlı taşınmazlar olması gerekmektedir²²⁵. Nitekim mülkiyet hakkına konu olmayan ve devri resmî şekilde yapılması mümkün olmayan bir taşınmaz için önalım hakkı kurulması mümkün olmayacaktır²²⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki gemi sicilinde kaydı olan gemiler ve ayrı bir kanuna tabi olan madenler TMK bakımından taşınmaz sayılmazlar²²⁷. Bu nedenle gemiler ve madenler taşınmazlar gibi değerlendirilmemelidir.

a.a. Arazi

Mülga Tapu Sicil Nizamnamesindeki arazi tanımı “*Arazi, hudutları tefrike kâfi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir.*” şeklinde yapılmış olup arazinin belirlenebilmesi bakımından en önemli husus “*sınırlarının belirlenmesi*” hususudur²²⁸. Arazi, sadece yüzeysel bir sınırı ifade etmez, aynı zamanda havaya ve

²²⁴ ARAL/AYRANCI, 254; YÜCEL, 34-35; KUTLU, 31; KILIÇÇIOĞLU, 54.

²²⁵ Yargıtay 6. H.D. T. 04.12.2003, 2003/8425 E., 2003/8730 K. (TUNABOYLU, 35) GÜNAY, *Önalım*, 194.

²²⁶ AKALP DEMİRTABAK, 66.

²²⁷ KILIÇÇIOĞLU, 55.

²²⁸ KILIÇÇIOĞLU, 56; KIRKBEŞOĞLU, 41.

aşağıdaki toprağı da içine alan üç boyutlu bir ifadedir²²⁹. Araziler önalım sözleşmesinin kapsamını oluşturan temel taşınmazlardandır.

Arazinin şayet bütünleyici parçaları mevcutsa o hâlde önalım hakkının kapsamında bu bütünleyici parçalar da dâhil olacaktır²³⁰. Dolayısıyla arazinin bütünleyici parçaları üzerinde de önalım hakkı kurulmuş olacaktır.

bb. Bağımsız ve Sürekli Haklar

TMK m. 704'e göre taşınmaz kabul edilerek tapu kütüğüne ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar; devri ve intikali mümkün olan, şahsa bağlı irtifak haklarıdır²³¹. İrtifak hakları, malikin tüketme ve tasarrufta bulunma yetkisi hariç yetkilerin bir kısmının ya da tamamının hak sahibine tanındığı bir ayni haktır²³². Kanun koyucu bu hakların taşınmaz gibi işlemlere tabi tutulmasını sağlamaktadır. Bu haklar şahsa bağlı haklar olup, devir ve rehin işlemlerine konu olabilirler²³³.

Bu irtifak haklarının taşınmaz olarak sayılarak tapu kütüğünün ayrı sayfasına kaydedilebilmesi için bağımsız ve sürekli olması gerekir. Bağımsız olmasıyla kastedilen ise başkalarına devredilebilir olması ve miras yoluyla mirasçılara intikal edilebilmesidir²³⁴. Bu bakımdan devri mümkün olan ve mirasçılara nakledilebilen irtifak hakları üst hakkı ve kaynak hakkıdır.

Üst hakkı TMK m. 826'da bir başkasına ait arazinin altına ya da üstüne bir yapı inşa etme ya da var olan yapıyı saklama yetkilerini sağlayan irtifak haklarından biridir şeklinde tanımlanmıştır. TMK m. 826 hükmünün ikinci fıkrası uyarınca üst hakkının devredilebilir ve mirasçılara geçebilir bir irtifak hakkı olduğunu anlaşılır²³⁵. Bu bakımdan bağımsızlık şartını sağlayan üst hakkı aynı zamanda sürekli bir irtifak hakkıdır. Süreklilik şartının ise aynı maddenin f. 3'ün ifadesiyle en az otuz yıl için kurulması durumunda sağladığını görülür²³⁶. Bu şartları sağlayan üst hakkı, bağımsız ve sürekli irtifak hakkı

²²⁹ KILIÇCIOĞLU, 56; ÖZKAYA, 1464-1465.

²³⁰ GÜNAY, *Önalım*, 17.

²³¹ AKÇAAL, Mehmet, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, 278; KIRKBEŞOĞLU, 42; KILIÇCIOĞLU, 57.

²³² KIRKBEŞOĞLU, 42; KILIÇCIOĞLU, 57.

²³³ GÜNAY, *Önalım*, 17; KILIÇCIOĞLU, 57; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 993.

²³⁴ AKÇAAL, *Eşya*, 278.

²³⁵ KAYAÖZÜ, 27; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 992.

²³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 993; KILIÇCIOĞLU, 57; AKÇAAL, *Eşya*, 253.

sayılarak tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilir ve bu bakımdan önalım sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.

Kaynak hakkı ise TMK m. 837’de hak sahibine bir başka kişinin arazisinde mevcut olan kaynaktan su alabilmesi ya da suyu akıtabilmesi yetkilerini verirken; arazi sahibini de bu duruma katlanmaya mecbur bırakan bir irtifak hakkıdır²³⁷. Yine üst hakkında olduğu gibi aynı maddenin f. 2’de bu hakkın bağımsız yani başkalarına devredilebilir ve mirasçılara intikal edebilir nitelikte olduğu görülmektedir. Son fıkrada ise bu hakkın en az otuz yıl için kurulmuş olmasıyla süreklilik kazandığı ve bu hâliyle tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceğini anlaşılr. Üst hakkında olduğu gibi bağımsız ve sürekli kaynak hakkı da taşınmaz sayılarak tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilirse önalım sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.

cc. Kat Mülkiyetine Kayıtlı Bağımsız Bölümler

Kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kabulünün yasal dayanağı 634 sayılı KMK²³⁸ m. 13/4’te yazan “*Kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen her bağımsız bölüm ayrı bir gayrimenkul niteliğini kazanır ve kütükte o bölümün tasdikli planındaki numarayı alır.*” hükmüdür²³⁹. Kat mülkiyetinin kurulması ile birlikte bağımsız bölümün kaydı kütükte açılan yeni bir sayfaya yapılır²⁴⁰. Böylelikle sayfaya kaydı yapılan her yeni bağımsız bölüm, artık taşınmaz özelliklerini taşır.

634 sayılı KMK m. 8/1’e göre kat mülkiyetine tabi bir taşınmazın bağımsız bölümlerinden herhangi birinin satışı durumunda diğer kat maliklerinin bu bölümü öncelikli olarak satın alma hakları mevcut değildir²⁴¹. Dolayısıyla kanuni düzenleme nedeniyle kat mülkiyeti tesis edilmiş bir gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden herhangi birinin satışı hâlinde önalım olayının gerçekleştiğini söylenemez²⁴². Örneğin; bir kat mülkiyeti kurulmuş bir taşınmazda, bir kişi A bağımsız bölümünün ve diğer kişi de B bağımsız bölümünün sahibi olsun. A bağımsız bölümünün sahibi kendi bağımsız

²³⁷ Detay için bkz: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 1007.

²³⁸ Resmî Gazete, T. 23.06.1965, sy. 12038.

²³⁹ Detay için bkz: OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 688 vd.; OKUR, 137.

²⁴⁰ KILIÇÇIOĞLU, 58; ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2024, 466.

²⁴¹ SATILMIŞ, 123.

²⁴² ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 116; TUNABOYLU, 434; İlgili karar için bkz: Yargıtay 6. H.D. T. 04.11.2004, 2004/5776 E., 2004/5578 K., Yargıtay 6. H.D. T. 26.10.1971, 1971/3766 E., 1971/4500 K. (TUNABOYLU, 435-436.)

bölümünü üçüncü bir şahsa satmak istediğinde B bağımsız bölümünün önalım hakkını kullanarak öncelikli satın alma hakkı yoktur²⁴³.

Ancak bağımsız bölüm malikleri kendi aralarında tapuda yapacakları resmî bir sözleşme ile aksini kararlaştırılarak önalım hakkı kurabilirler²⁴⁴. Tapuda yapılmış böyle bir resmî sözleşme varsa, bağımsız bölümlerden birinin satılması halinde sözleşme ile önalım hakkı tesis edilmiş diğer bir bağımsız bölüm maliki tarafından önalım hakkı kullanılabilir.

Ancak KMK m. 8/2’de bu durumun aksine kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüme paylı malik olan kişinin kendisine ait bu payı üçüncü bir kişiye satması durumunda bağımsız bölümün diğer paydaşlarının bu bölümü öncelikle satın alma hakları mevcuttur²⁴⁵. Bu maddeye göre bağımsız bölüm üzerinde paylı mülkiyetle birden fazla paydaş varsa ve bu paydaşlardan biri kendi payını satmak isterse o hâlde diğer paydaşlar önalım hakkına sahip olacaklardır²⁴⁶. Bu iki madde arasındaki fark f. 2’de bağımsız bölüm üzerinde paylı mülkiyet ilişkisinin olmasıdır. Örneğin; kat mülkiyeti kurulmuş bir taşınmazda A kişinin bir bağımsız bölümü, B kişinin bir bağımsız bölümü ve C, D ve E kişilerinin de paydaş oldukları bir bağımsız bölümü olsun. KMK m. 8/2’ye göre A kişisi bağımsız bölümünü devretmek istediğinde B, C, D ve E kişilerinin önalım hakları yoktur ancak C kişisi bağımsız bölümünü başkasına devretmek isterse o hâlde D ve E kişilerinin önalım hakları vardır²⁴⁷.

Devre mülk hakkı, KMK’nun 57-65. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Devre mülk hakkı, KMK m.57’de bir bağımsız bölüm ya da meskenin maliklerinden her biri lehine bu bağımsız bölümden yılın belirli zamanlarında yararlanma hakkı veren, müşterek mülkiyet payına bağlı olan irtifak hakkı olarak tesis edilen hak şeklinde tanımlanmıştır. Devre mülkten bahsedilebilmesi için bu hakka sahip olacak kişilerin bu bağımsız bölüme paylı mülkiyet ile malik olmaları gerekir²⁴⁸. Devre mülk şeklindeki taşınmaz mülkiyetine de kat mülkiyeti hükümleri uygulanır. Devre mülk halinde, devre mülk konusu taşınmaz

²⁴³ KILIÇÇIOĞLU, 59.

²⁴⁴ KÖYLÜOĞLU, 87.

²⁴⁵ İlgili karar için bkz: Yargıtay 14. H.D. T.13.09.2013, 2013/9505 E., 2013/11573 K. (ELVERİCİ, 195)

²⁴⁶ OKUR, 137; KILIÇÇIOĞLU, 59.

²⁴⁷ KILIÇÇIOĞLU, 59.

²⁴⁸ SATILMIŞ, 82; OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, 835; KÖYLÜOĞLU, 87.

belirli sürelerle kullanılır²⁴⁹. Devre mülkün geçerli olarak kurulması için taraflar arasında yapılmış resmî bir sözleşme olmalıdır²⁵⁰.

Devre mülk de kat mülkiyeti hükümlerine tabi olduğu için önalım hakkının kullanılıp kullanılmaması bakımından benzer esaslar geçerlidir. Dolayısıyla devre mülk konusu bağımsız bölümün bir başkasına satılması halinde, diğer bağımsız bölümün malikinin önalım hakkı yokken; devre mülk konusu bağımsız bölüm paylı mülkiyete konursa ve paydaşlardan birinin kendi payını satması durumu söz konusuysa diğer paydaş önalım hakkını kullanabilir²⁵¹. Ancak KMK m.8/3'te resmî sözleşme ile bu maddenin aksinin kararlaştırılması mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla devre mülk konusu bağımsız bölümün paydaşlarından birinin payını satması halinde diğer paydaşların önalım hakkını kullanamayacaklarına ilişkin düzenlenecek resmî sözleşme ile bu hakkın kullanılması engellenebilir²⁵². Benzer şekilde devre mülk hakkı sahipleri, sözleşme ile üçüncü kişiler lehine önalım hakkı tesis edebilirler²⁵³.

b. Taşınır Bakımından

Taşınırın ise önalım sözleşmesine konu olup olmayacağı yönündeki en baskın ve kabul edilen görüş, bunların da sözleşmeye konu olabilmesidir²⁵⁴. Ancak bu görüştekiler taşınır mallar bakımından önalım hakkının kullanılmasının pratikte pek de etkili olmadığını ve sık rastlanılmadığını da ifade etmektedirler. Zira taşınır konu yapan önalım akitlerinin tapuya şerh edilmeleri mümkün olmayıp, bu sözleşme yalnızca önalım sözleşmelerinin tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğurup, üçüncü şahıslara karşı etkili olmaz²⁵⁵.

Kanun metninden hareketle taşınır bakımından önalım hakkının söz konusu olmayacağı düşünülebilir. Ancak taşınır da sözleşmeden doğan önalım hakkına konu edilir. Ancak bazı Yargıtay kararlarında da taşınırın önalım hakkına konu olmayacağı ifade edilmiştir²⁵⁶.

²⁴⁹ KÖYLÜOĞLU, 87.

²⁵⁰ KÖYLÜOĞLU, 87.

²⁵¹ SATILMIŞ, 83.

²⁵² KÖYLÜOĞLU, 87; SATILMIŞ, 83.

²⁵³ KÖYLÜOĞLU, 88.

²⁵⁴ ATAMULU, 1483; KUTLU, 32; KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, 137; EREN, *Mülkiyet*, 446; AYAN, *Eşya*, 501; Aksi görüş için bkz: ARAL/AYRANCI, 254; KÖYLÜOĞLU, 30.

²⁵⁵ KAYAÖZÜ, 58; YÜCEL, 36; ŞIPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 102; ONUR, 1366.

²⁵⁶ Yargıtay 6. H.D. T. 21.04.1975, 1975/1814 E., 1975/2966 K. (Lexpera, E.T. 31.01.2024)

3. Önalım Sözleşmesinin Şekli

TBK’da m. 12 ile hukukumuzda şekil serbestisi ilkesi geçerli kılınmıştır. Ancak TBK m. 237/3’te önalım sözleşmesi için yazılı şekil şartı aradığını ifade etmiştir. Dolayısıyla önalım sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması mümkündür²⁵⁷. Kaldı ki Tapu Sicil Tüzüğü’nün m. 47/1/ç’de önalım sözleşmesinin tapuya şerh edilebilmesi için yazılı bir sözleşme olması gerektiği ifade edilmiştir²⁵⁸. Dolayısıyla önalım sözleşmesinin tapuya şerhi, yazılı şekil şartı aranmasında bir farklılık yaratmaz²⁵⁹.

Önalım sözleşmesinde sonradan bir değişikliğe gidilmesi gerektiğinde ise TBK m. 13 uyarınca önalım sözleşmesinin değiştirilmesi hâlinde de yazılı şekil şartına uyulması gerekmektedir²⁶⁰. Dolayısıyla önalım sözleşmesinde yapılacak değişiklikler ancak yazılı şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır.

Ayrıca, önalım sözleşmesi, sadece önalım hakkını içeren bir sözleşme vasfına haiz olabileceği gibi, farklı bir sözleşmenin içerisine konularak bir hüküm ile de mevcut olabilir²⁶¹. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu 25.02.1985 tarihli bir kararında hem önalım sözleşmesinde adi yazılı şeklin mümkün olduğunu ifade etmiş hem de önalım hakkının, herhangi bir kira sözleşmesinde yer verilen bir kayıt ile de tanınmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir²⁶². Hatta önalım hakkının, ölüme bağlı tasarrufların içerisinde yer verilmesi şeklinde tanınması da mümkündür²⁶³. Ancak bu hâlde yazılı şekilde yapılması yeterlidir denilemez zira ölüme bağlı tasarrufun şekil şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir²⁶⁴. Örneğin bir vasiyetname ya da miras sözleşmesi içerisinde önalım hakkı tanınacaksa o hâlde vasiyetnamenin ya da miras sözleşmesinin şekil şartına uyulmalıdır.

Başka bir tür sözleşmenin içinde bir hüküm ile tanınan önalım hakkı, içinde yer aldığı sözleşmenin akıbetine tâbi tutulmaktadır.²⁶⁵ Bu durumda akıllara TBK m. 27/2 fıkrası gelmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin, önalım hakkının içeren maddesinin geçersiz olması hâlinde taraflar hâlen daha sözleşmeyi ayakta tutma iradelerini

²⁵⁷ GÜNAY, *Önalım*, 45; EREN, *Özel Hükümler*, 208.

²⁵⁸ GÜMÜŞ, 123; KIRKBEŞOĞLU, 183.

²⁵⁹ KILIÇÇIOĞLU, 36; KAYAÖZÜ, 61; ARAL/AYRANCI, 257; KUTLU, 22.

²⁶⁰ SARAY TÜRE, 22-23.

²⁶¹ KAYAÖZÜ, 50; YÜCEL, 23; YÜCEL, 33-34; SARAY TÜRE, 22.

²⁶² Yargıtay 6. H.D. T. 25.02.1985, 1985/65 E. ve 1985/1969 K. (Corpus, E.T. 30.11.2023)

²⁶³ KIRKBEŞOĞLU, 183.

²⁶⁴ KIRKBEŞOĞLU, 183.

²⁶⁵ YÜCEL, 48; KAYAÖZÜ, 59.

taşıyorlarsa bu durumda m. 27/2 uyarınca sözleşme, önalım hakkına ilişkin hüküm olmaksızın geçerli olmaya devam eder. Ancak tarafların, sözleşmenin önalım hakkına ilişkin hüküm olmadan sözleşmeyi yapmayacakları anlaşılıyorsa sözleşmenin tamamının geçersiz olduğu ifade etmek mümkündür²⁶⁶.

TBK m. 239/2'ye göre önalım hakkının devri sözleşme ile mümkün kılınmışsa, devir sözleşmesinin geçerli olması, hakkın tesis edildiği asıl sözleşmenin şekil şartına uygun şekilde yapılmasına bağlıdır. Görüldüğü üzere önalım hakkının devredilebileceği sözleşme ile belirtilmişse bu devre ilişkin sözleşmenin de geçerli olabilmesi için yazılı olması yeterlidir²⁶⁷.

4. Önalım Sözleşmesinin Şerhi

a. Genel Olarak

Kural her kişisel hak tapuya şerh edilemez olmakla birlikte TMK ve diğer kanunlarda öngörülen bazı kişisel hakların tapuya şerhi mümkündür²⁶⁸. Zira TMK m. 1009 f. 1'e göre tahdidi şekilde sayılmış olan arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, geri alım sözleşmelerinden doğan haklar ve şerh edilmesi diğer kanunlarda açıkça mümkün kılınan diğer haklar tapuya şerh edilebilecektir. Şahsi hakların şerhi için kanunda bu yönde bir düzenlemenin mevcut olması gerekir ve bu nedenle de şerh edilebilen şahsi haklar belli ve sınırlı sayıdadırlar²⁶⁹. Kişisel hakların tapuda şerh edilmeleri, bu hakların ileri sürülebilecekleri alanların genişletilebilmesi suretiyle tesirinin arttırılmasını sağlar²⁷⁰.

TMK m. 1009 uyarınca önalım hakkı tapuya şerh edilebilecek kişisel haklardan biridir. Bu hükmü destekleyici nitelikteki diğer bir hüküm de TBK m. 238'dir. Tapu sicilin şerh edilebilmesi için tescil işleminde olduğu gibi bir talep bulunması gerekir²⁷¹. Tapu Sicil Tüzüğü m.16'nin²⁷² yazılı olarak talep olmadıkça tapu sicilinde işlem yapılmaz

²⁶⁶ YÜCEL, 48.

²⁶⁷ ARAL/AYRANCI, 263; YÜCEL, 40; KAYAÖZÜ, 61.

²⁶⁸ ANTALYA, Osman Gökhan/TOPUZ, Murat, *Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku*, Seçkin Kitabevi, b3, c. IV/1, Ankara 2019, 679; NOMER/ERGÜNE, 160; DEMİRSATAN, 912; ANTALYA, 74; ÜNAL/BAŞPINAR, 355.

²⁶⁹ ÜNAL/BAŞPINAR, 355; ERMAN, 40; GÜLERCİ, Altan Fahri, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Academia Yayınevi, Bursa 2014, 14.

²⁷⁰ ANTALYA/TOPUZ, 679; GÜLERCİ, 14.

²⁷¹ NOMER/ERGÜNE, 161; ÜNAL/BAŞPINAR, 356.

²⁷² Resmî Gazete, T. 17.08.2013, 28738, E.T. 07.02.2024

şeklindeki hükmüyle kuralın talep olduğunu ifade etmiştir. Talepte bulunan kişinin TST m. 17 uyarınca şerhini istediği işlemin varlığını belgelemesi gerekir²⁷³. Bu kapsamda önalım hakkının şerhi için adi yazılı olan şerh anlaşmasının götürülmesi yeterli olur²⁷⁴.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı nisbi bir hak olup yalnızca sözleşmenin tarafları ile külli haleflerini bağlar ve yalnızca sözleşmenin tarafları ile külli haleflerince birbirlerine karşı ileri sürülebilir. Kural bu olmakla birlikte önalım hakkının tapuya şerh edilmesi mümkündür. Şerh verilmesiyle de şerhin etkisi boyunca sözleşmeye taraf olmayan diğer üçüncü şahıslara karşı da ileri sürülebilecek bir hakka dönüşür. Nitekim TMK m. 1009/2’de şerhten sonra taşınmaz üzerinde daha sonra kazanılan hakların sonradan kazanan sahiplerine karşı ileri sürülmesi mümkündür ifadesiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir. Şerh edilen kişisel haklar yevmiye defterine yazıldığı andan itibaren şerhin etkisini kazanırlar²⁷⁵. Önalım hakkının şerh edilmesinden sonra hakkın, bir satışta kullanılmamış olması diğer satışlarda kullanılmayacağı anlamına gelmez²⁷⁶.

Sözleşmesel önalım hakkının şerhi, şahsi bir hakkın şerhi vasfındadır. Kişisel hakların şerhi bu haklara aynılık sağlamaz sadece bu haklar eşyaya bağlı hak niteliği kazandırır²⁷⁷. Önceden de dile getirildiği üzere şerh edilmemiş önalım hakkı yalnızca sözleşmenin taraflarını ve onların külli haleflerini bağlar. Ancak önalım hakkının şerh edilmesiyle artık eşyaya bağlı borç ilişkisi doğar ve bu hak şerh süresi boyunca söz konusu şeyi satan alan herhangi bir şahsa karşı ileri sürülebilir²⁷⁸. Buna kişisel hakkın güçlenmiş etkisi yani munzam etki de denir²⁷⁹. Şerh süresinin dolması veya şerhin terkin ettirilmesi ile de bu hak, şerhin kazandırdığı etkileri kaybeder²⁸⁰.

Önalım hakkının tapuya şerh edilmesinin etkilerini anlayabilmek için eşyaya bağlı borç kavramını daha iyi anlamak gerekir. Eşyaya bağlı borç sözleşmenin nisbiliği ilkesine bir istisnadır²⁸¹. Dolayısıyla eşyaya bağlı borç ilişkisinin varlığı hâlinde sözleşme sadece

²⁷³ NOMER/ERGÜNE, 161; ESENER/ GÜVEN, 130.

²⁷⁴ ONUR, 1370; NOMER/ERGÜNE, 161; DEMİRSATAN, 913; SARAY TÜRE, 23; ÜNAL/BAŞPINAR, 356.

²⁷⁵ NOMER/ERGÜNE, 163; ESENER/ GÜVEN, 201.

²⁷⁶ KIRKBEŞOĞLU, 36.

²⁷⁷ GÜMÜŞ, 123; SIRMEN, 467; KIRKBEŞOĞLU, 31; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 243; EREN, *Genel Hükümler*, 58; ANTALYA/TOPUZ, 682; ESENER/ GÜVEN, 16.

²⁷⁸ ANTALYA/TOPUZ, 682; EREN, *Mülkiyet*, 450; KIRKBEŞOĞLU, 36; KILIÇÇIOĞLU, 40; AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, Ankara 2009, 20.

²⁷⁹ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, 73.

²⁸⁰ KIRKBEŞOĞLU, 36; EREN, *Mülkiyet*, 450.

²⁸¹ ESENER/ GÜVEN, 16 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 26; DEMİRSATAN, 912.

kendisine taraf olanları bağlamayacaktır. Eşyaya bağlı borç ilişkisinin ve etkisinin daha iyi anlaşılması bakımından bazı yazarlarımızın açıklamalarına yer verilmiştir.

Bu yazarlardan biri tarafından eşyaya bağlı borç ilişkisi, mala her malik olan kişi tarafından borçla sorumlu olunması, bir diğer deyişle alacak hakkı sahibinin hakkını mala her malik olan kişiye karşı ileri sürmesi şeklinde tanımlanmıştır²⁸² Bu yazara göre eşyaya bağlı borç ilişkisinde hakkın aynileşmediğini, aynilik etkisi kazanmadığını ve aynı hakka dönüşmediğini ifade etmektedir²⁸³.

Bir başka yazar ise eşyaya bağlı borç ilişkisinde borcun, eşyaya malik olan ya da zilyet olan kişiye geçtiğini, borcun maldan bağımsız olmasının mümkün olmadığını ifade eder²⁸⁴. Zira bu yazara göre borç eşyayı ve buna bağlı olarak mala malik ya da zilyet olan kişiyi takip eder. Bu sebeple de alacak hakkı sahibi, eşyaya bağlı borç ilişkisinden kaynaklı olarak eşyaya malik olan her yeni kişiye karşı alacak hakkını ileri sürebilir²⁸⁵.

Eşyaya bağlı borç ilişkisi için başka bir yazar tarafından getirilen bir başka açıklama ise eşyaya bağlı borç ilişkisinin diğer borçlardan farklı olarak mala her malik olana karşı alacak hakkının ileri sürülmesi şeklinde yapılmıştır²⁸⁶. Ancak bu açıklamada özellikle alacaklının mala doğrudan hâkim olmaması nedeniyle bu hakkın bir aynı hak olmadığı belirtilmiştir. Yine buna göre eşyaya bağlı borç ilişkisinden kaynaklanan borç üçüncü kişileri değil, sadece alacaklı ve borçluyu alakadar eder²⁸⁷.

Bir diğer yazar ise sözleşmeden doğan önalım hakkının nisbi bir hak olduğunu, şerh edilmesi ile birlikte aynı hakka dönüşmeyip sadece aynı etkiye sahip olacağını, bu nedenle de aynı hak olarak kabul edilmemesi gerektiğini ifade eder²⁸⁸. Bu yazara göre tapuya şerh edilmiş şahsi haklar, güçlendirilmiş alacak hakkına ve bir diğer ifadeyle eşyaya bağlı borç niteliğine dönüşür²⁸⁹.

Önalım hakkının şerh edilebilmesi için yazılı bir şerh anlaşması yapılması gerekir²⁹⁰. Bu anlaşmanın varlığı haricinde şerhin etkisinin sağlanabilmesi için tapuya

²⁸² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 26.

²⁸³ KILIÇÇIOĞLU, 41-42; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 27.

²⁸⁴ EREN, *Genel Hükümler*, 58.

²⁸⁵ EREN, *Genel Hükümler*, 58.

²⁸⁶ ANTALYA, 73.

²⁸⁷ ANTALYA, 73.

²⁸⁸ HATEMİ, 38 vd; AYBAY/HATEMİ, 12.

²⁸⁹ KAYAÖZÜ, 69; HATEMİ, 38 vd.; AYBAY/HATEMİ, 12.

²⁹⁰ NOMER/ERGÜNE, 161; KIRKBEŞOĞLU, 36; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 608.

başvurulması gerekir. Önalım yükümlüsünün tapu memuruna bir taleple bulunması durumunda tapu memuru bu hakkı tapuya şerh eder²⁹¹.

TMK m. 735'te belirtildiği üzere önalım hakkının şerh edilmesi durumunda yalnızca şerhin vadesi kütüğe işlenmez. Önalım hakkının kullanılacağı koşullar da kütükte gösterilir.

TST m. 69'un hükmü şerhin terkinin için de uygulanacak, hak sahibinin istemi üzerine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden terk işlemi yapılacaktır²⁹². Bunun haricinde aynı m.69/3'ün hükmü uyarınca şerhin süresinin dolması ile de şerh terkin edilir²⁹³. Bu hâllerde şerhin terkin edilebilmesi için malik tarafından talepte bulunulması gerekecektir²⁹⁴.

b. Önalım Sözleşmesinin Şerh Edilmesinin Etkisi ve Şerhin Süresi

Önalım hakkının tapuya şerh edilmesi, hakkın geçerliliği ile ilgili bir husus değildir. Aksine önalım hakkı bir alacak hakkı olup ancak sözleşmenin tarafına karşı ileri sürülebilir. Sözleşmeden doğan önalım hakkının üçüncü şahıslara ve özellikle taşınmazı iktisap edecek olan herhangi bir malike karşı hüküm ifade etmesi için bunun tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir²⁹⁵.

Önalım hakkının tapuya şerh edilmesiyle hakkın niteliği değişmez yani önalım hakkı aynı nitelik taşımaz²⁹⁶. Dolayısıyla tapu kütüğüne şerh edilmiş kişiler haklar, aynı hakların özelliklerini kazanmaz. Ancak, önalım hakkı şerh verilmekle “kuvvetlendirilmiş şahsi hak”, “güçlendirilmiş alacak hakkı” vasfını elde eder ve bu hak tüm kişilere karşı değil, yalnız şerhten sonra, yani şerhin koruyucu etkisi devam ettikçe taşınmaz üzerinde hak kazanan şahıslara ve külli haleflerine karşı ileri sürülebilir²⁹⁷. Yine bu karara göre önalım hakkının tapuda şerh edilmiş olması bu taşınmazın satışını engellemeyecektir. Buna karşın şerh edilmemiş bir önalım sözleşmesinde, sözleşmenin ihlal edilmesi hâlinde

²⁹¹ EREN, *Mülkiyet*, 450; DEMİRBAŞ, 261; YÜCEL, 42; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 225.

²⁹² NOMER/ERGÜNE, 169.

²⁹³ NOMER/ERGÜNE, 169.

²⁹⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 74.

²⁹⁵ RUHİ/ RUHİ, 38; GÜNAY, *Önalım*, 129; ARAL/AYRANCI, 257; YÜCEL, 40-44; KUTLU, 20; NOMER/ERGÜNE, 163.

²⁹⁶ NOMER/ERGÜNE, 163; AYBAY/HATEMİ, 22.

²⁹⁷ SARAY TÜRE, 48; ARAL/AYRANCI, 257; KAYAÖZÜ, 68-69; YÜCEL, 44; KUTLU, 24; PULAŞLI, 253; KILIÇCIOĞLU, 42; NOMER/ERGÜNE, 163; TEKİNAY, 29; AYBAY/HATEMİ, 22; ESENER/GÜVEN, 201; İlgili karar için bkz: Yargıtay H. G. K. T. 26.02.2024, 2013/6-494 E., 2014/153 K. (Lexpera, E.T. 02.07.2024)

önalım hakkı sahibinin tek imkânı zararlarının giderilmesini önalım yükümlüsünden isteme hakkıdır²⁹⁸. Böylece önalım hakkı şerh edilerek eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana gelir²⁹⁹. Eşyaya bağlı borç ilişkisinin üzerinde durulduğu için burada sadece ifade edilmekle yetinilecektir.³⁰⁰

Önalım hakkının tapudaki taşınmazın beyanlar hanesine yazılması durumunda şerh etkisi kazanıp kazanamayacağı hususu ise tartışmalıdır. Beyan, taşınmazla ilgili bazı fiili ve hukuki durumların veya iş ilişkilerinin kamuya açıklığını sağlayan bir işlemdir³⁰¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.2014 tarihli bir kararında³⁰² beyanlar hanesine yazılan önalım hakkının da şerh etkisine haiz olacağını ve üçüncü kişilere karşı ileri sürmenin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay'ın miras taksim sözleşmesine konulan kaydı, önalım sözleşmesi olarak kabul etmesi, yazılı şekil şartı sağlandığı için yerindedir³⁰³. Ancak yine bir görüşe göre önalım hakkı şerh edilebilecek haklardan olup, beyanlar hanesine kaydedilmesi bu hakkı herkese karşı ileri sürülebilir hâle getirmez³⁰⁴. Beyan işlemi, ayni hak kurmadığı gibi, kişisel hakların kuvvetlendirilmesini de sağlamaz³⁰⁵. Beyanlara güven korumaz ve beyanlar bakımından TMK m. 1020 uyarınca tapu siciline güven ilkesi uygulanmaz³⁰⁶. Ancak kanunda gösterilen işlemler beyan hanesine yazılabilecektir ve bu nedenle beyana şerh etkisi tanımak yerinde değildir³⁰⁷.

Kanaatimizce de önalım hakkının beyanlar hanesine yazılmış olması önalım hakkına şerh etkisi kazandırmayacaktır. Zira önalım hakkının tapuya şerh edileceğine ilişkin açık bir kanun maddesi vardır ve bu hakkın beyanlar hanesine kaydedilebileceğine ilişkin bir hukuki düzenleme yoktur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.2014 tarihli kararına konu ilk derece mahkemesinin kararında³⁰⁸ da belirtildiği üzere önalım hakkının tapudaki beyanlar hanesine kaydedilmesinin mümkün olduğuna dair bir düzenleme olmadığı gibi önalım hakkının beyanlar hanesine kaydedilmesinin hiçbir hükmü olmayacaktır.

²⁹⁸ CEYLAN v.dğr., 124; OKUR, 136.

²⁹⁹ CEYLAN, Ebru v.dğr., 123.

³⁰⁰ Bkz. 43-45.

³⁰¹ ÜNAL/BAŞPINAR, 368.

³⁰² Yargıtay H.G.K. T. 26.02.2014, 2013/6-494 E. 2014/153 K. (Kazancı, E.T. 25.09.2023)

³⁰³ KIRKBEŞOĞLU, 37.

³⁰⁴ KIRKBEŞOĞLU, 37.

³⁰⁵ KIRKBEŞOĞLU, 37.

³⁰⁶ KIRKBEŞOĞLU, 37.

³⁰⁷ KIRKBEŞOĞLU, 38.

³⁰⁸ Yargıtay H.G.K. T. 26.02.2014, 2013/6-494 E. 2014/153 K. (Kazancı, E.T. 25.09.2023)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.2014 tarihli kararında önalım hakkının tapuya şerh edilmesiyle hakkın güçleneceği ve malik tarafından taşınmazın satılması durumunda hak sahibinin malı satan alan üçüncü kişiye karşı hakkını kullanabileceği ifade edilerek bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesinin sonuçları ortaya konulmuştur³⁰⁹.

Önalım hakkının tapu kütüğüne şerh edilmesinin bir diğer önemli sonucu ise TMK m. 1020/3 hükmü uyarınca üçüncü kişilerin iyi niyetinin ortadan kaldırılmasıdır. Öyle ki tapu sicili tüm kişilere karşı açıktır ve hiç kimse tapudaki bir kaydı bilmediğini iddia edemez³¹⁰. Dolayısıyla önalım hakkının şerh edilmesiyle birlikte üçüncü kişilerin iyiniyeti ortadan kaldırarak olup kimse bu hakkın varlığını bilmediğini ileri süremeyecektir³¹¹. Bu durum tapu sicilinin aleni olmasından kaynaklanan bir sonuçtur³¹².

TBK m. 238'e göre önalım hakkı en fazla on yıl için kararlaştırılabilir³¹³. Taraflar on yıldan daha az bir süre kararlaştırabilirler ancak bu süreyi geçemezler³¹⁴. Sürenin dolmasından sonra da taraflar yine kendi iradeleriyle yeni bir önalım sözleşmesi yapabileceklerdir³¹⁵. TMK m. 735/2'ye göre de önalım hakkı en çok on yıllık tapuya şerh edilebilir. Şerh edilmesinden sonra herhâlde on yıl geçtikten sonra şerhin etkisi sona erer³¹⁶. Bundan faydalanan malik tarafından da başvurulması hâlinde taşınmazın şerh kısmından bu hak silinir. Önalım hakkının şerhi ile ilgili belirlenen bu süre kanuni bir süre olmasından dolayı kesin bir süredir. Taraflar on yılı aşan bir süre belirleyemedikleri gibi sürenin dolmasıyla da şerhin etkisi sona erecektir. Ancak sürenin dolmasından sonra taraflar yeniden bir önalım sözleşmesi düzenleyerek bunun şerhini isteyebilirler.

Şerh edilmesiyle birlikte önalım hakkı, şerh süresi içerisinde gerçekleşen tüm satış ya da ekonomik bakımdan eşdeğer işlemlerde kullanılabilir³¹⁷. Zira şerh edilmiş önalım hakkı bir kere kullanmakla sona ermeyecek, şerh süresi boyunca eşyaya bağlı bir hak olması nedeniyle diğer satışlarda da ileri sürülebilecektir³¹⁸.

³⁰⁹ Yargıtay H.G.K. T. 26.02.2014, 2013/494 E., 2014/153 K. (Corpus, E.T. 25.09.2023)

³¹⁰ ÜNAL/BAŞPINAR, 271.

³¹¹ SEBÜK, 63.

³¹² ÜNAL/BAŞPINAR, 271; ERMAN, 35.

³¹³ YÜCEL, 45-47; ARAL/AYRANCI, 257; KUTLU, 27; EREN, *Mülkiyet*, 450; AYDOS, Oğuz Sadık, *Pratik Eşya Hukuku*, Gazi Yayınevi, Ankara 2021, 98; SİRMEN, 467; NOMER/ERGÜNE, 163.

³¹⁴ CEYLAN v.dğr., 124; KAYAÖZÜ, 74; TANDOĞAN, 278.

³¹⁵ EREN, *Mülkiyet*, 450; TANDOĞAN, 278.

³¹⁶ NOMER/ERGÜNE, 163.

³¹⁷ TANDOĞAN, 281.

³¹⁸ TANDOĞAN, 281.

Son olarak önalım hakkı, hakkın tanındığı gün tapu kütüğüne şerh edilmişse ancak şerhin etkisi on yıldır³¹⁹. Örneğin; önalım hakkı, hakkın tanındığı andan iki yıl sonra tapu kütüğüne şerh edilmişse şerhin etkisi en fazla sekiz yıl için sürecektir. Nitekim TBK m. 238'e göre önalım hakkı en fazla on yıl için kurulabilir. Dolayısıyla önalım alacaklısının, kendisine tanınan bu hakkın bir an önce şerh edilmesini istemesi kendi lehine olacaktır. Şerhin etkisinin on yıl olmasına rağmen sözleşme ile on yıldan daha az süreli bir önalım hakkı tanınmış ise bu kısa sürenin dolmasıyla hak sonra erecektir, şerh sürecince hak var olmaya devam etmeyecektir³²⁰.

³¹⁹ KIRKBEŞOĞLU, 38; PULAŞLI, 253; OKUR, 136.

³²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 618; SİRMEN, 467.

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI

I. GENEL OLARAK

TMK m. 735/3 uyarınca kanuni önalım hakkının kullanılmasıyla ve haktan vazgeçmeyle ilgili hükümler, sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkına da uygulanır. Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması için önalım olayının/olgusunun varlığı şarttır. Önalım olayı/olgusu, satış akdi veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer yani iradi, ivazlı, bir bedel karşılığında mülkiyetin devrinin amaçlandığı bir hukuki işlemdir³²¹. TMK m.735/3'ün atfıyla ve TBK m. 240'a göre önalım hakkının kullanılması için de öncelikle satıcı ile üçüncü kişi arasında bir satış ya da ekonomik açıdan satışa eşit değerde bir işlemin gerçekleşmesi gerekir.

Önalım sözleşmesinde taşınmazın tamamı bakımından bir önalım hakkı tahsis edilebileceği gibi taşınmazın sadece bir kısmı için de tahsis edilebilir³²². Taşınmazın sadece bir kısmı için tahsis edilmiş bir önalım hakkı mevcut ise hak sahibi hakkını sadece bu kısım için kullanabilir³²³.

Önalım hakkı, özünde koşula bağlı bir alım hakkı gibidir³²⁴. Burada koşulun, taşınmazın harici üçüncü bir şahsa satılması olduğu kabul edilir.

II. ÖNALIM SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilmesi için öncelikle geçerli ve usulüne uygun kurulmuş bir önalım sözleşmesinin varlığı gerekir. Bu bakımdan geçersiz, hükümsüz ya da iptal edilebilir bir önalım sözleşmesinin varlığı hâlinde önalım hakkının kullanılmasından bahsedilemeyecektir. Önalım sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması mümkündür ancak her sözleşme gibi sözleşmenin kurulması için gerekli esaslı unsurları taşıması gerekir³²⁵. Bu kapsamda önalım sözleşmesinin taraflarının ve konusunun mutlaka olması gerekir zira bu hususlar sözleşmenin objektif esaslı

³²¹ SİRMEN, 467; ARAL/AYRANCI, 259; KÖYLÜOĞLU, 51-68; KUTLU, 44.

³²² CEYLAN v.dğr., 125.

³²³ CEYLAN v.dğr., 125.

³²⁴ KIRKBEŞOĞLU, 184.

³²⁵ ONUR, 1368.

unsurlarıdır³²⁶. Önalım bedeli ise objektif esaslı unsur olmaması nedeniyle önalım sözleşmesinde belirtilmesine gerek yoktur³²⁷. Nitekim adi önalım sözleşmesinde olduğu gibi herhangi bir bedel olmaksızın da önalım sözleşmesi yapılabilir.

Önalım hakkının kullanılması, üçüncü kişiye yapılan satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemin geçerli olarak yapılmasına bağlıdır³²⁸. Aksi hâlde önalım olayının varlığından bahsedilemez ve bu durumda önalım hakkı ileri sürülemez. Şekil şartına uygun olmayan, muvazaalı, ayırt etme gücü olmayan kişi tarafından yapılan, TBK m. 27 uyarınca konusu hukuka, ahlaka aykırı ya da imkânsız olan işlemler geçerli olmadığından bu hâllerde önalım hakkı kullanılamaz³²⁹. İrade bozuklukları (TBK m. 30 vd.) ile gabin (TBK m. 28) hâllerinde ise bu işlemlerin iptal edildiği durumlarda da aynı esas geçerlidir³³⁰.

Önalım hakkının kullanılması için satış akdinin yapılmış olması yeterli olup, ifası şart değildir³³¹. Bir diğer değişle, bir satış akdinin yapıldığına dair haberdar olur olmaz, ayrıca sözleşmenin ifasını yani mülkiyetin üçüncü kişiye intikalini beklemeye mecbur olmaksızın önalım hakkı kullanılabilir³³².

III. ÖNALIM OLAYININ GERÇEKLEŞMESİ

TBK m. 240'a göre önalım hakkı, taşınmazın satılması ya da ekonomik bakımdan satışa eşit değerde bir işleme konu edilmesi hâlinde kullanılabilir. Bu bakımdan bu satış ya da ekonomik bakımdan eşdeğer işleme önalım olayı/olgusu denilmektedir. Önalım hakkının ileri sürülebilmesi için bir önalım olayına ihtiyaç vardır ancak bu bir koşul değildir³³³. Buradan yola çıkarak önalım olayı/olgusu için, para ya da paraya eşdeğer bir karşılıkla malın mülkiyetinin ya da malın sağladığı yarar ve yetkilerin üçüncü şahsa devredildiği her hukuki işlem şeklinde bir tanım yapılabilir³³⁴.

³²⁶ ONUR, 1368.

³²⁷ ONUR, 1368.

³²⁸ ARAL/AYRANCI, 259; YÜCEL, 48; KÖYLÜOĞLU, 51; Detay için bkz: KUTLU, 48-60.

³²⁹ SİRMEN, 464; EREN, *Genel Hükümler*, 402 vd.

³³⁰ AYAN, *Eşya*, 419; Detay için bkz: KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, 249 vd.

³³¹ GÜLER ATLAN, 30; BURCUOĞLU, Haluk, *Önalım Hakkının Kullanılmasında İki Yıllık Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı Hakkında Önemli Bir Kararın İrdelenmesi*, Seçkin Yayınları, c. 3, Ankara 2016, 185.

³³² FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, “Şu’a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c. 19, sy. 1-2, 1953, 22-269, 222; PULAŞLI, 245.

³³³ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 49.

³³⁴ OKUR, 187.

Doktrinde de kabul gördüğü üzere önalım olayının satış veya ekonomik olarak satışa eş değer her türlü işlem olduğu kabul edilmelidir³³⁵. Bu durum önalım hakkının mülkiyetin tek elde toplanmasını sağlama amacına da uygun düşecektir³³⁶. Zira böylece önalım hakkının kullanılması sadece satışın varlığı ile sınırlandırılmamış olacak ve ekonomik bakımdan satışa eş değer diğer türlü işlemlerde de bu hak kullanılacaktır³³⁷.

Önalım olayı satış akdi veya ekonomik açıdan satışa eşit değerde yani iradi, ivazlı, bir bedel karşılığında mülkiyetin devrinin amaçlandığı bir hukuki işlemdir³³⁸. TMK m. 732 'de paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü bir şahsa satması durumunda, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler. TMK m. 735/3'ün atfıyla ve TBK m. 240'a göre önalım hakkının kullanılması için de öncelikle satıcı ile üçüncü kişi arasında bir satış ya da ekonomik açıdan satışa eşdeğer bir işlemin gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, cebri artırma yoluyla satışta, kamulaştırmada, bir taşınmazın paydaşlar arasında satışında veya hibe edilmesinde, bir anonim veya limited şirkete sermaye edilmesinde, ömür boyu gelir, ölünceye kadar bakma veya mal değişim sözleşmesine konu olmasında, önalım hakkına konu olan taşınmazın vakfa bırakılmasında, mal rejiminden doğan zorunlu mülkiyet devirlerinde, ölüme bağlı tasarrufla veya miras yoluyla başkasına devri hâllerinde (TBK m. 240/2), miras taksim sözleşmesiyle veya miras taksim davası yoluyla mirasçılardan birine özgülenmesi hâllerinde (TBK m. 240/2) önalım hakkı kullanılamaz³³⁹.

Ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemler tabiri çok geniş yorumlanabileceği için net bir kavram değildir. Önalım hakkının satış ya da ekonomik bakımdan eşdeğer bir işlem hâlinde kullanılabileceğini düzenleyen TBK m. 240 emredici nitelikte bir hüküm değildir³⁴⁰. Hükümün emredici olmaması nedeniyle de taraflar önalım sözleşmesinde ekonomik anlamda satışa eşdeğer ifadesinin sınırlarını çizebilir, net bir tanım yapabilir ya da aksine daha da geniş bir anlam yükleyebilirler³⁴¹. Örneğin taraflar sözleşme ile aile bireylerinden birisine yapılacak satış işleminin önalım olgusu teşkil etmeyeceğini,

³³⁵ SİRMEN, 462; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 635;

³³⁶ SATILMIŞ, 34.

³³⁷ SATILMIŞ, 34.

³³⁸ SİRMEN, 464; ARAL/AYRANCI, 259; KÖYLÜOĞLU, 51-68; KUTLU, 44; ODABAŞI ERBEK, 1007; GÜMÜŞ, 125; FEYZİOĞLU, *Şuf'a Hakkı*, 185.

³³⁹ KÖYLÜOĞLU, 68-92; KAYAÖZÜ, 76; ARAL/AYRANCI, 259; Detay için bkz: KUTLU, 65-78; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 611; DEMİRSATAN, 916.

³⁴⁰ GÜLER ATLAN, 27

³⁴¹ OKUR, 140; DEMİRSATAN, 916; GÜLER ATLAN, 27.

yalnızca aile bireylerinden olmayan bir kişiye satışın önalım olgusu teşkil edebileceğini düzenleyebilirler³⁴².

Bazı yazarlar önalım olayının sözleşme ile sınırlandırılabileceğini ancak genişletilemeyeceğini zira genişletilmesi hâlinde bunun yasada belirtilen şekilde bir önalım hakkı olmayacağını bunun sadece bir “opsiyon hakkı” olabileceğini ifade ederler³⁴³. Bu yazarlar kanun koyucunun, önalım hakkının kullanılamayacağı şeklinde saydığı işlemlerin sözleşme ile önalım olgusu olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı kabul edilir. Kanaatimizce önalım olayının sözleşme ile genişletilmesi mümkün olmamalıdır. Zira kanun koyucu hangi hâllerde önalım hakkının kullanılmaması gerektiğini saymıştır ve bunun temelinde gerçek ve tam anlamıyla bir satış işlemi olmaması yatmaktadır. Dolayısıyla sözleşme ile bunun aksine bir genişletme yapılması kanunun lafzına aykırılık teşkil eder.

Sözleşmede açık bir ifade ile ekonomik anlamda satışa eşdeğer işlem ile ne anlaşılması gerektiğinin yazılması durumunda herhangi bir sorunla karşılaşılmayacaktır. Ancak herhangi bir sınırlandırma yapılmamışsa ve bir ihtilaf varsa o hâlde öğreti görüşlerinden ve mahkeme kararlarından faydalanarak ekonomik anlamda satışa eşdeğer işlemin ne olduğu çözülmeye çalışılacaktır³⁴⁴.

İsviçre hukukunda ekonomik anlamda satışa eşdeğer işlemlerin neler olduğu konusunda iki yaklaşım mevcuttur. Bu yaklaşımlardan ilki “amaca veya sonuca yönelik yaklaşım” olup buna göre satış işlemiyle aynı amaçtaki, yani taşınmazın mülkiyetinin bir ivaz sonucunda devredilmesini amaçlayan her işlem ekonomik anlamda satışa eşdeğer işlem kapsamına girecektir³⁴⁵. Diğer yaklaşım ise “ekonomik yaklaşım” olup ekonomik anlamda satış ile aynı faydayı gösteren işlemler ekonomik anlamda satışa eşdeğer işlemlerdir³⁴⁶. Ekonomik yaklaşıma göre taşınmazın ya da ekonomik olarak taşınmaz mülkiyetinin belli bir para ya da ekonomik olarak parayla denk olan herhangi bir şeyle yer değiştirilmesidir³⁴⁷. Yani taşınmazın ekonomik olarak el değiştirilmesinin temel alınması ile yetinilmiştir.

³⁴² DEMİRSATAN, 916; OKUR, 141.

³⁴³ GÜLER ATLAN, 27, 17 no’lu atıf.

³⁴⁴ DEMİRSATAN, 916; GÜLER ATLAN, 28.

³⁴⁵ Bu konudaki açıklamalar için bkz: GÜLER ATLAN, 28; OKUR, 152.

³⁴⁶ Bu konudaki açıklamalar için bkz: OKUR, 28.

³⁴⁷ Bu konudaki açıklamalar için bkz: GÜLER ATLAN, 29.

Ekonomik anlamda satışa eşdeğer işlem den bahsedilebilmesi için bu işlemin en azından bazı şartları taşıması gerekmektedir. Buna göre ilk olarak bu işlemin iki tarafa da borç yükleyen bir işlem olması gerekir³⁴⁸. Bunun aksinden anlaşılacağı üzere tek taraflı yapılan ve tek tarafa borç yükleyen hukuki işlemler önalım olgusu teşkil etmeyecektir. Bu kapsamda vakıf kurma ve bağış örnek olarak gösterilebilir. Nitekim vakıf kurma tek taraflı yapılan bir işlemdir ve önalım konusu şey vakfa özgülenirse bu işlemin önalım olgusu olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Diğer bir şart ise bu işlemlerin tarafları ve edimleri arasında bir karşılık/zıtlık olması bir diğer değişle tarafların özdeş olmaması gerekir³⁴⁹. Bunun aksine yapılan işlemler örneğin ana şirkete bağlı bir şirketin, ana şirkete bir satış yapması durumunda tarafların özdeş olması nedeniyle önalım olgusundan bahsedilemeyecektir. Son olarak işlemin taraflarından birinin para ya da parayla eşdeğer bir karşı edimi üstlenmesi gerekir³⁵⁰. Taraflardan birinin hiçbir karşı edimi yerine getirmeyi üstlenmediği bağış sözleşmesi bu anlamda bir önalım olgusu değildir. Karma bağışa ilişkin farklı durumlar çalışmanın devamında ele alınmıştır. Bu karşı edim mutlaka para olmak zorun değildir. Ekonomik yaklaşımın da kabul ettiği üzere para dışındaki paraya eşdeğer misli diğer edimler de karşı edim olarak kabul görmektedir³⁵¹.

Önalım hakkının kullanılması için satış akdinin yapılmış olması yeterli olup, ifası şart değildir. Bir diğer değişle, bir satış akdinin yapıldığına dair haberdar olur olmaz, ayrıca sözleşmenin ifasını yani mülkiyetin üçüncü kişiye intikalini beklemeye mecbur olmaksızın önalım hakkı kullanılabilir³⁵². Ezcümle, önalım hakkı sözleşmenin akdinden itibaren ileri sürülebilir, yoksa mülkiyetin naklinden itibaren ileri sürülmesi şart değildir³⁵³.

Belirtmek gerekir ki üçüncü şahsın özellikleri dikkate alınarak yapılan satış sözleşmelerinde örneğin karı-koca arasında, baba-oğul arasında ya da akrabalar arasındaki satış sözleşmelerinde önalım olayının her zaman gerçekleşmeyeceği kanaati hâkimdir.³⁵⁴ Zira burada miras hukukuna ilişkin maksatlar veya bağışlama düşünceleri

³⁴⁸ OKUR, 189.

³⁴⁹ OKUR, 197.

³⁵⁰ OKUR, 197.

³⁵¹ OKUR, 197.

³⁵² FEYZİOĞLU, 222.

³⁵³ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 59; KIRKBEŞOĞLU, 50.

³⁵⁴ SARAY TÛRE, s.97; DEMİRBAŞ, 258.

söz konusudur ve bu hâlde önalım hakkı kullanılamaz. Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur. Yargıtay 27.03.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı³⁵⁵ ile müşterek mülkiyette paydaşlardan birinin payını eşe, çocuğa ya da akrabaya devretmesi durumunda şeklen satış sözleşmesi olsa da asıl amacın miras hukuku ilişkin maksatlarla ya da bağışlama gibi amaçlarla yapılmış olmasının mümkün olduğu, bu haliyle önalım hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı ifade edilerek her satış akdinin önalım olayını gerçekleştirmeyeceğini belirtmiştir.

Yine Yargıtay’ın 14. Hukuk Dairesinin 17.01.2019 tarihli bir kararında³⁵⁶ satışın eşler, çocuklar ya da akrabalar arasında olması durumunda her ne kadar satış sözleşmesi var olsa da bunun miras hukuku ile ilgili emellerin gerçekleştirilmesi amacıyla yani aslında bağışlama niyetiyle yapıldığı, bu sebeple de önalım hakkının kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Bu kararlarda tarafların amacının satış olmaması, asıl amaçlananın bir bağışlama olmasından yola çıkılmıştır ve bu hâllerde önalım hakkının kullanılmasının mümkün olmayacağı ifade edilmiştir³⁵⁷.

Kanaatimizce bu kararlar her ne kadar yerinde kararlar da olsa bunun önalım hakkının önüne geçilmek amacıyla yapıp yapılmadığı iyi araştırılmalıdır. Aksi hâlde önalım hakkının bertaraf edilmesi için kötü niyetli olarak taraflar aile bireyleri ve akrabaları ile satış akdi yaparak kanunun arkasını dolanmak suretiyle önalım yükümlülüğünden sıyrılabilir. Özellikle önalım bedeli, normal bir satış ücretine yakınsa burada artık alıcının şahsından kaynaklı bir bağışlama iradesinin varlığından bahsedilmemesi gerekir³⁵⁸.

A. Önalım Olgusu ve Özellikleri

Önalım olgusunu gerçekleştiren en önemli işlem satış işlemidir. Satış sözleşmesi, TBK m. 207’de satışı yapan kişinin, satılan malın hem zilyetliğinin hem de mülkiyetinin bir bedel karşılığında malın alan şahsa devretmeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Tanımdan da görüleceği üzere satış aktinde satıcı, malın mülkiyetini alıcıya nakletme, alıcı da mala karşılık gelen ücreti satıcıya verme yükümlülüğü altına girmektedir³⁵⁹. Ancak satış

³⁵⁵ Yargıtay İBK. T. 27.03.1957, 1957/12 E. 1957/2 K. (Kazancı, E.T. 26.09.2023) Benzer görüş için bkz: KILIÇCIOĞLU, 93.

³⁵⁶ Yargıtay 14. HD. T. 17.01.2019, 2016/10930 E. 2019/498 K. (Kazancı, E.T. 26.09.2023)

³⁵⁷ KILIÇCIOĞLU, 93; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 108; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 73.

³⁵⁸ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 109.

³⁵⁹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 46.

sözleşmesinin yapılmasıyla değil malın teslimi ile birlikte mülkiyet alıcıya geçecektir³⁶⁰. Yine tanımdan yola çıkarak ifade etmek gerekir ki satış sözleşmesinin esaslı unsurları sözleşmeye konu satılan mal, bu mala karşılık bir bedel ve son olarak da tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının varlığıdır³⁶¹.

Hakkın tanımında da açıkça ifade edildiği üzere önalım hakkı, önalım sözleşmesinde belirtilen sözleşmesi konusu şeyin satılması hâlinde kullanılır. Peki bu satış işleminin varlığı yeterli midir yoksa önalım olgusunu oluşturabilmesi için bazı özelliklere haiz olmalıdır mıdır? Elbette bir satış sözleşmesinin önalım olgusunu oluşturabilmesi için tam, gerçek ve geçerli bir satış sözleşmesi olmalıdır. Bu başlık altında bu satış sözleşmesinin özelliklerine değinmekte fayda vardır. Ancak söylemek gerekir ki satış sözleşmesinde olması gereken bu özellikler aynı zamanda ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerde de olması gereken özelliklerdir.

1. Satış Sözleşmesinin Tam Olması

Önalım olgusundan bahsedilmesi için yapılan satış sözleşmesinin tam bir satış akdi olması gerekir. Satış akdinin tam olması için tarafların birbirlerine uyan irade açıklamalarının yani öneri ve icap beyanlarının serbest bir şekilde açıklanmış olması gerekir³⁶². Yargıtay'ın 12.12.2018 tarihli kararında³⁶³ da gerçek anlamda satış sözleşmesinin konusu olmayan, bir diğer deyişle gerçek anlamda satış niyetiyle yapılmayan devir işlemlerinde önalım hakkı kullanılamayacaktır. Bu kararda belirttiği üzere tam ve gerçek olmayan satış sözleşmeleri önalım olgusu teşkil etmemektedir. Kanunda ve öğretide de kabul edildiği üzere gerçek ve tam olmayan satış sözleşmelerinde yani karşılıklı iki edimin olmadığı ve tarafların serbest iradelerin söz konusu olmadığı cebir yoluyla satış, kamulaştırma, payın paydaşlar arasında temlik, trampa, bağışlama, taşınmazın şirket sermayesi olarak konulması sözleşmesi, ömür boyu gelir sözleşmesi, ömür boyu bakım sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi gibi sözleşmelerde gerçek ve tam bir satış sözleşmesi olmadığı için önalım olgusu gerçekleşmeyecektir³⁶⁴.

³⁶⁰ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, 46.

³⁶¹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, 48-50.

³⁶² ŞİPKA, *Kanuni Önalım*, 54; KILIÇCIOĞLU, 103; SATILMIŞ, 35.

³⁶³ Yargıtay 14. HD. T. 12.12.2018, 2018/4238 E. 2018/8864 K. (Kazancı, E.T. 18.10.2023)

³⁶⁴ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 62; IRKBEŞOĞLU, s.123-124; İLİÇCIOĞLU, 103.

Yine 27.03.1957 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da bahsedildiği üzere şekil olarak bir satış sözleşmesinin varlığı hâlinde bile müşterek pay sahibinin kendi payını eşine, çocuğuna ya da akrabalık ilişkisi olan birisine miras hakkına ilişkin başkaca emellerle satması ya da bağışlaması hâlinde önalım hakkının kullanılması söz konusu olmayacaktır. Bu görüştekilere göre bu şekilde yapılan satış sözleşmesi kanunun arkasını dolanmak suretiyle hile ile yapıldığından önalım hakkı söz konusu olmayacaktır³⁶⁵.

2. Satış Sözleşmesinin Geçerli Olarak Kurulması

a. Genel Olarak

Önalım hakkının varlığından bahsedebilmek için satış sözleşmesinin geçerli olması gerekir. Ezcümle satış sözleşmesi, şekil şartı eksikliği, muvazaa ya da ehliyetsiz kişilerce sözleşmenin yapılmış olması gibi nedenlerle geçersiz olmamalıdır³⁶⁶. Gerçekten de satış sözleşmesi ya da ekonomik olarak eşdeğer olan işlem bu sayılan nedenlerle ya da imkânsızlık, hukuka aykırılık ve diğer bir sebeple geçersizse önalım hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır ve buna rağmen kullanılan bir önalım hakkı varsa bile bu hak geçerli olarak kabul edilemeyecektir³⁶⁷. Bunun yanı sıra ortaya konulan iradelerin de geçerli ve fesada uğratılmamış olması, başka bir anlatımla gabin (aşırı yararlanma), hile (aldatma), ikrah (korkutma) ve hata (yanılma) gibi irade sakatlıklarının olmaması gerekir³⁶⁸. Bu hâllerde hukuki işlem iptal edilebilirlik sonucu ile karşı karşıya kalmakta bu hâlde de önalım olgunun gerçekleşmesinden bahsedilememektedir.

Ancak bazı hâllerde geçersiz bir satış sözleşmesi olsa bile önalım hakkının kullanılabilceğini ifade edilir. Bu görüşe göre özellikle şekil şartı eksikliği nedeniyle geçersiz olarak kurulmuş bir satış sözleşmesi olmasına karşın sözleşmede kararlaştırılan edimler yerine getirilmiş ve çok uzun süre şekil şartı eksikliği ileri sürülmemişse artık o hâlde önalım hakkı kullanılmalıdır zira aksi durumda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur³⁶⁹.

³⁶⁵ KILIÇCIOĞLU, 93; KIRKBEŞOĞLU, 124.

³⁶⁶ AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, b11, 2016, 141; GÜLER ATLAN, 30; ŞİPKA, *Kanuni Önalım*, 61.

³⁶⁷ ODABAŞI ERBEK, 1009; KIRKBEŞOĞLU, 125.

³⁶⁸ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 69; ODABAŞI ERBEK, 1009; EREN, *Genel Hükümler*, 402 vd.; KILIÇCIOĞLU, 105; YILDIRIM, “Şüf’a”, 326.

³⁶⁹ KIRKBEŞOĞLU, 125.

Önalım olgusu teşkil eden satış sözleşmesinin ve diğer hukuki işlemlerin geçerli olarak kurulmuş olmaları yeterli olup sonradan dönme, fesih veya ikale ile sonlandırılması hâlinde önalım olgusunun varlığına herhangi bir etkisi olmayacaktır³⁷⁰. Buna göre satış sözleşmesinin geçerli olarak kurulması yeterli olup sözleşmedeki edimlerin ifası ya da sözleşmenin ayakta kalması şart değildir³⁷¹.

Öğretide kabul edilen görüşe göre; önalım hakkının kullanılmasından önce satış sözleşmesinin tarafları arasında sözleşmeyi sona erdiren bozma veya ikale anlaşması yapılması ya da satış sözleşmesinde önalım hakkı kullanılması hâllerde satış sözleşmesi kendi kendine ortadan kalkar şeklinde bir şart koyulması hakkın kötüye kullanılması olacağından önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemeyecektir³⁷².

b. Kesin Hükümsüzlük Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı

Yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarının olmaması hâlinde bahsedilir³⁷³. Örneğin satış sözleşmesinin kurucu unsurlarından en önemlisi karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarıdır. Bu irade beyanlarının olmaması ya da karşılıklı birbirlerine uygun olmaması hâlinde ise yokluk söz konusu olacaktır. Önalım olgusu teşkil eden işlemin yok hükmünde olması hâlinde önalım hakkı kullanılamayacaktır³⁷⁴.

Kesin hükümsüzlük hâlleri ise TBK m. 27’de emredici hükümlere, ahlak kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık ya da sözleşmenin konusunun imkânsız olması şeklinde sayılmıştır³⁷⁵. Kesin hükümsüzlük hâlinde sözleşme en baştan geçerli olarak kurulmamış sayılacaktır ve ne kadar süre geçerse geçsin sözleşme geçerli hâle gelmeyecektir³⁷⁶. Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü herkese karşı ve her zaman ileri sürülebilir³⁷⁷. Hatta kesin hükümsüzlük hâli kimse tarafından ileri sürülme bile hâkim

³⁷⁰ DEMİRSATAN, 921.

³⁷¹ OKUR, 162.

³⁷² PULAŞLI, 249; Aynı yönde bkz: Yargıtay 6. H.D. T. 10.07.1964, 1964/1688 E. 1964/3533 K. (Kazancı, E.T. 24.10.2023)

³⁷³ ŞENYÜZ, 65; SATILMIŞ, 37.

³⁷⁴ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, s.609.

³⁷⁵ Detay için bkz: KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, s.130 vd.; AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.143 vd.; GÜNAY, Cevdet İlhan, *Borçlar Hukuku Genel -Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, 67.

³⁷⁶ AYAN, *Genel Hükümler*, 143; ŞİPKA, *Kanuni Önalım*, 63; KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, 130; KIRKBEŞOĞLU, 127; KILIÇÇIOĞLU, 106; GÜNAY, *Genel-Özel*, 67; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayınevi, b28, İstanbul 2019, s.58.

³⁷⁷ TUNABOYLU, 203; KIRKBEŞOĞLU, 127; AYAN, *Genel*, 143; AKINTÜRK/ATEŞ, 58.

tarafından kendiliğinden gözetilmesi gereken bir husustur³⁷⁸. Kesin hükümsüzlük hâli söz konusu ise sözleşme yapıldığı andan başlayarak geçerli kabul edilmediğinden önalım hakkının varlığından da bahsedemeyiz³⁷⁹. Zira satış sözleşmesi kurulduğu andan itibaren geçersizdir ve önalım olayının varlığından bahsedemeyiz. Kesin hükümsüzlüğün varlığı hâlinde ne kadar zaman geçerse geçsin sözleşme geçerli hâli gelmeyecektir³⁸⁰.

Satış sözleşmesi şekil şartı olan bir sözleşmedir ve bu şekle uygun olarak yapılmayan satış sözleşmeleri de kesin hükümsüzdür³⁸¹. Bu durumda da şekil şartı nedeniyle kesin hükümsüz olan sözleşmeye dayanarak önalım hakkı kullanılamayacaktır. Ancak tarafların kasti olarak şekil şartı eksikliği nedeniyle önalım hakkının kullanamayacaklarını ileri sürmeleri dürüstlük kuralına aykırıdır. Taraflar sözleşmedeki edimlerini ifa ettikten çok sonra sözleşmenin geçersizliğini ileri sürüyorsa o hâlde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacağından kanaatimizce de önalım hakkı kullanılabilir. Benzer şekilde satış sözleşmesinde satış bedelini taşınmazın gerçek değerinin çok altında gösteren kişi de önalım hakkı sahibi hakkını bu bedel üzerinden kullanırken bedelin olduğundan daha düşük gösterildiği iddiasını ileri süremeyecektir³⁸². Zira burada da hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilir ve çelişkili davranmama yasağının ihlali anlamına gelir. Dolayısıyla sözleşmenin geçersizliği iddiası hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa o hâlde geçersiz olan sözleşme geçerli bir sözleşmeymiş gibi düşünülerek önalım olgusunun mevcut olduğu kabul edilecektir³⁸³.

Sözleşmenin konusu kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırılık teşkil edemez. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları, herkes tarafından uyulması gereken genel toplum kurallarına aykırı ya da kişinin maddi ya da manevi bütünlüğüne, şeref ve haysiyetine aykırı hususları konu edinen sözleşmeler yapamazlar³⁸⁴. Bu hâllerde kanun hükmü gereğince kesin hükümsüzlük gündeme gelir.

³⁷⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, 58.

³⁷⁹ PULAŞLI, 246; KILIÇÇIOĞLU, 108; OKUR, 162.

³⁸⁰ AYAN, *Genel*, 143; AKINTÜRK/ATEŞ, 58.

³⁸¹ EREN, *Genel Hükümler*, 434; OKUR, 162.

³⁸² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 72; IRKBEŞOĞLU, 128.

³⁸³ OKUR, 163.

³⁸⁴ GÜNAY, *Genel-Özel*, 67; AYAN, *Genel*, 143; KILIÇÇIOĞLU, 107.

a.a. Mutlak Muvazaa Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı

Muvazaa, hukuki işlemin tarafları arasında kendi istek ve arzularıyla üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ortaya çıkardıkları bir durumdur³⁸⁵. Tarafların kendi arzularıyla bir diğer değişle kasıtlı olarak diğer kişileri yanıltmak üzere, kendi arzularını yansıtmayan ve aralarında geçerli olmayacak bir işlem meydana getirme konusunda mutabık kalmaları hâlinde muvazaalı işlem denir³⁸⁶. Tanımdan da görüleceği üzere hukuki işlemin tarafları bu husus konusunda haberdar olup hatta kendi arzuları ile muvazaalı işlem yapmaktır³⁸⁷.

Tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla yaptıkları ve kendi aralarında geçerliliği olmayan işleme görünürdeki işlem; görünürdeki işlemin haricinde kendi istek ve arzularına uygun olarak yaptıkları ve kendi aralarında geçerli olacak işleme de gizli işlem denir³⁸⁸. Taraflar görünürdeki işlemin kendileri hakkında hiçbir hüküm ifade etmeyecekleri konusunda mutabık kalmışlardır. Bu anlaşmaya da muvazaa anlaşması denir³⁸⁹. Bir kişinin mirasçılarında mal kaçırmak amacıyla üçüncü bir şahısla aralarında satış akdi yaparken, mirasçılarını kandırmak için görünürde bağış işlemi yapmasını örnek gösterebiliriz. Bu hâlde bağış işlemi görünürdeki işlem olurken satış akdi ise gizli işlemidir.

TBK m. 19'a göre tarafların, sözleşmede kullandıkları kelimelerin altında yatan asıl niyetlerinin dikkate alınması gerektiğinden görünürdeki işlemin kesin hükümsüz olduğu kabul edilir³⁹⁰. Gizli işlemin akıbeti ise bu işlem için gerekli tüm şartların sağlanmış olup olmamasına göre değişiklik gösterecektir. Zira gizli işlemin geçerli olması kanun koyucu tarafından öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yapıp yapılmamasına bağlıdır³⁹¹. Örnekten hareketle görünürdeki bağışlama işlemi muvazaa nedeniyle geçersiz olurken, gizli işlem olan satış akdi geçerlilik şartlarını sağlıyorsa hükmünü koruyacaktır. Muvazaa nedeniyle kesin hükümsüzlük hâli mahkeme hâkimi

³⁸⁵ ŞENYÜZ, 50; RUHİ, *Sözleşmeler*, 29.

³⁸⁶ EREN, *Genel Hükümler*, 406; ODABAŞI ERBEK, 1009; KILIÇOĞLU, 238; AKINTÜRK/ATEŞ, 48.

³⁸⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, 49.

³⁸⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, 50; KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, 238; ODABAŞI ERBEK, 1010; EREN, *Genel Hükümler*, 410.

³⁸⁹ EREN, *Genel Hükümler*, 407.

³⁹⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, 50; ODABAŞI ERBEK, 1011.

³⁹¹ AKINTÜRK/ATEŞ, 50.

tarafından kendiliğinden dikkate alınacağı gibi ilgili herkes tarafından da ileri sürülebilir³⁹².

Mutlak muvazaa hâlinde görünürde ve gizli işlem olmak üzere iki işlem yoktur. Bu muvazaa hâlinde tek bir işlem vardır ama tarafların bu işlemi gerçek olmayan niyetleri üzerine yapmaları hâli vardır³⁹³. Örnekle açıklamak gerekirse satış sözleşmesinde alıcı ve satıcı taraflar gerçekte taşınmazı satmak istememekte ama sırf önalım hakkı sahibinin hakkını kullanması için taşınmazı satış gibi göstermektedirler. İkinci ihtimalde ise adi önalım sözleşmesinin varlığı hâlinde alıcı ve satıcı sırf önalım hakkı sahibinin hakkını taşınmazın değerinin çok üzerinde kullanabilmesi için yüksek değerli bir muvazaalı satış sözleşmesi yapabilirler.

Birinci örnekte bir görüşe göre, önalım hakkı sahibi muvazaayı öğrendikten bir yıl içerisinde TBK m. 36'nın "*Aldatma*" başlıklı hükümlere istinaden önalım hakkını kullandığı değer kendisine geri verilmesiyle birlikte önalım hakkını kullanmamış olduğu duruma iadesini isteyebilir³⁹⁴. Diğer görüştekilere göre ise bu hâlde aldatma hükümlerinin uygulanmayacağı aksine irade bozukluklarından TBK m. 30 vd. maddelerinde düzenlenen "*Yanılma*" hükümlerine başvurarak önalım bedelinin kendisine iadesini ve önalım hakkını kullandığına dair iradesinin iptali isteme hakkı olduğunu iddia ederler³⁹⁵. Kanaatimizce burada aldatma hükümlerinin uygulanması daha yerinde olacaktır. Zira bu hâlde muvazaalı işlemde bulunan alıcı ve satıcının kasten hatalı bir kanı uyandırmak için aktif eylemleri söz konusudur. Bir başka görüş ise muvazaa hâlinde tapuda tescil yapılması durumunda bu tescil yolsuz tescil olacaktır ve bu nedenle aldatma ya da yanılma hükümlerine başvurmaya gerek kalmaksızın yolsuz tescil herkes tarafından ileri sürülebilir³⁹⁶.

İkinci verilen örnekte ise iki ihtimal kapsamında değerlendirme yapmakta fayda vardır. İlk ihtimalde önalım hakkı sahibi, alıcı ve satıcının sırf daha fazla bir bedelde önalım hakkının kullanılması yönünde muvazaalı işlem yapıldığını ileri sürerek aldatma hükümleri uyarınca muvazaalı işlemin geçersizliğini isteyerek ödediği meblağın geri verilmesini talep edebilir³⁹⁷. İkinci ihtimalde ise önalım hakkı sahibi muvazaayı henüz

³⁹² ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 70; ODABAŞI ERBEK, 1011.

³⁹³ ŞENYÜZ, 51; RUHİ, *Sözleşmeler*, 29.

³⁹⁴ KIRKBEŞOĞLU, 129.

³⁹⁵ ODABAŞI ERBEK, 1015; KIRKBEŞOĞLU, 129.

³⁹⁶ OĞUZMAN/SELİCİ/OKTAY ÖZDEMİR, 297; ODABAŞI ERBEK, 1015.

³⁹⁷ ODABAŞI ERBEK, 1014; KIRKBEŞOĞLU, 130.

önalım davası devam ederken yani taşınmazın mülkiyetini henüz almamışken öğrendiği ihtimaldir ve bu durumda önalım hakkı sahibi muvazaayı ileri sürerek önalım hakkını kullanmaktan vazgeçtiğini söyleyebilir³⁹⁸.

bb. Nispi Muvazaa Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı

Nispi muvazaa hâlinde tarafların aslında yapmayı hedefledikleri bir gizli işlem, bir de tarafların üçüncü kişileri özellikle de önalım hakkı sahibini yanıltmak amacıyla yaptıkları görünürdeki işlem vardır³⁹⁹. Ezcümle muvazaalı işlemin tarafları aslında hiç yapmak istemedikleri bir işlemle aslında yapmak istedikleri bir işlemi gizlemektedirler. Örneğin; bir babanın oğluna evini bağışlamak isterken diğer mirasçılarının itiraz etmemesi için satış işlemi gibi göstermesi hâlinde bağış işlemi gizli işlemken; satış işlemi görünürdeki işlemdir. Bu hâlde karşılıklı iradelerin uyuşmaması ve muvazaalı olarak yapılması nedenleriyle görünürdeki taşınmaz satış sözleşmesi kesin hükümsüz sayılacaktır⁴⁰⁰. Dolayısıyla kesin hükümsüzlük nedeniyle önalım olgusu gerçekleşmemiş olacak ve önalım hakkı ileri sürülemeyecektir.

Buna karşın 27.03.1957 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında ve benzer kararlarda⁴⁰¹ bunun aksine payın eşler arasında, çocuklara ya da başka akrabalara devri durumunda gerçek bir bir satış niyeti olmayıp, asıl niyetin miras hukuku emellerinin gerçekleşmesi için bağışlama yapılmasıdır ve bu durumda önalım hakkı kullanılmaz şeklinde hüküm kurulmuştur. Bu kararda izah edilenin aksine karar verilmesinin nedeni miras hakkıyla ilgili olarak yapılmak istenen bir işlemin varlığıdır. Yargıtay'ın bu kararında akrabalar olarak belirttiği sadece kişiye mirasçı olan akrabaları değildir.⁴⁰² Zira Yargıtay'ın 03.10.2019 tarihli kararında özellikle mirasçı ifadesi kullanılmayarak geniş anlamda akraba kavramından bahsedildiği açıklanmıştır⁴⁰³. Yine benzer bir kararda özel bir hukuki statü olan “mirasçı” kavramının kullanılmasından özellikle kaçınılarak daha geniş bir kitleyi içine alan “akraba” kavramının kullanıldığından bahsedilmiştir⁴⁰⁴. Aynı kararda işlemi yapan tarafların birbirlerine mirasçı olmalarının ise yapılan işlemin vasfını

³⁹⁸ KIRKBEŞOĞLU, 130; ODABAŞI ERBEK, 1014.

³⁹⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, 49; ŞENYÜZ, 51.

⁴⁰⁰ PULAŞLI, 250; KIRKBEŞOĞLU, 131; EREN, *Genel Hükümler*, 413.

⁴⁰¹ Aynı yönde bkz: Yargıtay 14. H.D. T. 17.02.2014, 2014/16512 E., 2014/1976 K. Kazancı, E.T. 25.10.2023)

⁴⁰² KILIÇÇIOĞLU, 93.

⁴⁰³ Yargıtay 14. H. D. T. 03.10.2019, 2016/8066 E., 2019/6219 K., (Lexpera, E.T. 08.01.2024)

⁴⁰⁴ Yargıtay H.G.K. T. 27.04.2011, 2011/6-38 E., 2011/225 K. (ELVERİCİ, 44)

belirlerken dikkate alınması gereken önemli bir kriter olduğu da vurgulanmıştır. Yargıtay'ın akraba kavramı ile geniş bir kitleyi kabul ettiğine örnek teşkil eden bir kararında davalı ile önceki paydaş arasında “enişte-kayınbirader” şeklinde bir akrabalık ilişkisi olduğunu ve tanık beyanlarıyla da yapılan işlemin aslında bir hibe olması nedeniyle önalım hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı kararı verilmiştir⁴⁰⁵.

Örneklerde görünürdeki işlemin satış sözleşmesi olması üzerinde durulmuştur. Ancak tam tersi hâlde taraflar aslında satış sözleşmesi yapmak istemelerine rağmen görünürde muvazaalı işlem olarak bağış yapabilirler. Bu hâlde ise kural olarak bağış işleminde önalım hakkı kullanılamayacaktır. Gizli işlemin satış sözleşmesi olduğu düşünüldüğünde o hâlde resmî şekle uygun olarak yapılmaması nedeniyle önalım hakkı kullanılamayacak mıdır? Bu noktada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.10.1952 tarihli kararında⁴⁰⁶ da değinildiği üzere gizli işlem olan satış sözleşmesinin resmî şekilde yapılmaması nedeniyle geçersiz olduğu bu nedenle de önalım hakkının kullanılamayacağı iddiası dinlenmeyecektir. Bu kararda bahsi geçen olayda taraflar muvazaalı olarak aralarında görünürdeki işlem olarak bağış yapmış olmalarına karşın gizli işlem taşınmaz satış sözleşmesidir. Bağışlamanın kesin hükümsüz olarak kabul edilmesi halinde burada gizli işlem olarak satış sözleşmesinin sırf şekil şartına uygun olmadığına iddia edilmesi ile önalım hakkının kullanılmasının engellenmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder açıklamasıyla satış sözleşmesinin resmî şekilde yapılmaması yönündeki iddiaların dürüstlük kuralına aykırı olacağından bahsedilmiştir.

Kısacası muvazaalı işlemin taraflarının gizli işlemin geçerlilik şartına uygun olmadığı iddiasıyla önalım hakkının kullanılamayacağı iddiaları hakkın kötüye kullanılması olacaktır ve bu iddiaları dikkate alınmayacaktır⁴⁰⁷. Bu hâlde şayet adi önalım sözleşmesi var ise önalım hakkının hangi bedel üzerinden kullanılacağı sorun olmuştur. Zira görünürdeki işlem bağış olduğu için taşınmazın hangi bedel üzerinden önalım hakkı ile kazanılacağı sorunu söz konusu olacaktır. Yargıtay bu soruna ilişkin bir çözüm getirmiştir ve buna göre işlemin yapıldığı andaki taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesi için keşif gibi bilirkişi incelemesi gibi yollara başvurulacaktır⁴⁰⁸. Buna

⁴⁰⁵ Yargıtay 14. H.D. T.14.06.2017, 2016/10372 E., 2017/5087 K. (ELVERİCİ, 191-192)

⁴⁰⁶ Yargıtay H.G.K. T. 22.10.1952, 1952/4-88 E., 1952/114 K (Kazancı, E.T. 25.10.2023) Aynı yönde bkz: Yargıtay H.G.K., T. 23.10.2013, 2013/6-109 E., 2013/1476 K. (ODABAŞI ERBEK, 1015; 54. no'lu atf.)

⁴⁰⁷ ŞİPKA, *Kanuni Önalım*, 67; Detay için bkz: ODABAŞI ERBEK, 1016. 57 no'lu atf.

⁴⁰⁸ KIRKBEŞOĞLU, 133.

ilişkin Yargıtay'ın 6. Hukuk Dairesi'nin 21.01.1986 tarihli kararında⁴⁰⁹ önalım bedelinin, bilirkişi marifetiyle belirlenecek değer ile tapudan sorularak öğrenilen bağış işlem harcının toplamı olduğunu belirtmiştir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki nisbi muvazaa bazı hâllerde sözleşmede yer alan bir hükmün ya da hususun gizlenmesi amacıyla tarafların anlaşması şeklinde de karşımıza çıkabilir⁴¹⁰. Buna gösterilen en tipik örnek bedelde muvazaa hâlidir⁴¹¹. Bedelde muvazaa ise kısmi muvazaa kapsamında alt başlıkta incelenecektir.

cc. Kısmi Muvazaa Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı

Kısmi muvazaa, nispi muvazaanın bir çeşididir. Kısmi muvazaa, sözleşmenin koşullarında ya da sözleşme konusu edimle alakalı olabilir. Konu kapsamında karşımıza çıkan ilk örnek taşınmaz sözleşmesinde bedelde yapılacak kısmi muvazaa hâlidir. Önalım yükümlüsü, malik olduğu taşınmazı gerçekten satmak istemekte ancak önalım hakkı sahibine satmak istememektedir. O hâlde taşınmaz maliki, önalım yüklü taşınmazı alıcıya bedelde muvazaa yaparak değerinin çok üstünde satıyor gibi göstermektedir⁴¹². Böylelikle adi önalım sözleşmesinin varlığı hâlinde önalım hakkı sahibi, önalım bedelini belirleyen bu satış değeri çok fahiş olduğu için hakkını kullanamamaktadır. Bu gibi önalım hakkının kullanılmasının engellediği durumda Yargıtay, muvazaalı olarak satış değerinin çok yüksek tutulduğu iddiasının tanık delili başta olmak üzere her türlü delil ile ispatının mümkün olduğu kabul eder⁴¹³. Dolayısıyla önalım hakkı sahibinin zarara uğraması amacıyla bedelde yapılan muvazaa iddiası her türlü delille ispatlanabilecek, bu kapsamda tanık deliline bile başvurulabilecektir⁴¹⁴.

Taraflar arasında nitelikli önalım sözleşmesi yapılmışsa ve bu sözleşmede önalım hakkının kullanılacağı bedel taşınmazın satış bedelinden daha aşağıdaysa o hâlde önalım hakkı sahibi düşük bedelden hakkını kullanmak isteyebilir⁴¹⁵. Bu hâlde alıcının satış sözleşmesi yapılırken bedel konusun muvazaalı işlem yapıldığına ilişkin itirazı

⁴⁰⁹ Yargıtay 6. H.D. T. 21.01.1986, 1986/14055 E. 1986/399 K. Kazancı, E.T. 25.10.2023)

⁴¹⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, 49.

⁴¹¹ AKINTÜRK/ATEŞ, 49.

⁴¹² KILIÇOĞLU, *Genel Hükümler*, 235; EREN, *Genel Hükümler*, 411; OKUR, 168.

⁴¹³ Yargıtay 14. H.D., T. 04.06.2020, 2016/15549 E., 2020/3386 K. Aynı yönde bkz: Yargıtay 14. H.D. T. 11.02.2019, 2018/2866 E., 2019/1081 K. (Kazancı, E.T. 26.10.2023)

⁴¹⁴ PULAŞLI, 250; ODABAŞI ERBEK, 1016; ŞIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 84.

⁴¹⁵ OKUR, 168; KIRKBEŞOĞLU, 133.

dinlenmeyecektir⁴¹⁶. Ancak pek tabi bedelde muvazaa iddiasında bulunan önalım hakkı sahibinin, iddiasını ispatlaması gerekecektir. Buna yönelik 31.03.2015 tarihli Yargıtay kararında önalım hakkı sahibi davacının, iddiasını her türlü delille ispatlamasının mümkün olduğu vurgulanmıştır⁴¹⁷. Burada Yargıtay tarafından, önalım hakkı sahibinin ispat bakımından en geniş hak ve ispat araçları olduğu vurgulanmak istenmiştir. Dolayısıyla tanık, yemin ve keşif gibi her türlü delile dayanılması mümkündür. Dava aşamasında yemin deliline dayanılmışsa davacıya, davalıya yemin teklifinde bulunabileceği hatırlatılmalı ve muvazaanın ispatında yemin deliline dayanılmalıdır⁴¹⁸. Keza davalının başka bir yargılamada mahkeme huzurunda taşınmazı aldığı miktarı ifade etmesi, görülen önalım davasında HMK m. 188/1 kapsamında ikrar niteliğinde sayılmış ve muvazaanın ispatı bakımından delil olarak sayılmıştır⁴¹⁹.

Her ne kadar bu şekilde kararlar verilmişse de daha sonradan verilen Yargıtay kararlarıyla tek başına keşif delilinin ve tanık beyanlarının yeterli olmadığı kanaatine varılmıştır⁴²⁰. Bu iki kararı birlikte değerlendirdiğimizde davacı/önalım hakkı sahibi tarafından muvazaa iddiası her türlü delille ispatlanabilecektir. Ancak ispat konusunda ne tanık beyanları ne de keşif tek başına yeterli olmamalı, aksine delillerin birbirini destekler nitelikte olması durumunda muvazaa ispatlanmış sayılmalıdır. Buna ilişkin bir kararda keşfin tek başına muvazaa iddiasının ispatı konusunda yeterli olmadığı, ancak diğer delillerin tamamlayıcısı olduğu ifade edilmiştir⁴²¹. Kanaatimizce görülen yargılamada hangi delillerin ileri sürülmesi gerektiği tamamen bir ispat meselesi olmakla birlikte önalım hakkı sahibinin hakkı daha ön planda tutulmalıdır.

Bedelde muvazaa, sadece bedelin taşınmazın değerinin üstünde gösterilmesi şeklinde değil aksine taşınmazın gerçek değerinin çok altında gösterilmesi şeklinde de olabilir. Taraflar genelde tapuda satış masraflarının düşük olması amacıyla taşınmazın gerçek değerinden az gösterebilirler. Bu durumda hak sahibi hakkını tapuda gösterilen düşük değer ile bağlı kalarak kullanacaktır. Buna karşı taşınmazın alıcısı, taşınmazın

⁴¹⁶ ODABAŞI ERBEK, 1029; KIRKBEŞOĞLU, 134; Aynı yönde bkz: Yargıtay 6. H.D. T. 17.07.2012, 2012/5727 E., 2012/10710 K. (Kazancı, E.T. 26.10.2023)

⁴¹⁷ Yargıtay 14. H.D. T. 31.03.2015, 2015/16969 E., 2015/3541 K. (Kazancı, E.T. 26.10.2023) Aynı yönde bkz: Yargıtay H.G.K. T. 15.05.1940, 1940/1028 E., 1940/29 K. (Kazancı, E.T. 26.10.2023)

⁴¹⁸ Yargıtay T.17.01.2014, 2013/14745 E., 2014/803 K. (ELVERİCİ, 276)

⁴¹⁹ Yargıtay 14 H.D. T.12.02.2014, 2013/16332 E., 2014/1847 K. (ELVERİCİ, 277)

⁴²⁰ İlgili kararlar için bkz: Yargıtay 14. H.D. T. 24.10.2019 2016/10253 E., 2019/7090 K. (Kazancı, E.T. 26.10.2023) Yargıtay H.G.K. T. 13.06.2019, 2017/14-2262 E., 2019/649 K. (Kazancı, E.T. 26.10.2023) Yargıtay 14. H.D. T. 25.06.2014 2013/5212 E. 2014/8570K.

⁴²¹ Yargıtay T.17.01.2014, 2013/14745 E., 2014/803 K. (ELVERİCİ, 276)

değerinin altında satış olarak gösterilmesine rağmen gerçek değerinin çok daha fazla olduğu şeklinde muvazaa iddiasında bulunabilir mi? Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 05.02.2020 tarihli içtihat metninde hakkın kötüye kullanılması yasağı nedeniyle kimsenin, kendisinin sebebiyet verdiği muvazaalı işlemine dayanarak bir hak talebinde bulunamayacağı belirtilmiştir⁴²². Yine başka bir kararda sözleşmenin taraflarından birinin yani alıcı ya da satıcının bedelde muvazaa bulunduğunu, satış bedelinin daha yüksek olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olduğu kabul edilmiştir⁴²³. Dolayısıyla taşınmazı satın alan kişinin bedelde muvazaa iddiası hakkın kötüye kullanılmasıdır ve hukuk düzenince dinlenmemelidir.

Bedelde muvazaa hâlinde önalım hakkı hangi bedel üzerinden kullanılmış olur? Bu hâlde şayet önalım hakkı sahibi iddiasını ispatlayabilirse o hâlde ispatladığı daha düşük ve gerçek değer üzerinden önalım hakkını kullanmasını hâkimden isteyebilir⁴²⁴. Yargıtay'a göre gerçek bedel tespit edildikten sonra diğer tapu harç ve masrafları eklenerek bulunan değer belli bir süre içerisinde depo edilmesine karar vermesi gerekir⁴²⁵. Ancak muvazaayı ispatlayamaması gibi bir durum söz konusu olursa; hakkaniyetli olan önalım hakkı sahibine, hakkını tapuda gösterilen yüksek satış bedeli üzerinden kullanıp kullanmayacağını sormak olacaktır⁴²⁶. Zira önalım hakkı sahibi muvazaa nedeniyle ya da ekonomik olarak karşılayamayacağı bir bedel olması nedeniyle artık önalım hakkını kullanmak istemeyebilir.

İkinci olarak daha düşük vergi ödemek maksadıysa tapuda bedelin olduğundan az gösterilmesi hâlinde kabul edilen hukuki işlemin muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz olmadığı yönündedir⁴²⁷. Ancak bu hâlde taraflar ödemekten kaçındıkları vergiler bakımından sorumlu olacaklardır. Yargıtay'ın ilgili bir kararında verginin düşük gösterilmesi için yapılan muvazaalı bir işlemin tespiti hâlinde re'sen vergi dairesine durumun ihbar edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴²⁸.

⁴²² Yargıtay 1. H.D. T. 05.02.2020, 2016/14757 E., 2020/617 K. (Kazancı, E.T. 26.10.2023)

⁴²³ Yargıtay H.G.K. T.10.06.2015, 2014/14-292 E., 2015/1544 K. (ELVERİCİ, 267)

⁴²⁴ ODABAŞI ERBEK, 103; ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 85.

⁴²⁵ Yargıtay 6. HD, T. 01.03.2011, 2011/81 E., 2011/2192 K. (Lexpera, E. T. 08.01.2024)

⁴²⁶ KIRKBEŞOĞLU, 140. İlgili karar için bkz: Yargıtay 6. H.D. T. 25.05.2004, 2004/3096 E., 2004/4161 K. (TUNABOYLU, 294.)

⁴²⁷ OKUR, 168.

⁴²⁸ Yargıtay H.G.K. T. 29.02.2012, 2011/1716 E.; 2012/106 K. (Lexpera, E.T. 08.01.2024)

c. İptal Edilebilirlik Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı

Hukukumuzda iptal edilebilirlik nedenleri; yanıltma, aldatma veya korkutma gibi irade sakatlıkları olabileceği gibi aşırı yararlanma (gabin) de olabilir. İrade sakatlıkları, hukuki bir işlemin kurulması aşamasında tarafların iradelerinde meydana gelen irade bozulmalarıdır⁴²⁹.

Bunlardan ilki yanıltma olup; yanıltma hâli tarafların bilgisizliği ya da bilgilerinin gerçeğe uygun olmaması olarak ifade edilebilir⁴³⁰. Örneğin alıcı, satıcının kendisine evini satacağını düşünerek sözleşme yaparken, satıcının aslında arsasını satacak olması durumunda alıcının iradesinde meydana gelen yanıltmadan bahsedilir. TBK m. 30'nin sözleşmenin kuruluşu esnasında esaslı yanıltan kişinin sözleşme ile bağlı olmadığı şeklindeki ifadesiyle esaslı yanıltmanın sonucu hükme alınmıştır.

Taraflar, sözleşmenin konusu bakımından, tarafları bakımından, miktar bakımından, tarafın niteliği bakımından yanıltılabileceği gibi beyanın açıklanmasında da yanıltılabilirler⁴³¹. Burada ifade edilen yanıltma, esaslı yanıltmadır ve o hâlde esaslı yanıltan kişi sözleşme ile bağlı kalmaz⁴³². Konuda yanıltmaya, kişinin 1 kilo pirinç almak istersen bulgur alması örnek olarak gösterilebilirken taraf bakımından yanıltmaya, isim karışıklığı nedeniyle terzi A yerine terzi B'ye elbise diktirilmesi gibi örnekler gösterilebilir⁴³³.

İrade sakatlıklarının diğer hâli aldatma(hile) ise hukuki işlemin tarafının o hukuki işlemi yapması için onda kasıtlı olarak yanlış bir düşünce uyandırma ya da yanlış düşüncesinin devam etmesini sağlama durumudur⁴³⁴. Örnek olarak kişinin orijinal marka bir saat sattığı konusunda alıcıda yanlış bir intiba uyandırmak amacıyla aldatıcı davranışlarda bulunmasını gösterebiliriz. Aldatma hâlinde, yanıltmada olduğu gibi aldatılmanın esaslı olup olmaması önemli arz etmez⁴³⁵. Dolayısıyla aldatmanın varlığı işlemin iptal edilebilmesi için yeterli olup esaslı olup olmaması araştırılmaz.

Son irade sakatlığı hâli ise korkutma olup bu hâlde kişinin, hukuki işlemi yapmasının onda korku uyandırılarak sağlanması ya da var olan korkudan faydalanarak

⁴²⁹ EREN, *Genel Hükümler*, 434; KILIÇÇIOĞLU, 109; GÜNAY, *Genel-Özel*, 68; AKINTÜRK/ATEŞ, 51.

⁴³⁰ KILIÇÇIOĞLU, 109; GÜNAY, *Genel-Özel*, 68; EREN, *Genel Hükümler*, 434; RUHİ, *Sözleşmeler*, 30; KARAKILIÇ, Hasan. *Borçlar Hukuku*, Onikilevha Yayınevi, İstanbul 2017, 86.

⁴³¹ GÜNAY, *Genel-Özel*, 69-70; NOMER, 83.

⁴³² ŞENYÜZ, 53; AKINTÜRK/ATEŞ, 51; GÜNAY, *Genel-Özel*, 69; NOMER, 83; KARAKILIÇ, 87.

⁴³³ AKINTÜRK/ATEŞ, 51.

⁴³⁴ EREN, *Genel Hükümler*, 438 vd.; GÜNAY, *Genel-Özel*, 72; AKINTÜRK/ATEŞ, 52; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, 77; KARAKILIÇ, 92.

⁴³⁵ RUHİ, *Sözleşmeler*, 31; AKINTÜRK/ATEŞ, 52.

hukuki işlemin yapılmasının sağlanmasıdır⁴³⁶. Kişi, kendisinin ya da yakınlarının can ya da malvarlığına bir zarar geleceği düşüncesine kapılır. Dolayısıyla kişi korku altında kalarak, iradesi sakat bir şekilde hukuki işlemi yapmak zorunda kalır. Örnek olarak bir kişinin evini satmaması hâlinde çocuklarına zarar verileceğinin söylenmesi gösterilebilir. Burada önemli olan husus korkutulan kişinin iradesinin sakatlanmaya elverişli olarak ciddi ve önemli bir tehlikenin varlığı konusunda inandırılmış olmasıdır⁴³⁷. Aksi hâlde basit ve çok uzak bir tehlikenin varlığı ile korkutularak iradesinin sakatlandığını iddia eden kişinin iradesinin sakatlandığını söylemek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder.

Gabin ise TBK m. 28'de detaylı olarak sözleşmede kararlaştırılan edimler arasında çok ciddi bir dengesizlik olması ve bunun da zarar görenin zor durumundan, düşüncesizliğinden ya da tecrübesizliğinden kaynaklanması durumu olarak ifade edilir. Böyle bir durumun varlığı halinde zarar gören, karşı tarafa sözleşme ile bağlı olmadığını ve edimin iadesini istediğini ya da sözleşme ile bağlı kalmaya devam edeceğini ancak edimler arasında dengesizliğin giderilmesini talep ettiğini bildirir. Dolayısıyla gabinen söz edebilmek için edimler bakımından bir orantısızlık olması ve bunun da kişinin bilgisizliğinden, deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden kaynaklanmış olması gerekir⁴³⁸. Kanun koyucu, bu hüküm ile karşısındakine nazaran zayıf kalan tarafı güçlü kalan tarafa karşı korumayı hedeflemiştir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere gabin, ancak her iki tarafının da bir edimi yerine getirmekle borçlandığı hukuki işlemlerde mevcuttur⁴³⁹. Aksi hâlde sadece bir tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimler arası orantısızlıktan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Gabinin varlığı hâlinde, gabine uğrayan kişi ya sözleşmenin devam etmesini istemediğini belirterek o zamana kadar yerine getirdiği edimlerin iadesini ister ya da sözleşmenin devam etmesini istediğini bildirerek edimler arasındaki orantısızlığın ortadan kaldırılmasını talep eder⁴⁴⁰. Ancak bu taleplerin, belirlenen bir yıllık ve beş yıllık süreler içerisinde kullanması gerekmektedir.⁴⁴¹ Nitekim kanun koyucu, TBK m. 28/2 ile

⁴³⁶ NOMER, 88; EREN, *Genel Hükümler*, 464; AKINTÜRK/ATEŞ, 52; RUHİ, *Sözleşmeler*, 31; KARAKILIÇ, 94.

⁴³⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, 53; GÜNAY, *Genel-Özel*, 73; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, 79.

⁴³⁸ OKUMUŞ, Selmani, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, 58; GÜNAY, *Genel-Özel*, 67; YILDIRIM, *Borçlar Hukuku*, 115; AKINTÜRK/ATEŞ, 67; KARAKILIÇ, 96.

⁴³⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, 67.

⁴⁴⁰ OKUMUŞ, 155 vd; AKINTÜRK/ATEŞ, 67; GÜNAY, *Genel-Özel*, 67; KARAKILIÇ, 103.

⁴⁴¹ OKUMUŞ, 190 vd.

gabinin yani düşüncesizlik, deneyimsizlik ya da zor durumda kalma hâlinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl ve her hâlükârda sözleşme tarihinden itibaren beş yıllık süreler tayin etmiştir⁴⁴².

Bu sayılan nedenlerin varlığı hâlinde iradesi sakatlanan ya da gabine uğrayan kişi, iptal hakkını tek yanlı beyanıyla ileri sürebilir ve böylelikle işlem iptal edilir⁴⁴³. Ancak kişinin iradesinin sakatlandığına ilişkin beyanını bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde yapması gerekmektedir⁴⁴⁴. Taşınmaz satışında taşınmazın gerçek değeri ile satış için kararlaştırılan değeri arasında çok ciddi bir fark ve orantısızlık varsa ve bu taşınmazı satın alanın zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden kaynaklanıyorsa o hâlde aşırı yararlanma hükümleri devreye girecektir. Bu hâlde aşırı yararlanma hükümlerine dayanarak işlemin iptali istenebilir. Şayet taşınmaz satışı yapılmış ancak tapudaki tescil işlemi yapılmamış yani mülkiyet geçirilmemişse o hâlde aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilen işlem önalım hakkının kullanılmasına engel olacaktır. Ancak önalım hakkı sahibi aşırı yararlanma iddialarının sırf önalım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla yapıldığını ve bunun dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğini ispatlarsa o hâlde aşırı yararlanma iddiaları kabul edilmeyecektir⁴⁴⁵.

Şayet önalım olgusunu oluşturan satış ya da ekonomik bakımdan eşdeğer işlem irade sakatlıkları ya da gabin gibi sebeplerle iptal edilmişse o hâlde önalım hakkının kullanılmasından bahsedilemeyecektir⁴⁴⁶. Zira en başta da bahsedildiği üzere önalım olgusunu oluşturan satış işleminin tam ve geçerli olarak yapılması zorunludur. İptal hakkının kullanılmasından sonra tam ve geçerli olarak devam eden bir satış sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir.

İptal hakkının sonuçları geçersizlik teorisi ve iptal teorisi olarak iki ayrı şekilde ele alınır. Geçersizlik teorisi kapsamında sözleşme ilk düzenlendiği andan itibaren geçersiz olup şayet iptal etme hakkı süresinde kullanılmazsa o hâlde sözleşme geçerli hâle gelecektir⁴⁴⁷. Bu görüşe göre sakat olan sözleşme, hak düşürücü sürelerin geçmesiyle birlikte geçerli hale gelene kadarki sürede önalım hakkının kullanımı askıda kalacaktır⁴⁴⁸.

⁴⁴² GÜNAY, *Genel-Özel*, 68; OKUMUŞ, 190; AKINTÜRK/ATEŞ, 70; KARAKILIÇ, 103.

⁴⁴³ AYAN, *Genel*, 145; KILIÇCIOĞLU, 113; OKUMUŞ, 166; AYDOS, *Genel Hükümler*, 65.

⁴⁴⁴ RUHİ, *Sözleşmeler*, 32; AYDOS, *Genel Hükümler*, 65; HATEMİ/GÖKYAYLA, 102.

⁴⁴⁵ ŞIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 76; KIRKBEŞOĞLU, 144.

⁴⁴⁶ EREN, *Genel Hükümler*, 471; ŞIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 73; KIRKBEŞOĞLU, 143.

⁴⁴⁷ EREN, *Genel Hükümler*, 471.

⁴⁴⁸ FEYZİOĞLU, *Şufla Hakkı*, 188; SATILMIŞ, 49.

İptal teorisi kapsamında ise sözleşme kurulduğu anda geçerli olarak kurulmuş olup iptal hakkının kullanılmasıyla geçmişe etki ederek kurulduğu andan itibaren geçersiz hâle gelir⁴⁴⁹. Her iki teoride de sözleşmenin geçerliliği hususu askıdadır. Azınlıkta kalan geçersizlik teorisinde askı süresi boyunca sözleşme geçersiz olup sözleşmenin geçerli olup olmaması geciktirici şarta bağlıdır⁴⁵⁰. Genel olarak kabul edilen iptal teorisinde ise sözleşme askı süresi boyunca geçerlidir ve geçerli olmayan devam edip etmeyeceği bozucu şart bağlanmıştır⁴⁵¹. Zira iptal hakkının kullanılması için öngörülen hak düşürücü süreler, önalım hakkının kullanılması için öngörülen sürelerden daha uzundur ve iptal hakkının kullanılıp kullanılmayacağını beklerken önalım hakkının kullanılması için öngörülen süreler dolabilir⁴⁵².

Kabul edilen görüşe göre iptal hakkının kullanılması yönünde beyanın karşı tarafa ulaştığı vakitte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar⁴⁵³. Bu andan itibaren taraflar sözleşme ile belirledikleri edimleri yerine getirmek zorunda olmadıkları gibi yerine getirilen edimlerin iadesini de talep edebilirler⁴⁵⁴. Satış sözleşmesinin iptal edilmesi durumunda da devir gerçekleşmez ve malik olan kişi malik olmaya devam eder. Bu hâlde de artık bir devirden ve satış sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceği için önalım hakkının ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır.

Önalım olgusunu oluşturan satış işleminin geçerli olarak kurulup ifa edilmesinden sonra sırf hakkı sahibinin hakkını ileri sürmesini engellemek maksadı ile sonradan iptal edilmesi hâlinde de ise dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle önalım hakkının kullanılabilmesi kabul edilmiştir⁴⁵⁵. Kaldı ki TBK m. 241/2’de önalım hakkı ileri sürüldükten sonra önalım olgusunu oluşturan satış akdi ortadan kalkarsa veya malı satın alan kişinin kendisinden doğan bir sebeple satış akdi onaylanmazsa, bu sebepler önalım hakkı sahibine karşı iddia edilemez denilmektedir. Dolayısıyla önalım hakkının kullanılmasından sonra önalım olgusunu oluşturan işlemin ortadan kaldırılması hâlinde

⁴⁴⁹ AYAN, *Genel Hükümler*, 129; ANTALYA, s.230; EREN, *Genel Hükümler*, 476; SATILMIŞ, 49.

⁴⁵⁰ ANTALYA, s.230; OĞUZMAN/ÖZ, 119.

⁴⁵¹ EREN, *Genel Hükümler*, 476; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 65; AYAN, *Genel Hükümler*, 129.

⁴⁵² SATILMIŞ, 49.

⁴⁵³ KIRKBEŞOĞLU, 144; EREN, *Genel Hükümler*, 477; SATILMIŞ, 50.

⁴⁵⁴ ANTALYA, s.230; EREN, *Genel Hükümler*, 477; KIRKBEŞOĞLU, 144.

⁴⁵⁵ OKUR, 174; KIRKBEŞOĞLU, 143; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 75; SARAY TÜRE, 86.

veya işlem taşınmazı satın alan kişinin kendi kişiliğinden mütevellit bir durumla kabul edilmezse, bu husus önalım hakkı sahibine karşı öne sürülemeyecektir⁴⁵⁶.

Sonuç olarak iptal edilebilirlik sebepleri önalım hakkı kullanılmadan önce ileri sürülmüşse ve daha sonra önalım davası açılmışsa o hâlde ön mesele olarak iptal edilebilirlik hususu değerlendirilmelidir. İptal edilebilirlik hâlleri hâkim tarafından kendiliğinden incelenmeyeceği için tarafların bu hususu iptal edilebilirlik sebeplerinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içerisinde ileri sürmesi gerekmektedir⁴⁵⁷. Ön mesele incelemesi sonucunda satış sözleşmesinin iptaline karar verilirse o hâlde önalım olgusundan bahsedilemeyeceği için önalım hakkı kullanılmayacaktır. Aksine iptal edilebilirlik iddiası, taşınmazın alıcıya tescil edilmesinden sonra söz konusu olmuşsa o hâlde yapılan bu tescil yolsuz tescil olacaktır ve davacı satıcı işlemin iptalini ve taşınmazın kendisine iadesini isteyebilir⁴⁵⁸. Bu hâlde önalım hakkı sahibinin hakkını kullanabileceği geçerli bir satış sözleşmesi olmadığı için önalım hakkı kullanılamayacaktır⁴⁵⁹. Ancak bu iptal edilebilirlik iddiaları satış sözleşmesinin taraflarınca, önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasına mâni olmak maksadıyla yapılıyorsa TMK m. 2 kapsamında dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle iddiaları dinlenmeyecek ve önalım hakkı kullanılabilir⁴⁶⁰.

d. Askıda Hükümsüzlük Hâlinde Önalım Hakkının Varlığı

Sözleşmenin kurulması ve geçerli olması için gereken şartların dışında sözleşmenin diğer unsurlarında da bazı eksikliklerin olması mümkündür. Buna örnek olarak yasal temsilcilerin ya da vesayet makamının onayı olmadan işlem yapamayacak olan küçüklerin ve kısıtlıların yaptıkları sözleşmeleri gösterebiliriz⁴⁶¹. Bu kişilerin yaptıkları işlemler yasal temsilcilerinin ya da vesayet makamının onayına kadar askıda hükümsüzdür⁴⁶². Yasal temsilci ya da vesayet makamı onay verdiği anda sözleşme ilk yapıldığı andan itibaren geçerliymiş gibi hüküm ve sonuç doğurur. Dolayısıyla önalım hakkı ancak onay verilmesinden sonra kullanılabilir. Henüz askıda geçersiz bir işleme

⁴⁵⁶ AYDOĞDU v.dğr., 280; OKUR, 183; GÜMÜŞ, 128; SİRMEN, 472; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 609; YILDIRIM, “Şüf’a”, 327; SARAY TÜRE, 86.

⁴⁵⁷ AYAN, *Genel*, 146; AKINTÜRK/ATEŞ, 53.

⁴⁵⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 297; KIRKBEŞOĞLU, 145.

⁴⁵⁹ AYDOĞDU, 29.

⁴⁶⁰ KILIÇÇIOĞLU, 112.

⁴⁶¹ OKUR, 179; KILIÇÇIOĞLU, 114; KIRKBEŞOĞLU, 147; GÜLERCİ, 93.

⁴⁶² KILIÇÇIOĞLU, 114; GÜLERCİ, 93.

dayanarak önalım davası açılmışsa o hâlde davanın hemen reddedilmeksizin yasal temsilci ya da vesayet makamı tarafından işleme onay verilip verilmediği sorulmalı ve ona göre karar verilmelidir⁴⁶³. Velayet ya da vesayet altındaki kişilerde ise bu kişilerin değil kanuni temsilcilerinin öğrendiği an dikkate alınmalıdır⁴⁶⁴.

İrade sakatlıklarının varlığı hâlinde kanun koyucu TBK m. 39 ile iradesi fesada uğrayan tarafa iptal hakkı tanımıştır. Genel kabul edilen iptal teorisi kapsamında ise sözleşme kurulduğu anda geçerli olarak kurulmuş olup iptal hakkının kullanılmasıyla geçmişe etki ederek kurulduğu andan itibaren geçersiz hâle gelir. Bu bir yıllık sürenin sonuna kadar ya da iptal hakkı kullanılana kadar sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılacaktır⁴⁶⁵. İradesi sakatlanmış kişi bu süreler içerisinde iptal hakkını kullanabilir. İptal hakkının kullanılmasıyla birlikte geçerli kabul edilen sözleşmenin varlığından bahsedilemeyecek ve önalım olayı gerçekleşmediğinden önalım hakkı da kullanılamayacaktır.

Bu genel kurala karşın TBK m. 241/2'nin önalım hakkı ileri sürüldükten sonra önalım olgusunu oluşturan satış akdi ortadan kalkarsa veya malı satın alan kişinin kendisinden doğan bir sebeple satış akdi onaylanmazsa, bu sebepler önalım hakkı sahibine karşı iddia edilemez, hükmü gereğince askıda hükümsüzlük hâlinin kimden kaynaklandığına göre farklı sonuçlar üzerinde durulmalıdır. Buna göre askıda hükümsüz olan sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için gereken onayın üçüncü kişi olan alıcıdan mı yoksa önalım hakkı yükümlüsünden mi alınamadığı durumlarda farklı sonuçlar doğacaktır. Askıda hükümsüz olan sözleşme için gereken onayın alıcı tarafından verilmemesi hâlinde TBK m. 241 hükmü uyarınca önalım olgusunun sözleşmenin kurulduğu anda gerçekleştiği kabul edilmelidir⁴⁶⁶. Aksine bu durum önalım hakkı sahibinden kaynaklanıyorsa o hâlde önalım olgusunun varlığı verilecek onaya bağlı olup, onay verilmesi hâlinde önalım olgusu onayın verildiği anda gerçekleşmiş olacaktır⁴⁶⁷.

Taşınmazı satın alan alıcının şahsından doğan nedenlere; alıcının işlemi yapma ehliyetinin olmaması ya da yasal temsilcisinin işleme onay göstermesi gereken hâller örnek gösterilebilir⁴⁶⁸. Örneğin sınırlı ehliyetsiz ile yapılan satış sözleşmesi sonrasında

⁴⁶³ DEMİRSATAN, 922; KIRKBEŞOĞLU, 148; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı” 142.

⁴⁶⁴ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 142.

⁴⁶⁵ AYAN, *Genel*, 145; KILIÇCIOĞLU, 111.

⁴⁶⁶ OKUR, 180.

⁴⁶⁷ OKUR, 180.

⁴⁶⁸ SİRMEN, 472; KIRKBEŞOĞLU, 143.

önalım hakkı kullanılır ve sınırlı ehliyetsizin kanuni temsilcisi bu sözleşmeye izin vermezse önalım hakkının geçersiz olarak kullanıldığından bahsedilemeyecektir. O hâlde önalım hakkı geçerli olarak kullanılmış gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Önalım davası devam ederken iptal edilebilirlik sorunu ile karşılaşıldığında hâkimin bunu bir “ön mesele” olarak dikkate alarak öncelikli olarak çözmesi gerekir⁴⁶⁹.

Yine benzer şekilde sözleşmenin ortadan kaldırılması hâlinde de ilgili madde gündeme gelecektir. Ancak sözleşmenin ortadan kaldırılması bakımından net bir ifade kullanılmamıştır. Dar anlamda borcun sona ermesi hâllerinden ibranın bu kapsama girmedığı, ancak ikâle ile borç ilişkisinin sona erdirilmesinin bu kapsama gireceği kabul edilir⁴⁷⁰. Bazı yazarlar ikâle haricinde sözleşmeden dönmenin de madde kapsamında sözleşmenin ortadan kaldırılması durumlarından biri olduğunu ifade eder⁴⁷¹. Bu sayılan sözleşmenin sona ermesi hâllerinin, önalım hakkı kullanıldıktan sonra önalım hakkının varlığına bir etkisi olmadığı kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Önalım hakkının kullanılmasından sonra ifadesi ile önalım davasının açıldığı an dikkate alınacaktır⁴⁷².

3. Ön sözleşme

Ön sözleşme tarafların ileride aralarında borçlandırııcı bir sözleşme yapacakları vaadini kapsayan bir sözleşmedir⁴⁷³. Ön sözleşme, ileride yapılacak olan sözleşmenin esaslı şartlarını taşıması gerektiği gibi ileride yapılacak sözleşmenin şekil şartına da uygun olarak yapılmalıdır⁴⁷⁴.

Taşınmaz satış vaadi tipik bir ön sözleşmedir ve önalım olgusu kabul edilip edilmeyeceği tartışma konusudur. Bazı yazarlarca bir ön sözleşme olan satış vaadi önalım olgusu olarak kabul edilebilir. Bu görüşe göre satış vaadi sözleşmesinde taraflar ileride bir satış sözleşmesi yapmayı üstlenirler⁴⁷⁵. Dolayısıyla satış vaadi sözleşmesi ile taşınmazın mülkiyeti doğrudan geçmemektedir. Yani bir taraf taşınmazı satmayı ve diğer taraf da taşınmazı almayı ve buna karşılık para vermeyi üstlenmektedir. Ancak bu görüşü savunanlara göre doğurdıkları sonuçlar bakımından satış sözleşmesi ile neredeyse aynı

⁴⁶⁹ KIRKBEŞOĞLU, 144; KILIÇÇIOĞLU, 111.

⁴⁷⁰ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, 193; OKUR, 183.

⁴⁷¹ OKUR, 183.

⁴⁷² OKUR, 184.

⁴⁷³ AKÇAAL, *Genel Hükümler*, 109; NOMER, 50.

⁴⁷⁴ NOMER, 50; HATEMİ/GÖKYAYLA, 58.

⁴⁷⁵ Detay için bkz: KIRKBEŞOĞLU, 57; GÜNAY, *Genel-Özel*, 68; HATEMİ/GÖKYAYLA, 59.

sonuçları doğurmaya bu kadar yakın bir sözleşmeyi önalım olgusu olarak kabul etmemek mümkün değildir.⁴⁷⁶ Nitekim bu görüşün dayanağı olan husus ön sözleşmenin, tarafların birbirlerini asıl sözleşmeyi yapmaya zorlayacak olmasıdır. Satış sözleşmesi ile sözleşme konusun şeyin mülkiyeti doğrudan geçmekteyken, satış vaadinde sonradan dolaylı olarak geçmektedir⁴⁷⁷. İşte bu görüşü savunanlar açısından bu bahsedilen fark dışında önalım olgusunun teşkil edilmesi bakımından iki sözleşme arasında bir fark yoktur⁴⁷⁸.

Aksini kabul eden bir diğer yaygın görüşe göre ise ön sözleşme bir önalım olgusu teşkil etmez. Zira bu görüşe göre satış vaadi sözleşmesinde üstlenilen yükümlülük taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesi değil, mülkiyetin geçirilmesini üstlenen sözleşmeyi yani satış sözleşmesi yapmanın borçlanıldığıdır⁴⁷⁹. Aynı görüşteki yazarlara göre taşınmaz satış vaadi sözleşmesindeki taraf tapuda malik olarak gözükmemektedir ve tapuda malik olarak gözükmeyen bir kişiye önalım hakkının yöneltilmesi mümkün değildir⁴⁸⁰.

Yargıtay da ön sözleşmenin bir önalım olgusu olmadığı kanaatinde olup bu görüşünü ifade ettiği birçok kararı vardır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.06.2010 tarihli kararında önalım hakkının kullanılması için gerçek bir devir işleminin bulunması gerektiğinden yola çıkarak, taşınmaz satış vaadinin gerçek bir devir bulunmadığından önalım olgusu oluşturmayaacağına karar kılınmıştır⁴⁸¹.

Kanaatimizce de ön sözleşmenin bir önalım olgusu olarak kabulü uygun olmayacaktır. Önalım hakkının kullanılmış olması için mülkiyetin nakli gerekir. Aksi hâlde taşınmazın mülkiyeti önalım yükümlüsünde iken önalım hakkının kullanılarak taşınmazın elinden alınması anlamına gelecektir. Ancak önalım yükümlüsü, henüz taşınmazı ne önalım hakkı sahibine ne de satış vaadi verdiği kişiye geçirme iradesinde değildir. Ayrıca önalım hakkının, henüz tapuda bir satış işlemi gerçekleşmediğinden ve tapuda belirtilen bir satış meblağı olmamasından dolayı satış vaadi sözleşmesinde yazan miktar üzerinden kullanılması da haksızlık yaratabilir.

⁴⁷⁶ SİRMEN, 406; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 63; AYDOĞDU, 48; KIRKBEŞOĞLU, 57; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 55-60.

⁴⁷⁷ OKUR, 169.

⁴⁷⁸ Hakem kararı için bkz: OKUR, s.170, 166 no’lu atf:

⁴⁷⁹ OKUR, 172; KILIÇÇIOĞLU, 148; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı” 65; DEMİRSATAN, 917.

⁴⁸⁰ KILIÇÇIOĞLU, s.148.

⁴⁸¹ Yargıtay HGK. T. 23.06.2010, 2010/6-341 E. 2010/346 K. (Kazancı, E.T. 02.10.2023) Aynı yönde bkz: Yargıtay 6. HD. T. 19.10.1967, 1967/1817 E. 1967/4174 K. (Kazancı, E.T. 02.10.2023)

4. Alım Hakkı

Üçüncü kişilere tanınacak olan iştirak yani alım hakkının önalım olgusu oluşturup oluşturmayacağı da tartışmalı hususlardandır. Hâkim görüşe göre sözleşmeyle bir kişiye alım hakkı tanınması önalım olgusu teşkil etmez ancak bu alım hakkının kullanılması önalım olgusu teşkil eder⁴⁸². Zira bu görüşe göre alım hakkı tanınmış olması hak sahibinin, onu kullanacağı anlamına gelmeyeceği gibi alım hakkı sahibi bu hakkını kullanma zorunluluğu altında da değildir⁴⁸³. Dolayısıyla bu belirsizlik durumu alım hakkının tanınmış olmasını tek başına önalım olgusu hâline getirmeyecektir.

Azınlıkta kalan aksi görüşe göre üçüncü kişiye alım hakkı tanınan sözleşmenin kurulmasıyla dahi önalım olgusu gerçekleştirilmiş olmaktadır. Bunu savunanların gerekçesi ise alım sözleşmesinin borçlusunun, alım hakkı sahibinin hakkını kullandığında karşı konulamaz şekilde buna katlanacak olması yani zorunlu olarak satışa dair olumlu iradesini ortaya koyması gerektiğidir⁴⁸⁴. Ezcümle, alım sözleşmesinde borçlusunun, hakkın kullanılmasına razı gelmesi gerektiği bu bakımdan da sonucun belli olduğu ve bu nedenle de önalım olgusunun gerçekleştiği düşünülmektedir.

Kanaatimizce de alım hakkı sahibinin, hakkını ne zaman kullanacağını hatta kullanıp kullanmayacağını belirsiz olması bakımından ve hak sahibinin, hakkını kullanması bakımından bir zorunluluk altında olmayışı nedenleriyle salt alım sözleşmesinin varlığı bir önalım olayı teşkil etmeyecektir.

5. Şarta Bağlı İşlemlerde Önalım Olgusu

Hukuki bakımdan şart bir diğer ifadeyle koşul, bir hukuki işlemin doğması ya da sonlanması bakımından etkili olan ve gelecekte olması kesin olmayan bir olaydır⁴⁸⁵. Örneğin, sınavı kazanırsan sana araba alacağım cümlesinde araba alma eylemi, şahsın sınavı kazanıp kazanmayacağı henüz belli olmadığı için sonucunun gelecekte belli olacağı bir koşula bağlanmıştır. Ancak unutulmamalıdır ki şartın ahlak ve hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmemesi ve imkânsız olmaması gerekir⁴⁸⁶. Örneğin, birini

⁴⁸² OKUR, 173; FEYZİOĞLU, *Şu'fa Hakkı*, 120; SATILMIŞ, 87.

⁴⁸³ OKUR, 173.

⁴⁸⁴ KIRKBEŞOĞLU, 61.

⁴⁸⁵ FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, 70; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, b10 c. 2, İstanbul 2023, s.519-520; AKINTÜRK/ATEŞ, 153; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, 223.

⁴⁸⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, 156; OĞUZMAN/ÖZ, 520 vd.

öldürürsen sana ev alırım gibi ya da görünmez olursan evimi sana bağışlarım gibi şartlar geçerli değildir. Benzer şekilde evlenme, evlat edinme ya da mirasın reddi gibi bazı hukuki işlemlerin şarta bağlı olarak yapılması hukuk düzenince kabul edilmez⁴⁸⁷.

Şarta bağlı işlemlerde önalım olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği konusu, şartın geciktirici(taliki)/bozucu(infisahi) şart ve iradi/tesadüfi şart olup olmadığına göre farklı ele alınacaktır. Dolayısıyla önce geciktirici/bozucu şart ile iradi/tesadüfi şartın ne olduğu iyi anlaşılmalıdır. Geciktirici şart ise TBK m. 170’te düzenlenmiştir. Buna göre bir sözleşmenin hüküm ifade edip etmemesi, gerçekleşeceği belirli olmayan bir olaya ya da duruma bağlı kılınmışsa o hâl de geciktirici koşulun varlığından bahsedilir⁴⁸⁸. TBK m. 173’e göre sözleşmenin sonlanması gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olarak bilinmeyen bir olaya bağlı kılınan sözleşme bozucu şarta bağlanmıştır. Bozucu şarta bağlanan sözleşmelerde şartın gerçekleşmesiyle sözleşme sona erer. Bu hükme göre; bir sözleşmenin sonlanmasının gerçekleşeceği belirli olmayan bir olaya ya da duruma bağlanması hâlinde bozucu koşulun varlığından bahsedilecektir⁴⁸⁹.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 15.11.2011 tarihli kararında⁴⁹⁰ şarta bağlı işlemlerin tanımı sözleşmenin var olmasının ya da sonuçlarının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği mutlak olarak bilinmeyen bir olaya bağlı tutulması olarak yapılmıştır. Aynı karara göre hukuki işlemin sonuç doğurması şarta bağlanmışsa bu şarta erteleyici, hukuki işlemin sona ermesi şarta bağlanmışsa bozucu şart denir. Bu karar erteleyici şarta bağlı sözleşmelerin tarafları bağladığını ancak hüküm ve sonuçlarının ancak şart sağlandığında ortaya çıktığını ifade eder.

Hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını veya sona erme koşullarını tarafların iradelerine bağlı bir duruma şartlanmışsa bu durumda iradi şarttan bahsedilir⁴⁹¹. Taraflardan birinin iradesine bağlı olarak bir şart belirlenmişse ve bu taraf aynı zamanda sözleşmede bir edimin gerçekleştirmesini üstlenmişse kötü niyetli olarak şartın gerçekleşmesini engelleyebilir⁴⁹². İradi şartın aksine hukuki işlemin hüküm ve sonuçları

⁴⁸⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, 157.

⁴⁸⁸ GÜNAY, *Genel-Özel*, 135; AKINTÜRK/ATEŞ, 154; OĞUZMAN/ÖZ, 519; FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, 71.

⁴⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, 522; AKÇAAL, *Eşya*, 390; GÜNAY, *Genel-Özel*, 135; AKINTÜRK/ATEŞ, 153; FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, 71.

⁴⁹⁰ Yargıtay 15. HD. T. 15.11.2011. 2010/7083 E., 2011/6577 K. (Kazancı, E.T. 02.10.2023)

⁴⁹¹ AKINTÜRK/ATEŞ, 156; KAŞAK, Fahri Erdem, “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 10, sy. 2, 2019, 548-562, 555; GÜLER ATLAN, 30; OKUR, 177; OĞUZMAN/ÖZ, 530; FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, 73.

⁴⁹² FURRER/MULLER-CHEN/ÇETİNER, 73; AKALP DEMİRTABAK, 65; KAŞAK, 555.

ile sona erme hâlleri üçüncü bir şahsın iradesine bırakılmışsa ya da tarafların müdahalede edemeyecekleri olaylara bağlanmışsa o hâlde tesadüfi şarttan bahsedilir⁴⁹³. Tesadüfi şarta; X ile Y'nin sözleşme yapma ya da kurulmuş bir sözleşmeyi sona erdirmeye iradelerini Mert'in üniversiteyi kazanmasına bağlaması ya da havada gökkuşağı görününce şeklinde müdahale edemeyecekleri bir doğa olayına bağlamasını örnek gösterebiliriz.

Tesadüfi geciktirici şarta bağlı yapılan hukuki işlemlerde kabul edilen görüş önalım olgusunun şarta bağlı sözleşme kurulur kurulmaz gerçekleştiği ancak önalım sözleşmesinin de bu tesadüfi geciktirici şart ile birlikte kurulduğudur⁴⁹⁴. Ancak iradi bir şart söz konusu ise bu durumda önalım olgusu sözleşme kurulur kurulmaz değil ancak şart gerçekleştiği anda söz konusu olacaktır⁴⁹⁵. Bunun sebebi ise iradesi şarta konu edilen tarafın yükümlüsü olduğu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını haksız olarak engellemeye çalışmasını engellemektir.

Geciktirici şartın varlığından ancak bir taşınır üzerinde önalım hakkı kurulmuşsa bahsedilecektir. Zira TBK m. 243'ün taşınmaz satışı şayet bir şartla bağlı kılınmışsa bu şart meydana gelmedikçe tapuda tescil mümkün değildir hükmü uyarınca taşınmazlarda şart gerçekleşmeden tescil olmayacağı için bu hâlde önalım yüklü taşınmazlarda geciktirici şarttan bahsetmek anlamsız olacaktır.

Bozucu şartın varlığı hâlinde de genel görüş önalım olgusunun gerçekleştiğidir. Zira bozucu şartın gerçekleşmesinden önce geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmuş bir sözleşme vardır. Ancak bu görüşe göre önalım hakkı sahibi hakkını kullandığından meydana gelen satış sözleşmesi bozucu şartla bağlı olarak meydana gelmektedir⁴⁹⁶. Bu durumda önalım alacaklısının tarafı olduğu sözleşme son bulur ve sözleşme konusu şeyin geri verilmesi gerekir⁴⁹⁷.

⁴⁹³ KAŞAK, 556; AKINTÜRK/ATEŞ, 156; OKUR, 177.

⁴⁹⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 610; ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı" 62; AKINTÜRK/ATEŞ, 158; OKUR, 177; OĞUZMAN/ÖZ, 530.

⁴⁹⁵ OKUR, 178; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 610; KIRKBEŞOĞLU, 62.

⁴⁹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 610; KIRKBEŞOĞLU, 63.

⁴⁹⁷ OKUR, 178; KIRKBEŞOĞLU, 63; Aksi görüş için bkz: DEMİRSATAN, 922 "...işlem bozucu şarta bağlıysa, bu şartın gerçekleşmesi önalım hakkının sona ermesine yol açmaz."

B. Önalım Olgusunda Meydana Gelen Değişikliklerin Etkisi

Önalım olgusu kabul edilen sözleşmede meydana gelen değişikliklerin önalım hakkını etkileyip etkilemeyeceği bakımından bazı görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir diğer değişle önalım olgusu olarak kabul edilen satış sözleşmesinde sonradan taraflarca fiyat değişikliğine gidildiğinde adi önalım hakkı sahibi bu değişiklikle bağlı olup olmadığı konusunda farklı görüşler ortaya konmuştur.

Burada özellikle değinmekte fayda var ki nitelikli bir önalım sözleşmesi söz konusuysa burada önalım hakkının hangi bedelle ve koşullarda kullanılacağı belirlendiğinden önalım olgusunda meydana gelen değişikliğin önalım hakkı sahibini etkilemesi beklenemeyecektir. Ancak adi bir önalım sözleşmesi söz konusu ise önalım olgusunda meydana gelen değişikliklerden önalım hakkı sahibinin etkilenip etkilenmeyeceği konusunda şu görüşler mevcuttur:

Bir görüşe göre⁴⁹⁸ önalım olgusu teşkil eden sözleşmede meydana gelen değişiklik sonucunda ortaya çıkan sözleşme de ayrı bir önalım olgusunu oluşturacaktır. Dolayısıyla burada ayrı ayrı iki önalım olgusundan bahsedilecektir ve bu hâlde hak sahibi sözleşmenin hangisi bakımından önalım hakkını kullanacağını kendisi belirleyebilecektir⁴⁹⁹. Dilerse ilk sözleşme üzerinden önalım hakkını kullanacak dilerse hükümleri değiştirilmiş olan sözleşme bakımından hakkını kullanabilecektir.

Diğer bir görüşe göre⁵⁰⁰ hakkın kötüye kullanılmaması şartı ile meydana gelen değişiklik önalım hakkı alacaklısına önceden bilgi verilmesi kaydı ile onu bağlayacaktır. Dolayısıyla önalım hakkı sahibine önceden haber verilmesi şartı ile önalım olgusunu oluşturan sözleşmede yapılacak değişiklik bağlayıcı olacaktır.

Kanaatimizce ikinci görüşe katılmak mümkün değildir. Zira hakkın kötüye kullanılmaması şartı ile demişse de somut olay bakımından bunun tespiti her zaman kolay olmayabilir. Bu nedenle de meydana gelen değişiklik önalım hakkı alacaklısının hakkını kullanmasını engelleyecek nitelikte olabilir. Dolayısıyla ilk görüşe göre önalım hakkı alacaklısına tercih hakkı sunmak daha hakkaniyetli olacaktır.

⁴⁹⁸ KIRKBEŞOĞLU, 64.

⁴⁹⁹ KIRKBEŞOĞLU, 64. OKUR, 185.

⁵⁰⁰ OKUR, 185.

IV. ÖNALIM HAKKININ KULLANILAMAYACAĞI BAZI İŞLEMLER

TMK m. 735/3'ün atfıyla ve TBK m. 240'a göre önalım hakkının kullanılması için de öncelikle satıcı ile üçüncü kişi arasında bir satış ya da ekonomik açıdan satışa eşit değerde bir işlemin gerçekleşmesi şartı aranır. Buna göre, cebri artırma yoluyla satışta, kamulaştırmada, bir taşınmazın bir paydaştan diğerine satılmasında veya üçüncü bir şahsa hibe edilmesinde, bir anonim veya limited şirkete sermaye olarak verilmesinde, ömür boyu gelir, ölünceye kadar bakma veya mal değişim sözleşmesine konu edilmesinde, önalım hakkına konu olan taşınmazın vakfa bırakılmasında, mal rejiminden doğan zorunlu mülkiyet devirlerinde, ölümüne bağlı tasarrufla veya miras yoluyla başkasına devri hâllerinde (TBK m. 240/2), miras taksim sözleşmesiyle veya miras taksim davası yoluyla mirasçılardan birine özgülenmesi hâllerinde (TBK m. 240/2) önalım hakkı kullanılamaz⁵⁰¹.

A. Cebri Artırma

Cebri artırma tarafların rızasına ve isteğine bağlı olmaksızın yapılan bir satış yöntemidir. İhtiyari artırmadan en önemli farkı tarafların isteğine bağlı olmadığı gibi rızaları da aranmaz⁵⁰². İhtiyari yani isteğe bağlı artırmada herkesin katılabileceği, yeri ve zamanı belli olan rızai bir satış yoludur⁵⁰³. Buna göre cebri artırma yoluyla satışta önalım hakkı kullanılamazken ihtiyari açık artırmalarda önalım hakkı kullanılabilecektir⁵⁰⁴. Yargıtay tarafından da verilen kararlarda isteğe bağlı/ihtiyari ihale ile yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir⁵⁰⁵.

TMK m. 733'ün ilk fıkrası açık bir şekilde cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz demektir. Aksine Yargıtay'a konu kararda, bir gayrimenkul hissesinin aleni müzayede ile satılığa çıkarılması halinde, hissedarlardan her birinin müzayedeye iştirak ederek satılığa çıkarılan hisseyi satın alma hakkına sahip oldukları gibi bu yola başvurmayarak hisseyi müzayede satın alan üçüncü şahsa karşı önalım hakkını kullanmak suretiyle de o hisseyi elde etme hakları mevcuttur ifadesiyle ihtiyari artırmada önalım

⁵⁰¹ KÖYLÜOĞLU, 68-92; KAYAÖZÜ, 76; ARAL/AYRANCI, 259; Detay için bkz: KUTLU, 65-78; KIRKBEŞOĞLU, 33; SİRMEN, 469; DEMİRSATAN, 919.

⁵⁰² AKINTÜRK/ATEŞ, 240.

⁵⁰³ AKINTÜRK/ATEŞ, 240.

⁵⁰⁴ ODABAŞI ERBEK, 1008; KIRKBEŞOĞLU, 54. KILIÇÇIOĞLU, 161; ŞİPKA, *Kanuni Önalım*, 81.

⁵⁰⁵ Yargıtay H.G.K. T. 07.11.1951, 1951/221 E., 1951/157 K., Yargıtay H.G.K. T. 06.02.1957, 1957/6-1 E., 1957/6 K. (ELVERİCİ, 35)

hakkının kullanılabilmesi⁵⁰⁶. Bunun nedeni ise satış ya da ekonomik bakımdan eşdeğer işlemin iradi olma şartı aranmasıdır. Dolayısıyla önalım hakkı sahibi ihâleyi öğrendiği andan itibaren hak düşürücü süreler içerisinde önalım hakkını kullanabilecektir.

Cebri artırma yoluyla satışta ise tarafların gerçek ve bağımsız bir iradeleri olmadığı tamamen kamunun zorlamasıyla satış olması nedeniyle önalım hakkı kullanılamayacaktır⁵⁰⁷. Kaldı ki cebri artırma yoluyla satışta, önalım hakkının kullanılması mümkün olsaydı o hâlde ihaleye katılan kişiler, malların ellerinden önalım hakkı sebebiyle geri alınabileceği korkusu ile sürece dâhil olmak istemeyebilirlerdi⁵⁰⁸.

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun kapsamındaki satış işlemlerinde de cebri icra ile yapılan satış işlemlerine benzer sebeplerle önalım hakkı söz konusu olmaz⁵⁰⁹. Dolayısıyla benzer gerekçelerle Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun kapsamındaki satış işlemlerinde önalım hakkı mevcut değildir.

Benzer gerekçelerle kamu hizmetlerinin ifasında ve benzer niyetlerle edinilmesi amacıyla taşınmazın kamulaştırılmasında da önalım hakkı kullanılamayacaktır⁵¹⁰. Mirasın geçmesi ya da taşınmazın mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi hâlinde önalım hakkı kullanılamaz⁵¹¹.

B. Bağışlama

Önalım olayının söz konusu olabilmesi için mülkiyetin bir bedel karşılığında yani ivazlı olarak devredilmesi gerektiğinden bağışlama sözleşmesi bir önalım olayı teşkil etmeyecek ve önalım hakkı kullanılamayacaktır⁵¹². Bağış sözleşmesi, bağışlayanın kendi malvarlığından lehine bağış yapılan kişiye herhangi bir ivaz beklemeeksizin yaptığı kazandırma sözleşmesidir⁵¹³. TBK m. 285’de bağışlama sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bağış sözleşmesinin tanımından da görüleceği üzere bağışlama hiçbir ivaz olmaksızın yapılır. Ancak unutulmamalıdır ki henüz kazanılmamış bir haktan vazgeçme

⁵⁰⁶ Yargıtay İ.B.H.G.K., T. 09.03.1955, 1954/27 E., 1955/3 K. (Lexpera, E. T. 09.01.2024) Aynı yönde bkz: Yargıtay 6. H.D. T. 14.09.1999, 1999/6944 E., 1999/6317 K. (TUNABOYLU, 59.)

⁵⁰⁷ GÜNAY, *Önalım*, 60; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 111.

⁵⁰⁸ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 111.

⁵⁰⁹ AKALP DEMİRTABAK, 75; GÜNAY, *Önalım*, 130.

⁵¹⁰ KIRKBEŞOĞLU, 54; GÜMÜŞ, 126.

⁵¹¹ GÜMÜŞ, 127; KIRKBEŞOĞLU, 55.

⁵¹² ODABAŞI ERBEK, 1008; KIRKBEŞOĞLU, 55; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 97; TEKİNAY, 25.

⁵¹³ AKINTÜRK/ATEŞ, 255; GÜNAY, *Genel-Özel*, 180.

bağışlama olmayacaktır⁵¹⁴. Herhangi bir ivaz, bedel yahut karşılık olmaması nedeniyle de bağışlama önalım olgusu teşkil etmez.

Karma bağış söz konusu ise önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı konusunda ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Karma bağış sözleşmesinde bağışa karşılık belli bir ücret verilmekte ancak bu ücret bağışlanan şeyin tam karşılığı olmaması nedeniyle kalan kısım bakımından bir bağış işlemi söz konusu olmaktadır⁵¹⁵. Bu noktada şayet verilen ücret bağışlanan şeyin değerine çok yakınsa bunun artık bağışlamadan çok uzaklaştığı bu nedenle de bu hâllerde önalım hakkının kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁵¹⁶. Nitekim kanaatimizce de burada irade artık bağışlamaktan çıkmış satışa yaklaşmıştır. Ancak tam aksine verilen ivaz, bağışlanan şeyin yanında çok ufak bir meblağ olarak kalması durumunda artık bağış amacı olduğu kabul edilerek önalım hakkı kullanılamayacaktır⁵¹⁷.

Tarafların iradelerinin aslında satış olmasına rağmen bağış işlemi gibi göstermeleri hâlinde ise önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Yargıtay 21.01.1986 tarihli kararında⁵¹⁸ önalım hakkının engellenmesi amacıyla tarafların kendi aralarında anlaşarak aslında satış sözleşmesi yapmak istemelerine rağmen bağış yapmaları durumunda, önalım hakkı için öngörülen süreler bağışın öğrenildiği anda değil, tarafların aslında satış sözleşmesi yapmak istediklerinin öğrenilmesiyle başlar diyerek bu hâlde önalım hakkının kullanılabileceğini ifade etmiştir. Bu görüşe katılan yazarlarımıza⁵¹⁹ göre bu hâlde işlemin bağış değil de satış olduğu ispatlanırsa satış işleminin şekil şartına uygun olarak yapılmaması nedeniyle satış işleminin geçersizliği iddia edilemeyecek ve önalım hakkı mevcut olacaktır.

Aksine görüşe göre⁵²⁰ bu hâlde gizli işlem satış işlemi iken görünürdeki işlemin bağış olduğunu, görünürdeki işlemin muvazaalı olarak yapılması nedeniyle gizli işlem olan satış işleminin de zorunlu şekil şartının yerine getirilmemesi nedeniyle geçerli olmadığını bu sebeplerle de önalım olayının gerçekleşmediğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce de her ne kadar gizli işlem olan satış işlemi şekil şartına uygun yapılmamış

⁵¹⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, 255.

⁵¹⁵ ŞIPKA, *Kanuni Önalım*, 87; KILIÇCIOĞLU, 140.

⁵¹⁶ GÜMÜŞ, 126; ŞIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 98; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 612; ŞIPKA, *Kanuni Önalım*, 87.

⁵¹⁷ GÜLER ATLAN, 32; KILIÇCIOĞLU, 141.

⁵¹⁸ Yargıtay 6. HD. T. 21.01.2986, 1985/14055E. 1986/399 K. (Kazancı, E.T. 18.10.2023)

⁵¹⁹ KIRKBEŞOĞLU, s.121, 412 no’lu atıf.

⁵²⁰ EREN, *Özel Hükümler*, 111.

olsa da tarafların dürüstlük kuralına aykırı olan bu kanunu dolanma iradelerinin korunmaması gerekir. Dolayısıyla önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engelleme amacı taşıyan bu iradeye karşılık verilmeksizin satış işleminin geçersizliği ileri sürülmemelidir.

Yargıtay'ın 13.12.1995 tarihli bir kararında satış işlemini yapan kişilerin arasında akrabalık ilişkisi olduğu ve aralarındaki işlemin gerçek bir satış işlemi olmayıp yapılan işlemin aslında bir hibe olması nedeniyle önalım hakkının kullanılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir⁵²¹.

C. Trampa

Trampa sözleşmesinin önalım olgusu kabul edilip edilmeyeceği hususuna değinmekte fayda vardır. Trampa yani mal değişim akdi TBK m. 282'de mal değişim sözleşmesi, tarafların birbirlerine karşılıklı olarak bir veya birden fazla malın zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi taahhüt ettikleri bir sözleşmedir şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla trampa sözleşmesinde mülkiyetin devrine karşılık üstlenilen bir bedel ödeme edimi yoktur. Bu sözleşmede bir mal karşılığında para ödenmesi söz konusu olmayıp bu mala karşılık bir mal verme edimi borçlanılır⁵²². Örneğin taraflar kendi aralarında bir kitap karşılığında bir tablo vermeyi üstlenmişlerse o hâlde trampa sözleşmesinin varlığından bahsedilir.

Trampa ile takası birbirine karıştırmamak önemlidir. Nitekim ikisi farklı kavramlar olup burada bahsedilen husus trampadır. Takas, bir borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu konumunda olan kişinin tek taraflı bir irade açıklamasıyla muaccel olan birbirlerine karşılıklı ve aynı cins borçların diğerine göre daha az olan oranında sona ermesidir⁵²³.

Bir görüşe göre trampa sözleşmesinde, herkes tarafından ifa edilebilir bir bedel ödeme edimi söz konusu olmaması bir diğer değişle bir parça borcunun yerine getirilmesi üstlendiği için trampa sözleşmesi, önalım olgusunu oluşturmamaktadır⁵²⁴. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 26.09.2017 tarihli bir kararında hükmü ile trampanın önalım olgusu teşkil

⁵²¹ Yargıtay H.G.K. T. 13.12.1995, 1995/894 E., 1951/1114 K. (ELVERİCİ, 44)

⁵²² AKINTÜRK/ATEŞ, 253; YILDIRIM, "Şüf'a", 324; YAVUZ, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, Beta Yayınevi, b14, İstanbul 2016, 201.

⁵²³ Detay için bkz: DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, *Takas*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

⁵²⁴ ŞIPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 100; GÜMÜŞ, 126; GÜNAY, *Önalım* 180; NART, Serdar, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, b1, Ankara 2014, 163.

etmeyeceği yönünde bir ifadede bulunulmuştur⁵²⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.10.2013 tarihli kararında ise önalım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla trampa işlemi yapıldığı gerekçesiyle önalım hakkının kullanılabileceğinden bahsedilmiştir⁵²⁶. Bu kararın mefhumu muhalifinden çıkan sonuç ise trampa sözleşmesinin varlığı hâlinde şayet bu önalım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla yapılmamışsa önalım hakkı kullanılamaz⁵²⁷. Dolayısıyla muvazaa iddiasının ispat edilmediği hâllerde trampanın önalım hakkını doğurduğunu söyleyemeyiz. Muvazaa hususuna değinen başka bir kararda trampaya konu edilen taşınmazların değeri arasında ciddi bir fark olması nedeniyle ve dinlenen tanık beyanlarıyla burada önalım hakkının kullanılmasının engellenmesi maksadıyla aslında yapılması amaçlanan satış işleminin gizlendiği, bu haliyle önalım hakkının kullanılmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir⁵²⁸.

Aksi görüşteki yazarlar ise, trampa sözleşmesinde devri kararlaştırılan edimin, önalım hakkı sahibince önalım bedeli olarak ifa edebileceği misli bir mal olması durumunda trampa sözleşmesinin önalım olgusu olarak kabul edileceğini savunurlar⁵²⁹. Bu görüşü bir örnekle açıklamak gerekirse trampa sözleşmesinde üçüncü kişinin mülkiyetini devretmeyi üstlendiği edimin bir kilo un ya da bir tam altın olduğu düşünüldüğünde, önalım alacaklısı önalım hakkını bir kilo un ya da bir tam altın karşılığında kullanabilecektir. Zira edim olarak kararlaştırılan misli mal kolay bir şekilde satılarak paraya dönüştürülebileceği için bu edimin satış işleminde belirlenen para ödeme ediminden pek de bir farkı yoktur⁵³⁰.

Trampadan bahsedebilmek için mutlaka edimler arasında maddi bir dengenin olması gerekir⁵³¹. Aksi hâlde taraflardan birisi vereceği malın yanında farkı kapatmak amacıyla bir miktar para verme durumunda kalabilir⁵³². Bu hâlde verilen paraya “denklik parası” denilmektedir⁵³³. Trampada malın yanında ayrıca bir para verilmesi genelde asli

⁵²⁵Yargıtay 14. HD. T. 26.09.2017, 2016/14805 E., 2017/6851 K. (Kazancı, E.T. 02.10.2023)

⁵²⁶Yargıtay HGK. T. 23.10.2013, 2013/6-109 E., 2013/1476K. (Kazancı, E.T. 02.10.2023)

⁵²⁷ RUHİ, *Sözleşmeler*, 367. OKUR, 198; KAYAÖZÜ, 83.

⁵²⁸ Yargıtay H.G.K. T. 11.05.2011, 2011/6-232 E., 2011/306 K. (ELVERİCİ, 103-105)

⁵²⁹ OKUR, 199; KIRKBEŞOĞLU, 70; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 611; YILDIRIM, “Şüf’a”, 324.

⁵³⁰OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 611; KIRKBEŞOĞLU, 93; ŞIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 100.

⁵³¹ AKINTÜRK/ATEŞ, 253.

⁵³² NART, 163; AKINTÜRK/ATEŞ, 253.

⁵³³ YAVUZ, 201.

bir edim olarak kararlaştırılmaz⁵³⁴. Ancak somut olayda tarafların karşılıklı olarak verecekleri mal yanında ek olarak para ödeme konusunda anlaşmış olmaları durumunda önalım olgusunun incelenmesi gerekirse, burada asli edimin ne olduğuna bakılmalıdır. Yani tarafların misli olmayan iki eşyanın verilmesi konusunda anlaşıp bir de taraflardan birine bir miktar para ödeme edimi yüklediklerini düşünelim. Burada para ödemeyi üstelenen tarafın para ödeme borcu asli nitelikte olup eşyayı verme borcu tali nitelikteki az bir miktara karşılık geliyorsa o hâlde burada bir satış sözleşmesi var ve önalım hakkı kullanılır⁵³⁵. Ancak tam tersi şekilde eşyaların meblağı bakımından bunlar asli nitelikte kalıp yanında tali nitelikte çok az bir meblağın verilmesi söz konusu ise bunun bir trampa sözleşmesi olduğu kabul edilerek önalım hakkının kullanılamayacağından bahsederiz⁵³⁶.

Önalım sözleşmesinde önalım hakkı sahibinin devir karşılığında ifa edemeyeceği bir edim kararlaştırılmışsa o hâlde önalım olgusunun varlığından bahsedilemez⁵³⁷. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde inşaatı yapmayı üstenen kişinin edimi önalım hakkı sahibinin kişisel olarak yapamayacağı bir edim niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla burada önalım hakkı sahibi bu edimi yerine getiremeyeceğinden önalım olgusunun varlığından bahsedilemez. Yargıtay'ın da görüşü benzer şekilde olup burada gerçek bir devrin olmadığını bu nedenle de önalım olgusunun söz konusu olmadığını ileri sürer⁵³⁸. Çoğu yazar parasal edim dışındaki tüm edimler bakımından önalım olgusu söz konusu olamaz demektedirler⁵³⁹. Bu yazarların aksine trampada olduğu gibi kişisel edimin tali nitelikte mi yoksa asli nitelikte mi olduğuna bakılması gerekir diyen yazarlarımız da mevcuttur⁵⁴⁰.

D. Kamulaştırma

Önalım hakkının kullanılamayacağı bir diğer işlem de kamulaştırmadır. Kamulaştırma kamu tüzel kişilerin kamu yararının sağlanması için lüzumlu olan işlere tahsis edilmek amacıyla gerçek kişilerin malvarlığındaki malların yetkililerce verilen karar doğrultusunda ve bedelini ödemesi kaydıyla zorla alıkoyması olarak

⁵³⁴ YAVUZ, 201.

⁵³⁵ KIRKBEŞOĞLU, 95; ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 100.

⁵³⁶ KIRKBEŞOĞLU, 95; DEMİRSATAN, 919.

⁵³⁷ DEMİRSATAN, 919.

⁵³⁸ Yargıtay H.G.K. T. 23.06.2010, 2010/341 E., 2010/346 K., Yargıtay 15. H.D. T. 21.03.2008, 2008/764 E., 2008/1806 K. (Lexpera, E.T. 11.03.2024)

⁵³⁹ DEMİRSATAN, 920.

⁵⁴⁰ DEMİRSATAN, 920.

tanımlanabilir⁵⁴¹. Kamulaştırmada mal sahiplerinin bu işleme kendi iradeleriyle izin vermeleri veya rıza göstermeleri aranmaz. Dolayısıyla rızai bir işlem olmaması nedeniyle önalım hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır⁵⁴².

E. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, TBK m. 611 kapsamında düzenlenen ve sözleşmenin bakmakla yükümlü olan kişi tarafından bakıma muhtaç bakım alacaklısına o ölünceye değin bakmayı, bakım alan kişinin de buna karşılık kendi malvarlığının tamamını ya da bir kısmını bakım borçlusuna nakletmeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusu, bakım alacaklısına ölünceye kadar bakar ve onu gözetir, buna karşılık bakım alacaklısı kendi malvarlığının tamamını ya da bir kısmını bakım borçlusuna devretme edimini borçlanır⁵⁴³. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi TBK m. 612 uyarınca miras sözleşmesinin şekil şartlarına uygun olarak yapılmalıdır⁵⁴⁴.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önalım olayı olarak kabul edilmemesinin sebebi, karşı tarafın ifa edeceği edimi, önalım hakkı sahibinin yerine getiremeyecek olmasıdır⁵⁴⁵. Kısacası ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun bu edimi tamamen şahsi bir edimdir⁵⁴⁶. Bu şahsi edimi önalım hakkı sahibi yerine getiremez.

Aksi görüştekilere göreyse bakım borçlusunun şahsından kaynaklı özel bir durum ya da menfaat yoksa; önalım alacaklısı, bakım borcunu kendisi tarafından da aynı şekilde yerine getirileceğini ispatlayarak önalım hakkını kullanabilir⁵⁴⁷.

Kanaatimizce de ölünceye kadar bakma sözleşmesinde şayet bakım borçlusunun şahsı yani kim olduğu önemli değilse ve bakım borcu herkes tarafından da yerine getirilebilecekse o hâlde önalım hakkı sahibi de bakım borcunu yerine getirebilir. Ancak ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun kim olduğu sırf kızı ya da oğlu olduğu için bile bir önem arz ediyorsa o hâlde önalım hakkı söz konusu olmayacaktır.

⁵⁴¹ KILIÇCIOĞLU, 136; KIRKBEŞOĞLU, 207.

⁵⁴² Yargıtay 6. H.D. T. 02.07.2002, 2002/4020 E., 2002/4488 K. (TUNABOYLU, 427.); KILIÇCIOĞLU, 136.

⁵⁴³ AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, 681; OKUR, 203; AKALP DEMİRTABAK, 71; GÜNAY, *Genel-Özel*, 300.

⁵⁴⁴ GÜNAY, *Genel-Özel*, 300; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, 681.

⁵⁴⁵ Yargıtay 6. H. D. T. 11.02.1998, 1998/116 E., 1998/891 K. (TUNABOYLU, 430.); KILIÇCIOĞLU, 165; KIRKBEŞOĞLU, 57; GÜLER ATLAN, 33.

⁵⁴⁶ OKUR, 203.

⁵⁴⁷ GÜLER ATLAN, 33; GÜNAY, *Genel-Özel*, 173; KIRKBEŞOĞLU, 97; OKUR, 204.

F. Ömür Boyu Gelir Sözleşmesi

Ömür boyu gelir sözleşmesi TBK m. 607’de düzenlenen ve ömür boyu gelir sözleşmesi, gelir borçlusunun gelir alacaklısına, içlerinden birinin veya üçüncü bir kişinin ömrü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir. Ömür boyu gelir sözleşmesin, borçlu tarafın alacaklı tarafa belirlenen dönemlerde belirlenen edimleri yerine getirmeyi kabul ettiği bir sözleşmedir⁵⁴⁸. Yazılı şekilde yapılması gerekir ve aksine hüküm kurulmadıkça mirasçılara geçer ve başkalarına devri mümkündür⁵⁴⁹.

Ömür boyu gelir sözleşmesinde gelir alacaklısının, gelir borçlusunun edimine karşılık olarak bir taşınmazı devretmeyi üstlendiği durumda bu taşınmaz üzerinde önalım hakkı tahsis edilebilir mi sorusu tartışmalıdır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde olduğu gibi taşınmazın devri bakımından gelir borçlusunun şahsı önem arz ediyor ve arada bir güven ilişkisi varsa bu nedenle de tarafların sözleşmeye bir teminat şartı koymamaları hâlinde önalım hakkının varlığından bahsedilemeyecektir⁵⁵⁰.

Aksini savunanlara göre ömür boyu gelir sözleşmesinin bir bağışa dönüşmediği hâllerde önalım hakkı söz konusu olacaktır ve hatta ömür boyu gelir sözleşmesinde teminat olarak yüklenen husus TBK m. 241/3 uyarınca önalım hakkı sahibinin yerine getirmesi gereken bir hususa dönüşecektir⁵⁵¹. Bu görüşü savunanlara göre her ne kadar ekonomik bakımdan ömür boyu gelir sözleşmesi satış sözleşmesine benzese de bunun sınırını bağış niteliği taşıyan gelir sözleşmeleri oluşturur⁵⁵². Şayet ömür boyu gelir alacaklısı karşı edim olarak devretmeyi üstlendiği taşınmazın değeri ile gelir verme borcu arasında ciddi bir parasal fark varsa bu durumda iradenin bağış olduğu düşünülebilir⁵⁵³.

Ölünceye kadar bakma ve ömür boyu gelir sözleşmelerinin önalım olayı teşkil edip etmemesindeki kriterin bu hukuki işlemlerde edimi gerçekleştirecek olanın kişiliğinin önem arz etmesidir⁵⁵⁴. Burada edimi kimin gerçekleştireceği ve edimin gerçekleştirecek olanın kişisel özellikleri dikkate alınarak bir sözleşme yapılmaktadır. Dolayısıyla bu hâllerde önalım hakkının kullanılamayacağı daha çok kabul gören bir görüştür.

⁵⁴⁸ AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, 509; GÜNAY, *Genel-Özel*, 299.

⁵⁴⁹ GÜNAY, *Genel-Özel*, 299; AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, 509.

⁵⁵⁰ OKUR, 205; GÜLER ATLAN, 33.

⁵⁵¹ KIRKBEŞOĞLU, 98.

⁵⁵² KIRKBEŞOĞLU, 98.

⁵⁵³ OKUR, 206; KIRKBEŞOĞLU, 99.

⁵⁵⁴ GÜLER ATLAN, 33.

G. Şirketler Hukukundan Kaynaklanan İşlemler

Şirketler hukukundan kaynaklanan işlemlerin önalım olgusu olarak kabul edilip edilmeyeceği farklı farklı değerlendirilmelidir. Öncelikli olarak bir anonim şirkete sermaye olarak önalım hakkı kurulmuş bir taşınmazın getirilmesini değerlendirmek gerekir. TTK m. 342’ de sermaye olarak nelerin getirebileceği sayılmıştır. Buna göre üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Bu madde lafzında üzerinde tapuda şerh edilmiş önalım hakkı bulunan taşınmazın sermaye olup olamayacağı sayılmamıştır.

Bir görüşe göre kanun lafzından bu sayımın sınırlı olduğu anlaşılmakla sermaye olarak üzerinde önalım hakkı olan taşınmazın getirilemeyeceği savunulmaktadır⁵⁵⁵. Aksi düşünce olan yazarlar, önalım hakkı sahibi taşınmaz üzerindeki hakkını şirkete karşı kullandığında taşınmaz, sermaye olmaktan çıkacaksa da yerine önalım hakkı sahibinin koyduğu parasal bir meblağ geçecek demekteler⁵⁵⁶. Bu görüşe getirilen haklı bir eleştiri ise nitelikli önalım sözleşmesinde belirlenen önalım bedeli ile taşınmazın değeri arasında parasal farkı şirket sermayesinde meydana getireceği sermaye kaybıdır.

Örneğin⁵⁵⁷ üzerinde 400.000,00 TL karşılığında önalım hakkı tanınan taşınmaz, şirkete sermaye olarak getirildiğinde yapılan hesaplama göre 500.000,00 TL değerinde olduğu tespit edilsin. Önalım hakkı sahibi nitelikli önalım sözleşmesi uyarınca bu hakkını 400.000,00 TL üzerinden kullandığında şirketin sermayesinden çıkan taşınmazın yerini 400.000,00 TL alacağından şirket 100.000,00 TL değerinde sermaye kaybetmiş olacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce de şirket hukukunda temel olarak sermayenin korunması ilkesi gereğince üzerinde şerh edilmiş önalım hakkı tahsis edilen bir taşınmaz sermaye olarak kabul edilmemelidir.

Önalım hakkı ile yüklü taşınmazın adi ortaklığa sermaye olarak konulması hâlinde de önalım olgusunun mevcut olmayacağı kabul edilir. Nitekim adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur ve ortaklardan her biri ortaklığa getirilen mallar üzerinde elbirliği hâlinde maliklerdir. Dolayısıyla ortaklığa önalım hakkı ile yüklü bir taşınmaz getiren ortak bu taşınmaza elbirliği hâlinde malik olmaya devam edecektir⁵⁵⁸. Bu nedenle de önalım olgusunun gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir.

⁵⁵⁵ KILIÇCIOĞLU, 154; KIRKBEŞOĞLU, 102; OKUR, 207; SATILMIŞ, 65.

⁵⁵⁶ KIRKBEŞOĞLU, 102.

⁵⁵⁷ Örnek için bkz: KIRKBEŞOĞLU, 103; OKUR, 208-211.

⁵⁵⁸ OKUR, 212.

Ticari şirketlerde bir şirketin başka bir şirketi devralması ya da iki ya da daha fazla şirketin birleşerek yeni bir şirket bünyesinde toplanmaları ihtimallerinde ticari şirketlerin birleşmesi söz konusu olacaktır. Bu hâllerde önalım olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda hâkim görüş önalım olgusunun mevcut olmayacağıdır⁵⁵⁹. Zira önalım olgusunun şartlarından biri de cüzi halefiyetle gerçekleşmez. Ancak ticari şirketlerin birleşmesinde, devralınan şirketin malvarlığı bir bütün ve kül hâlinde devralan şirkete geçecektir. Yine iki ya da daha fazla şirketin yeni bir ortaklık bünyesinde birleştirilmeleri hâlinde de birleşen şirketlerin malvarlıkları bütün ve kül hâlinde yeni ortaklığa geçecektir. Her iki durumda da külli hâlefiyet durumu mevcut olduğu için önalım olgusunun oluşmasından bahsedilemeyecektir⁵⁶⁰.

H. İfa Yerine Edim ve İfa Amacıyla Edim

Önalım hakkı ile yüklendirilen taşınmaz, taşınmaz sahibi tarafından ifa yerine edim amacıyla üçüncü bir şahsa devredilmesi hâlinde önalım olgusunun mevcut olup olmadığı konusunda ikili bir ayrım söz konusudur. Kural olarak borç, kararlaştırılan edimin ifa edilmesiyle sonlanır. Yani taraflar karşılıklı belirledikleri edimlerini yerine getirerek borçtan kurtulabilirler. Bu kuralın istisnasını ise ifa ikameleri yani ifa yerine veya ifa amacıyla edim oluşturur.

İfa ikamelerinde taraflar kararlaştırdıkları edim konusunda daha sonradan bir değişikliğe giderek birbirlerini başka bir edimle de tatmin edebilirler⁵⁶¹. Bu hâlde de borç kısmen ya da tamamen sona erer ve taraflar borçtan kurtulurlar.

Bu hâlde önalım olgusunun oluşup oluşmayacağı bakımından ise tarafların ilk kararlaştırdıkları edimin şahsi bir edim ya da maddi bir edim olup olmamasına göre farklı görüşler vardır. İlk edimin şahsi bir edim olduğu örneğin bir hizmet ya da temsil etme gibi bir edim olması durumunda buna karşılık verilecek ücretin yerine önalım hakkı ile yüklü bir taşınmazı devretme edimin yüklenilmesi hâlinde önalım olgusu oluşmayacaktır⁵⁶². Aksine ilk edim maddi nitelikte bir edimse o hâlde önalım alacaklısı da bunu kolaylıkla yerine getirebileceğinden önalım olgusu oluşacak denilmektedir⁵⁶³.

⁵⁵⁹ SARAY TÜRE, 66.

⁵⁶⁰ AYDOĞDU v.dğr., 283; GÜLER ATLAN, 33; KIRKBEŞOĞLU, 106; OKUR, 214.

⁵⁶¹ SARAY TÜRE, 33. KIRKBEŞOĞLU, 109; OKUR, 219.

⁵⁶² OKUR, 220; KIRKBEŞOĞLU, 110; EREN, *Özel Hükümler*, 216.

⁵⁶³ SARAY TÜRE, 33; KIRKBEŞOĞLU, 111; OKUR, 220.

İ. Yasal Önalım Hakkının Varlığı Halinde

Sözleşmeden doğan önalım hakkı, paylı mülkiyete konu olmayan taşınmaz bakımından düzenlenmişse sorun yoktur. Ancak sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı, paylı mülkiyete konu taşınmazın paylı maliklerinden biri tarafından üçüncü bir şahıs lehine tanınmışsa, kanuni önalım hakkı sahibi olan paydaşlarla sözleşmeden doğan önalım hakkı arasında bir öncelik olacak mı sorusuna cevap bulmak gerekecektir.

Genel görüşe göre yasal önalım hakkı süresi içerisinde kullanılmazsa o hâlde sözleşmeden doğan önalım hakkı kullanılabilecektir⁵⁶⁴. Dolayısıyla sözleşmeden doğan önalım hakkının ileri sürülebilmesi ancak yasal önalım hakkının mevcut olmaması ya da kullanılmamış olmasına bağlıdır. Sözleşmeden doğan önalım hakkının tapuda şerh edilmiş olması bu durumu değiştirmeyecektir⁵⁶⁵.

J. Yok Hükmündeki ve Geçersiz Satış Sözleşmeleri

Önalım hakkının kullanılması, üçüncü kişiye yapılan satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemin geçerli olarak yapılmasına bağlıdır⁵⁶⁶. Yok hükmünde ya da geçersiz olan satış akitlerinde bu hak kullanılamaz⁵⁶⁷. Aksi hâlde önalım olayının varlığından bahsedilemez ve bu durumda önalım hakkı mevcut değildir.

Resmî şekle aykırı, muvazaalı, ayırt etme gücü olmayan kişi tarafından yapılan, TBK m. 27 uyarınca konusu hukuka, ahlak kurallarına aykırı ya da imkânsız olan işlemler geçerli olmadığından, bunlarda önalım hakkı kullanılamaz⁵⁶⁸. İrade bozuklukları (TBK m. 30 vd.) ile gabin (TBK m. 28) hâllerinde ise bu işlemlerin iptal edildiği durumlarda da aynı esas geçerlidir⁵⁶⁹.

K. Ölüme Bağlı Tasarruflar

Önalım hakkına, ölüme bağlı tasarruf içerisinde yer verilmesinin mümkündür. Fakat doğrudan ölüme bağlı tasarrufun önalım olgusu teşkil edip etmeyeceği konusu belirsizdir. Kişiler sağlıklarında yaptıkları ölüme bağlı tasarruflar ile ölümlemlerinden sonra

⁵⁶⁴ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 54; EREN, “Yasal Önalım Hakkı”, 113; ELVERİCİ, 25; ŞİPKA, *Kanuni Önalım*, 97; EREN, *Özel Hükümler*, 216.

⁵⁶⁵ AYDOĞDU, 27; KIRKBEŞOĞLU, 55.

⁵⁶⁶ YÜCEL, 48; KÖYLÜOĞLU, 51; Detay için bkz: KUTLU, 48-60.

⁵⁶⁷ KIRKBEŞOĞLU, s.56.

⁵⁶⁸ SİRMEN, 407; HATEMİ/GÖKYAYLA, 74-80.

⁵⁶⁹ AYAN, *Eşya*, 419; ŞİPKA, *Kanuni Önalım*, 64.

sonuçlarını doğuracak tereke işlemlerinde bulunabilirler. Şekli anlamda miras sözleşmesi ve vasiyetname olmak üzere iki çeşit ölüme bağlı tasarruf söz konusudur.

Kanun koyucu bu konu hakkında sadece TBK m. 240/2 ile mirasın mirasçılardan birine özgülenmesi durumunda önalım hakkının kullanılamayacağını düzenlemiştir. Mirasçılardan birine özgüleme hâlinde gerçek bir devirden bahsedilemeyeceği için önalım hakkının kullanılmaması yerindedir⁵⁷⁰. Bunun mefhumu muhalifinden ise mirasçılardan hepsinin önalım hakkı kurulmuş bir taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesi hâlinde burada gerçek bir devir söz konusu olduğu için önalım olgusunun gerçekleştiği kabul edilmelidir⁵⁷¹. Yine miras bırakanın ölmesiyle birlikte mirasın bir kül hâlinde mirasçılara intikalin önalım olgusu teşkil etmediği açıktır⁵⁷². Zira külli halefiyet hâlinde önalım olgusundan bahsedilemeyecektir.

Ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetnamenin bir önalım olgusu teşkil etmediği görüşü kabul edilmektedir. Bunun en önemli sebebi ise vasiyetnamenin, miras bırakanın tek taraflı olarak katılımıyla gerçekleştirdiği bir tasarruf olmasıdır⁵⁷³. Ancak bazı yazarlar vasiyetname ile bir ivaz karşılığında belirli mal bırakma hâlinde bunun önalım olgusu teşkil edebileceğini kabul ederler⁵⁷⁴. Bu hâlde vasiyet alacaklısı üçüncü kişi, vasiyet edilen şeyi elde edebilmek için vasiyet edilen şeyle eşdeğer bir ivaz ödemek durumunda kaldığından ekonomik anlamda satışla eşdeğer bir borç ilişkisi kurulmuş olacaktır⁵⁷⁵. Vasiyet alacaklısı, vasiyet edilen şeyi elde etmek için vasiyet borçlusu mirasçılara karşı bir ivaz vermek durumunda kaldığından taraflar arasında kurulan bu borç ilişkisinin önalım olgusu teşkil ettiği kabul edilir. Ancak bu durumda vasiyet alacaklısının vasiyeti, mirasçılardan da mirası reddetmemiş olması gerektiğinden ret hakkının sona ermesine kadar beklenmesi gerekecektir⁵⁷⁶.

Vasiyetname ile belirli bir mal bırakmanın, karma bağışlamada olduğu gibi vasiyet konusu malın tam karşılığında bir ivaz belirlenmemesi hâlinde ise burada vasiyet alacaklısının kişiliği ön planda tutulduğu için önalım olgusu teşkil etmediği kabul edilir⁵⁷⁷. Ancak burada vasiyet edilen şeyin tam karşılığı bir ivaz belirlenmemesinin

⁵⁷⁰ ANTALYA/SAĞLAM, 502; GÜLER ATLAN, 34.

⁵⁷¹ SEROZA/ENGİN, 560; ANTALYA/SAĞLAM, 502; GÜLER ATLAN, 34.

⁵⁷² GÜLER ATLAN, 35.

⁵⁷³ OKUR, 232. GÜLER ATLAN, 35.

⁵⁷⁴ GÜLER ATLAN, 33, 62 no'lu atıf.

⁵⁷⁵ SEROZA/ENGİN, 560; ANTALYA/SAĞLAM, 502; GÜLER ATLAN, 36.

⁵⁷⁶ OKUR, 233; GÜLER ATLAN, 37.

⁵⁷⁷ GÜLER ATLAN, 38; OKUR, 233.

sadece yapılmış ufak bir indirim sayılmaması gerekir. Sadece indirim yapılarak uygun bir bedel belirlenmiş olması hâlinde hâlâ daha vasiyet edilen şeye denk bir ivaz belirlendiğinden bahsedilebilir.

Bir diğer ölüme bağlı tasarruf ise iki taraflı bir işlem olan miras sözleşmesidir. Vasiyetnamede olduğu gibi ivazlı bir miras sözleşmesi ile belirli bir mal bırakma hâlinde önalım olgusundan bahsedilebilecektir. İvazlı miras sözleşmesinde miras bırakan, diğer taraftan bir ivaz elde edecektir. Ancak miras bırakanın miras sözleşmesi ile bir mal bırakması ve buna karşılık diğer tarafın da bir ivaz ödemekle yükümlü olmasının karşılıklılık şartını yerine getirip getirmediği tartışmalıdır. Esas olan karşılıklılık şartının sağlanmış olup olmamasıdır. Şayet edimler arasında bir karşılıklılık ilişkisinin varlığından bahsedilirse o hâlde ivazlı miras sözleşmesi önalım olgusu olarak kabul edilebilir⁵⁷⁸. Genel görüş, miras bırakan ile diğer taraf arasında bir değiş tokuş amacı olduğunu, miras bırakanın da amacının diğer tarafın sağlığında yerine getirmeyi üstlendiği ivaza kavuşmak olduğunu kabul eder⁵⁷⁹. Yine miras sözleşmesinde de bir ivaz belirlenmiş ancak bu ivaz miras bırakılan malın değerinin objektif olarak çok altındaysa o hâlde karma bağışlamada olduğu gibi önalım olgusundan bahsedilemeyecektir. Miras sözleşmesi, miras bırakanın ölümü ile hüküm ve sonuç doğuracağından geciktirici koşulun varlığından bahsedilecektir ve koşulun gerçekleşmesi ile önalım olayı doğacaktır⁵⁸⁰.

Miras sözleşmesi ile belirli bir mal bırakılabileceği gibi terekenin tamamı ya da bir kısmı için mirasçı atanabilir. Mirasçı atanması hâlinde kişi, diğer mirasçılar gibi terekenin tamamına ya da bir kısmına külli halefiyet ilkesiyle sahip olacağından bu miras sözleşmesinin önalım olgusu teşkil etmesi kabul edilmemektedir⁵⁸¹. Aksi görüştekilere göreyse atanmış mirasçı mirasçı olan tayin edilmesi durumunda, yerine getirmeyi üstlendiği edim, şayet atandığı terekeye ekonomik olarak eşdeğerse o hâlde önalım olgusunun gerçekleştiği kabul edilir⁵⁸².

⁵⁷⁸ SEROZA/ENGİN, 247; ANTALYA/SAĞLAM, 279; GÜLER ATLAN, 41.

⁵⁷⁹ ANTALYA/SAĞLAM, 277; GÜLER ATLAN, 41; SEROZA/ENGİN, 247.

⁵⁸⁰ SEROZA/ENGİN, 247; GÜLER ATLAN, 42.

⁵⁸¹ GÜLER ATLAN, 44.

⁵⁸² OKUR, 238; GÜLER ATLAN, 44.

V. ÖNALIM DAVASI

A. Genel olarak

Hakkın kullanılması için gereken usul ve esaslar ile hakkın kullanılmasıyla ortaya çıkan neticeler bakımından yasal önalım hakkı ile sözleşmeden doğan önalım hakkı hükümleri aynıdır. Nitekim önalım hakkının kullanılmasına ilişkin hususlarda TMK m. 735/3 uyarınca kanundan doğan önalım hakkının kullanılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasının yanı sıra TBK m. 242’de bu hakkın dava yoluyla kullanılacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Önalım hakkının kullanılması dava yoluyla mümkün olmaktadır. Zira TMK m. 734 hükmü uyarınca görülmektedir ki bu hak ancak dava açılarak kullanılabilir. Dolayısıyla önalım hakkı sahibi, dava açarak önalım yüklü şeyin satış bedelini ya da önalım sözleşmesinde belirtilen bedeli ödeyerek mülkiyetin kendisine geçmesini talep edecektir. Önalım hakkı sahibinin, dava açarak hakkını kullanabilmesi için üçüncü kişi(alıcı) ile önalım hakkı ile yüklü şeyin maliki(satıcı) arasında bir satış işlemi yapılması gerekir.

Kanunda önalım hakkının dava yoluyla kullanacağı net bir şekilde ifade edilmiştir. Ancak bunun aksine önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasına karşı gelen görüşler de vardır. Bu görüşlere göre, önalım hakkının da alım ya da geri alım hakları gibi inşai bir hak olduğunu ve önalım hakkının da bu haklar gibi tek yanlı irade açıklamasıyla kullanılmasının mümkün olması gerektiğini savunulur⁵⁸³. Yine bu yazarlar, önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasının yargı mercilerini gereksiz bir şekilde meşgul ettiğini ve tarafları da yargı masrafları altında haksız yere ezdiğini ifade etmektedirler⁵⁸⁴. Bu görüşe göre, dava açılmasının ancak davalının, dava konusu malı önalım hakkı sahibine devredip tapuda tescil ettirmekten kaçınması hâlinde söz konusu olabileceğini, bu davanın da aslında TMK m. 716 kapsamında bir dava olduğu ifade edilir⁵⁸⁵. TMK’nın “Tescili İsteme Hakkı” başlıklı m. 716 ile bahsedilen dava aslında bir tescile zorlama davasıdır. Dolayısıyla önalım davasına gerek olmadığını bunun tescile zorlama davası ile de çözülebileceğini savunan görüşler mevcuttur.

⁵⁸³ EREN, “Yasal Önalım Hakkı” 108; KAYACAN, 553; SARAY TÜRE, 44.

⁵⁸⁴ KAYACAN, 554; Aksi görüş için bkz: BURCUOĞLU, 180-181.

⁵⁸⁵ KÖYLÜOĞLU, 138-139; KAYACAN, 555; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 407.

Önalım davasının tanımını, hak sahibinin hakkını ileri sürmek üzere açtığı ve davada önalım hakkı lehine taşınmazın satışıyla, tapuda hak sahibi adına tescil edilmesine karar verilen bir dava olarak yapılabilir⁵⁸⁶. Önalım davası yenilik doğuran davalardan biridir. Yeni bir hukuki durum ortaya çıkaran ya da hâli hazırdaki hukuki durumu değiştiren ya da ortadan kaldıran davalara, yenilik doğuran (inşai) davalar denir⁵⁸⁷. Nitekim dava sonucunda çıkan kararın kesinleşmesiyle dava konusu şeyin mülkiyeti önalım hakkı sahibine geçer ve tapuda tescil yapılır. Ancak detaylıca inceleneceği üzere bu tescil kurucu değil aksine açıklayıcı bir tescildir⁵⁸⁸. Hak sahibi, dava sonuçlandıktan sonra açıklayıcı nitelikteki bu tescil yapılmasını tapudan isteyebilir. Kaldı ki bu tescilin yapılmasını istemede bir hak düşürücü ya da zamanaşımı süresi öngörülmemiştir⁵⁸⁹. Buna ilişkin 11.02.1959 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında önalım davasında da tescil için herhangi bir hak düşürücü ya da zamanaşımı süresi olmadığı ifade edilmiştir⁵⁹⁰.

TMK m. 734/2 kapsamında satış bedeli ve tapu masrafları önalım hakkı sahibinin ödemesi gereken meblağlardır. Buna göre önalım hakkı sahibince tescile karar vermeden önce belirlenen satış bedeli ile tapu masraf ve giderleri peşin olarak hâkimin belirlediği yere depo edilmelidir.

B. Önalım Olayının Bildirilmesi

Kanun koyucu önalım olayının bildirilmesine ilişkin yasal bir zorunluluk hükmetmiştir. TMK m. 733/3'ün hükmünden de bu bildirimin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Yine benzer bir düzenleme TBK m. 241/1'de söz konusudur ve bu madde de noter kanalıyla bildirim yapılmasının zorunlu olduğunu ifa eder.

Yargıtay'a konu somut bir olayda, önalım hakkı sahibine önalım olayını oluşturan satış işleminden önce yapılan pazarlık ya da hazırlık işlemlerinin bildirilmiş olmasının kanundaki belirtilen bildirim olayı olarak kabul edilemeyeceği kararlaştırılmıştır⁵⁹¹. Dolayısıyla sözleşme kurulmasından önce tarafların yaptığı görüşmeler önalım olgusunun oluşması için yeterli değildir.

⁵⁸⁶ EREN, “Yasal Önalım Hakkı”, 117-118; KIRKBEŞOĞLU, 150; ODABAŞI ERBEK, 1019; ŞIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 164.

⁵⁸⁷ EREN, “Yasal Önalım Hakkı” 117-118; ARAL/AYRANCI, 263; YÜCEL, 89; KÖYLÜOĞLU, 122-126; EREN, *Mülkiyet*, 453; ŞIPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 214.

⁵⁸⁸ KAYACAN, 559; KIRKBEŞOĞLU, 150.

⁵⁸⁹ KAYACAN, 559.

⁵⁹⁰ Yargıtay İ.B.K. T. 11.02.1959, 1959/10 E., 1959/12 K. (Lexpera, E.T. 09.11.2023)

⁵⁹¹ Yargıtay 6. H.D. T. 15.04.2004, 2004/4753 E., 2004/4916 K. (TUNABOYLU, 131.)

Önalım olayının bizzat önalım hakkı sahibine bildirilmesi gerekir. Bu kapsamda önalım hakkı sahibinin kızına, oğluna, eşine ya da anne ve babasına yapılan bildirimlerle vekile ya da temsilciye yapılan bildirimlerin kural olarak kabul edilmemesi gerekir⁵⁹². Bu yönde verilen Yargıtay kararında⁵⁹³ önalım hakkı sahibi davacının kızına bildirim yapılmasının davacının öğrenmesi olarak kabul edilemeyeceği hükmüyle aynı yönde karar verilmiştir.

Ancak bildirim yapılacak kişinin tam ehliyetli olması gerektiği için velayet ya da vesayet altındaki kişilerde ise bu kişilerin değil kanuni temsilcilerine bildirim yapılmalıdır⁵⁹⁴. Tam ehliyetsiz kişinin tam ehliyet kazanması, küçüğün ergin olması ya da kısıtlının kısıtlılık hâlinin sona ermesi gibi durumlarda yasal temsilcisine bildirimde bulunulmuşsa yeniden tam ehliyetli hâle dönüşen hak sahibine bildirimde bulunmaya gerek yoktur⁵⁹⁵.

1. Önalım Olayını Bildirecek Kişiler

Önalım olayının bildirilmesi yükü, TBK m. 241/1’de ve TMK m. 733/3’te alıcı ya da satıcıya bırakılmıştır. Dolayısıyla kanuni olarak bildirim yükümlüleri, önalım olayının tarafları olan satıcı ya da alıcıdır. Şayet vekile bildirimde bulunması konusunda özel yetki tanınmışsa o halde özel yetkili vekil tarafından yapılan bildirim de geçerli kabul edilecektir⁵⁹⁶.

Ancak bu yükümlülüğün alıcı ya da satıcıdan alınarak TMK m. 1019 uyarınca tapu memuruna verilmesinin daha doğru olacağını ileri sürenler vardır. İsviçre Medeni Kanunu’nda 1991 yılı sonrasında yapılan değişiklikte m. 969/1’de tapu memuruna açıkça bildirim yükümlülüğü getirilmiştir⁵⁹⁷. Hukukumuzda tapu memurunun önalım hakkını bildirmekle yükümlü olduğunu düşünenler de İsviçre Medeni Kanunu’ndan yola çıkarak önalım hakkı sahiplerine önalım olayının bildirilmesi gerektiğini ifade ederler⁵⁹⁸. TMK m. 1019’un yorumundan yola çıkarak kanun koyucunun, bu maddede “işlemler”

⁵⁹² KAYACAN, 546.

⁵⁹³ Yargıtay 6. H.D. T. 29.06.1998, 1998/5763 E., 1998/5724 K., Yargıtay 6. H.D. T. 10.02.1998, 1998/9982E., 1998/749K.) (TUNABOYLU, s.154-160.)

⁵⁹⁴ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 142; KAYACAN, 546.

⁵⁹⁵ KAYACAN, 548.

⁵⁹⁶ KÖYLÜOĞLU, 54.

⁵⁹⁷ AYDIN ÜNVER, Tülay, “Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 11, sy. 145-146, 2016, 829-857, 842; HÜSEYİN/YAŞBEY, 188.

⁵⁹⁸ SEBÜK, 92; FEYZİOĞLU, *Şuf’a Hakkı*, 201; SATILMIŞ, 51.

ifadesinden bahsettiğini dolayısıyla önalım olayı sayılan satış ya da ekonomik bakımdan eşdeğer hukuki işlemlerin de bu kapsamdaki işlemlerden sayılabileceğini ifade ederler⁵⁹⁹. Ancak güncel yargı kararları ile uygulamaya bakıldığında tapu memurunun sorumlu olduğundan ve devletin sorumluluğuna gidildiğinden bahsedemeyiz.

Kanaatimizce de pratikte yargılama sorunlarından bazılarını bu şekilde çözüm getirilebilir. Zira önalım olayının önalım hakkı sahibine bildirilmesi her zaman alıcı ya da satıcının menfaatine olmayabilir ve bu bildirimden kaçınmak isteyebilirler. TMK m. 1007'a göre önalım olayının bildirilmesiyle yükümlü kılınacak olan tapu memurlarının bu yükümlülüklerini ihlal etmesinin sonucu olarak devlet sorumlu olacağından önalım hakkı sahibinin hakkı daha çok korunacaktır⁶⁰⁰. Nitekim tapu sicili işlemleriyle alakalı zararlardan Devletin sorumlu olduğunu düzenleyen TMK m. 1007'nin amacı da kişilerin haklarının korunmasıdır. Bu korumanın kapsamına tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü ve temel siciller girdiği gibi diğer yardımcı siciller de girer⁶⁰¹. Burada bir kusursuz sorumluluk hâli olması nedeniyle sorumluluğun doğması için tapu sicilini tutan memurun kusurlu bir davranışı olması gerekmez⁶⁰². Dolayısıyla kanun koyucunun amacı daha geniş bir çevrede ve daha etkili bir koruma sağlamaktır. Bu nedenle de en azından şerh edilmiş önalım hakkında önalım olayının bildirilmesi yükümlülüğünün tapu memurlarına da yüklenmesi daha yerinde olacaktır.

Bir görüş⁶⁰³, kanunun alıcı ya da satıcıya böyle bir bildirim yükümlülüğü yüklemesinin tapu sicili kaydının tutulmasından sorumlu tapu memurlarının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını söyler. Ancak bu görüşünün aksine kanunun açık bir şekilde alıcı veya satıcı bildirmekle yükümlü ifadesi sebebiyle tapu memurunun bildirimle yükümlü olmadığını ileri süren görüşler de mevcuttur⁶⁰⁴. Kanaatimizce bu hususun ikili bir ayrımla incelenmesinde fayda vardır. Sözleşmeden doğan önalım hakkının tapuya şerh edilmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla sadece tarafları etkileyen ve tapuda şerh edilmemiş bir önalım sözleşmesi bakımından bildirim zorunluluğu, kanunun

⁵⁹⁹ HÜSEYİN/YAŞBEY, 188; AYDOĞDU, 70.

⁶⁰⁰ ŞIPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 1049; KIRKBEŞOĞLU, 153; KAYACAN, 545; HÜSEYİN/YAŞBEY, 189; AYDIN ÜNVER, 842; Detay için bkz: İMAMOĞLU, M. Altuğ, *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu*, Sonsöz Yayınevi, Ankara 2015, 25.

⁶⁰¹ NOMER/ERGÜNE, 122; ERMAN, 53; İMAMOĞLU, 25.

⁶⁰² NOMER/ERGÜNE, 122; HÜSEYİN/YAŞBEY, 190; İMAMOĞLU, 2.

⁶⁰³ SİRMEN, 135; KILIÇÇIOĞLU, 121; KAYAÖZÜ, 98; YÜCEL, 72; FEYZİOĞLU, 201; AYDIN ÜNVER, 842.

⁶⁰⁴ KIRKBEŞOĞLU, 153; YAŞAR, 429; AKALP DEMİRTABAK, 88; ÖZCAN, Zeynep, *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri*, Seçkin Yayınevi, b2, Ankara 2021, 126; FEYZİOĞLU, 206-207.

da ifade ettiği üzere alıcı veya satıcıdadır. Ancak önalım sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi durumunda artık tapu memurlarının da bildirimle sorumlu olduğunu, zira şerhin tutulmasında tapu memurlarının aktif rol üstlendiğini söylemek doğru olacaktır. Sonuç olarak kanun koyucunun, alıcı veya satıcının bildirim yükümlölüğü var demesindeki nihai amaç tapu memurlarının bildirim yükümlölüğünü ve dolayısıyla TMK m. 1007 uyarınca devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmak değildir.

2. Önalım Olayının Bildirilme Şekli

TMK m. 733/3'te bildirimin noter kanalıyla yapılması gerektiği söylenmiştir. Dolayısıyla üç aylık sürenin başlangıcı konusunda herhangi bir şaibe yoktur. Bu belirtilen üç aylık süre noter kanalıyla bildirimin yapılması anında başlayacaktır. Dolayısıyla iadeli taahhütlü mektup, mail, telgraf gibi diğer yollarla yapılan bildirim geçerli bir bildirim olacak kabul edilmez⁶⁰⁵. Yargıtay'ın kararına konu olayda, önalım olayı posta yoluyla bildirilmiş olup, davalı tarafından bu posta kanalıyla bildirim yapıldığı tarih dikkate alınıp davanın hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığı iddiası ile davanın reddi talep edilmişse de posta yoluyla bildirimin süreyi başlatmayacağı söylenerek talebi kabul edilmemiştir⁶⁰⁶.

Önalım olayının noter kanalıyla önalım hakkı sahibine bildirilmesi yükü kanun koyucu tarafından alıcı veya satıcıya yüklenmiştir. O hâlde kendi aleyhine sonuç doğuracağını bilen alıcı ve satıcı bu bildirimi yapmazsa ne olacak sorusu akıllara gelebilir. Kanun koyucunun aksine noter kanalıyla bildirim yapılmaksızın önalım hakkı sahibinin satıştan haberdar olması hâlinde üç aylık sürenin başlayacağını söyleyen yazarlar mevcuttur⁶⁰⁷. Bu yazarlara göre mühim olan önalım hakkı sahibinin bir şekilde satıştan haberdar olmasıdır. Buna göre önalım olayının noter kanalıyla bildirilmesi hususu önalım hakkı sahibinin hakkını ileri sürebilmesi için gerekli olan mutlak bir koşul değil sadece üç aylık sürenin başlaması için gerekli olan bir şarttır⁶⁰⁸. Keza önalım hakkı sahibi de alıcı ya da satıcı tarafından kendisine noter kanalıyla bildirim yapılmamasına

⁶⁰⁵ KILIÇOĞLU, *Özel Hükümler*, 141.

⁶⁰⁶ Yargıtay 14. H. D. 30.04.2013, 2013/4635 E., 2013/6391 K. (Lexpera, E. T. 14.09.2024)

⁶⁰⁷ KIRKBEŞOĞLU, 153; ÖZDEK, 347; KILIÇCIOĞLU, 120; AYDIN ÜNVER, 843.

⁶⁰⁸ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 146; KIRKBEŞOĞLU, 153; AYDIN ÜNVER, 843.

rağmen önalım yüklü şeyin satışını haricen öğrenmesi durumunda hakkını kullanabilecektir⁶⁰⁹.

İlgili Yargıtay kararında önalım olayının satıcı ya da davalı tarafından noter aracılığıyla bildirim yapılmamış olması nedeniyle davacının ileri sürdüğü tarihin öğrenme tarihi olarak kabul edilmesi ile davanın süresinde açıldığının kabulü gerekir şeklinde karar verilmiştir⁶¹⁰. Bu durumda davalı tarafça henüz noter kanalıyla bir bildirim yapılmamış olduğu iddia ederek davanın süresinde açılmadığı ileri süremeyeceklerdir⁶¹¹. Davalılar bu durumda sadece öğrenme olgusunun ne zaman gerçekleştiğini ispat etmekle yükümlüdür⁶¹².

Ancak hak düşürücü sürelerin başlamasını mutlaka ve mutlaka bildirimle bağlayan yazarlarımız da mevcuttur. Bu yazarlara göre hak düşürücü sürelerin başlaması için bildirimin yapılması gerekir, aksi hâlde önalım hakkı sahibinin önalım olayını haricen kendisinin öğrenmiş olması sürelerin başlamasına sebep olmaz⁶¹³. Dolayısıyla alıcı ya da satıcının noter kanalıyla bu bildirimi yapmaması hâlinde önalım hakkı sahibinin hakkını kullanması için üç aylık süre başlayamayacaktır.

Yargıtay'ın da kabul ettiği görüş bildirimin yapılması gerektiğidir. Yargıtay'ın birçok kararında olduğu gibi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.09.2005 tarihli kararında⁶¹⁴ üç aylık sürenin kesin olarak satışın noter kanalıyla bildirilmesi ile başlayacağını, başka şekilde öğrenmiş olmanın süreyi başlatmayacağı ifade edilmiştir.

Kanaatimizce üç aylık sürenin, noter kanalıyla bildirimle başlayacağı yönündeki bu düzenleme ve kararların bu kadar sert uygulanmaması gerekmektedir. Nitekim alıcı ve satıcı kesin delillerle önalım hakkı sahibinin satışı öğrendiğini ispatlayabilir ya da önalım hakkı sahibinin satışı noter harici başka bir yolla öğrendiğine dair kesin kabulü olabilir⁶¹⁵. Bu hâlde de ısrarla noter bildiriminin olmadığı ve bu nedenle de üç aylık sürenin başlamadığı yönünde karar vermek hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Aksi hâlde alıcı ve satıcı tarafından kasıtlı ve kötü niyetli bir şekilde bildirim

⁶⁰⁹ AYDIN ÜNVER, 843.

⁶¹⁰ Yargıtay 6. H.D. T.24.04.2007, 2007/2985 E., 2007/4831 K. (ELVERİCİ, 230)

⁶¹¹ AYDIN ÜNVER, 843. Yargıtay 14. H. D. T. 28.05.2014, 2014/5988 E., 2014/7042 k. (Kazancı, E. T. 14.09.2024)

⁶¹² AYDIN ÜNVER, 844.

⁶¹³ KILIÇCIOĞLU, 119.

⁶¹⁴ Yargıtay H.G.K. T. 21.09.2005, 2005/358 E. 2005/470 K. (Lexpera, E.T. 15.11.2023) Yargıtay H.G.K., T. 13.04.2005, 2005/230 E., 2005/244 K. (Lexpera, E.T. 09.02.1004) (Lexpera, E.T. 09.02.2024) Aynı yönde görüş için bkz: ARAL/AYRANCI, 260; EREN, *Mülkiyet*, 456.

⁶¹⁵ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 151; KAYACAN, 549; AKALP DEMİRTABAK, 80.

yapılmayarak önalım hakkı sahibinin hakkını kullanması süresiz engellenebilecektir. Dolayısıyla somut olayın özelliklerine göre yorum getirmenin daha hakkaniyetli olacağı kanaatindeyiz.

Bu bildirimin konusu yalnızca önalım hakkının ileri sürülebilmesi için gereken satış ya da ekonomik bakımdan eşdeğer işlemin yapıldığını bildirmek değildir. TBK m. 241’1’de de belirtildiği üzere satış sözleşmesinin yapıldığının yanı sıra sözleşmenin içeriğinde neler olduğunun da bildirilmesi zorunludur⁶¹⁶. Yargıtay’ın 03.03.1982 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında da satış ve ayrıca satılan malın ne olduğu, satış bedeli, ödeme şartları ve alıcının kim olduğu gibi satış sözleşmesinin esaslı noktaları da bildirilmelidir denilerek sadece satışın yapıldığının haber verilmesinin yeterli olmadığı belirtmiştir⁶¹⁷. Yine benzer bir kararda noter kanalıyla yapılan ihtarnamenin içeriğinde satış tarihi, satış bedeli, intifa hakkı tesisi... gibi hususların belirtilmemiş olması nedeniyle bu bildirimin yasanın aradığı şartları taşınmaması ve tebligatın önalım hakkı sahibinin hukuki ehliyeti bulunmayan eşine yapılması nedeniyle hak düşürücü sürelerin başlamadığı ifade edilmiştir⁶¹⁸. Bu doğrultuda sadece önalım olayının değil, önalım olayının önemli koşulları, önalım olayının gerçekleşme tarihi, alıcının kim olduğu ve yapılan işlemin değeri gibi esaslı hususların da önalım hakkı sahibine bildirilmesi gerekmektedir⁶¹⁹. Önalım olayını oluşturan işleme ait evrakların ya da satış akdinin bir nüshasının doğrudan gönderilmesi önalım olayının bildirilmesi için iyi bir yol olabilir⁶²⁰.

3. Önalım Olayının Bildirilmemesinin Sonuçları

Önalım olayının noter kanalıyla alıcı ya da satıcı tarafından önalım hakkı sahibine bildirilmesi kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Ancak önalım hakkının kullanılacak olması nedeniyle bu bildirimin yapılması alıcı ve satıcı aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle de alıcı ya da satıcı, bildiri yapılmayarak iki yıllık üst sınır süresinin geçmesini ve önalım hakkı sahibinin hakkının sonra ermesini amaçlayabilir. Bu yönüyle bakıldığında bildirimin alıcı ya da satıcı tarafından yapılması gerektiği düzenlemesi çok hakkaniyetsiz gözükmektedir. Zira kasıtlı bir şekilde bildirimin

⁶¹⁶ KUTLU, 79; KÖYLÜOĞLU, 52; RUHİ/ RUHİ, 42; GÜMÜŞ, 127; ONUR, 1373; KAYACAN, 549; DEMİRSATAN, 928; AYDIN ÜNVER, 844; FEYZİOĞLU, *Şuf’a Hakkı*, 198.

⁶¹⁷ Yargıtay H.G.K. T. 03.03.1982, 1981/548 E. 1982/193 K. (Lexpera, E.T. 15.11.2023)

⁶¹⁸ Yargıtay 14. H.D. T. 06.11.2017, 2017/4589 E., 2017/8106 K. (ELVERİCİ, 253-255)

⁶¹⁹ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 1046.

⁶²⁰ GÜMÜŞ, 128.

yapılmaması sonucunda iki yıllık süre dolacak ve önalım hakkı sahibinin hakkı düşecektir⁶²¹.

Bazı kararlarda önalım olayının alıcı ya da satıcı tarafından bildirilmemiş olmasına karşın iki yıllık süre geçmeksizin dava açılmış olması halinde açılan davanın süresi içerisinde açıldığı kabul edilmiştir⁶²². Bu kararda noter aracılığıyla bildirim yapılması şartı aranmamış ve önalım hakkı sahibinin haricen öğrenmiş olması kabul edilmiştir.

Önalım olayının bildirilmemiş olmasının sonuçları, bildirimin alıcı ya da satıcıya verilen bir yükümlülük mü yoksa bir külfet mi olup olmadığına göre farklılık gösterecektir. TMK tarafından alıcı ve satıcıya yüklenen bu bildirimin bir yükümlülük olmasından hareketle bu yükümlülüğe aykırı davranan alıcı veya satıcının, önalım hakkı sahibinin zararlarını gidermesi gerektiği görüşü yaygındır⁶²³. Bu hakkaniyetsizlik karşısında çoğunluğun kabul ettiği bu görüşe göre alıcı ya da satıcı, önalım olayını bildirmemesi ya da bildirimin eksik yapılması nedeniyle hakkını kullanmayan ve zarara uğrayan önalım hakkı sahibinin zararlarını karşılamalıdır⁶²⁴. Buna göre alıcı ya da satıcının, önalım hakkı sahibine kasten zarar verme amacı söz konusu ise önalım hakkı sahibi bu zararların giderilmesini alıcı ya da satıcıdan talep edebilir⁶²⁵. Bu görüştekilerce amaçlanan husus önalım hakkı sahibinin korunmasıdır. Zira alıcı ya da satıcı kasıtlı olarak davranışlarda bulunarak hak sahibinin hakkını kullanmasını engellemektedir. Dolayısıyla kendisine bildirimde bulunmadığı için hakkı sona eren önalım hakkı sahibinin uğradığı zararları alıcı ya da satıcıdan istemesi mümkündür. Böylece alıcı ve satıcı bildirim yapmadığı durumda önalım hakkı sahibinin zararlarını karşılayacağını bilerek hareket edecek ve bildirim yapmaktan kaçınmayacaktır⁶²⁶.

Alıcı ya da satıcı tarafından yapılacak bildirimin bir külfet olması halinde, bildiriminde bulunmaması durumunda alıcı ya da satıcının önalım hakkı sahibinin

⁶²¹ AYDIN ÜNVER, 851; SATILMIŞ, 55.

⁶²² Yargıtay 6. H. D. T. 16.01.2012, 2011/11257 E., 2012/134 K. (Lexpera, E.T. 14.09.2024) Yargıtay H.G.K. T. 06.02.2013, 2012/566 E., 2013/198 K. (Lexpera, E.T. 14.09.2024)

⁶²³ AYDIN ÜNVER, 852.

⁶²⁴ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 147-148; KIRKBEŞOĞLU, 164; HÜSEYİN/YAŞBEY, 186; SATILMIŞ, 55.

⁶²⁵ KAYAÖZÜ, 101; AYDIN ÜNVER, 851; YÜCEL 75.

⁶²⁶ AYDIN ÜNVER, 852.

zararını giderme mecburiyeti olmayacaktır. Ancak iki yıl boyunca önalım hakkı sahibinin önalım talebi ile karşı karşıya kalma tehlikesine maruz kalacaktır⁶²⁷.

Bildirimde bulunulmadığı hâllerde hak sahibini koruyan diğer bir uygulamaya Yargıtay 28.11.2005 tarihli kararında⁶²⁸ yer vermiştir. Bu kararda satış işe dava tarihi arasındaki sürenin fazla olmasına kendi sebebiyet verdiği gerekçesiyle alıcı ya da satıcının haksız olarak önalım bedelinde artış talep etmesini kabul etmemiştir. Dolayısıyla önalım hakkı sahibi iki yıllık bitmesine çok az bir süre öncesinde önalım davasını açarsa, davalı taraf geçen süre zarfında taşınmazın değerinin çok arttığını bu sebeple de önalım bedelinin arttırılması gerektiğini ileri süremeyecektir⁶²⁹. Zira bu duruma kendisi sebep olmuş olup, kötü niyeti korunmamalıdır.

C. Önalım Hakkının Kullanılacağı Süre

1. Genel Olarak

TMK m. 733'ün son fıkrasında hükmü ile önalım hakkının kullanılmasına ilişkin üç ay ve iki yıl olmak üzere iki farklı süre belirlenmiştir. Önalım hakkının, önalım olayının önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirilmesinden başlayarak üç aylık hak düşürücü süre içerisinde ve herhâlde satış ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işleminden başlayarak iki yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılması gerekmektedir⁶³⁰.

Önalım hakkı sahibi tarafından açılacak olan dava, davalıya (alıcıya) karşı üç aylık ve iki yıllık süreler içerisinde açılmadığı durumda, artık davalıya(alıcıya) karşı önalım hakkını hiçbir suretle ileri süremeyecek, dolayısıyla bu davayı süresinden sonra açamayacaktır⁶³¹. Bu bakımdan kanunda belirlenen sürelerin hak düşürücü süre olduğu kabul edilir⁶³². Bu bakımdan davanın süreleri içerisinde açılmadığını iddia eden tarafça bu husus delillerle ispatlanmalıdır. Bildirim yükümlüsünün bildirimini hiç yapmaması

⁶²⁷ KAYAÖZÜ, 102; AKALP DEMİRTABAK, 81.

⁶²⁸ Yargıtay 6. H.D. T. 28.11.2005. 2005/9362 E. 2005/10825 K. (Lexpera, E.T. 16.11.2023)

⁶²⁹ AYDIN ÜNVER, 853. Yargıtay 6. H.D. T. 28.11.2005. 2005/9362 E. 2005/10825 K. (Lexpera, E.T. 14.09.2024) Yargıtay 6. H.D. T. 17.07.2012, 2012/5727 E., 2012/10710 K. (Kazancı, E.T. 26.10.2023)

⁶³⁰ SİRMEN, 410; ARAL/AYRANCI, 61; YÜCEL, 72; KÖYLÜOĞLU, 58; KUTLU, 80; GÜNAY, *Önalım*, 53.

⁶³¹ EREN, “Yasal Önalım Hakkı”, 120; ARALAYRANCI, 261; YÜCEL, 76.

⁶³² ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 141; KIRKBEŞOĞLU, 158; PULAŞLI, 251; TUNABOYLU, 105.

hâlinde önalım hakkı sahibinin zararlarının giderimi için bildirimde bulunmayan alıcı ya da satıcıya karşı sadece tazminat davası açabilecektir⁶³³.

Kanun koyucunun belirlediği üç aylık ve iki yıllık sürelerin sonunda önalım hakkı sahibinin artık hakkının ortadan kalktığı çok açıktır. Ancak bunun önalım hakkı sahibine, aynı kişi tarafından farklı malvarlıkları üzerinde tanınmış olması durumunda ne olacağını ifade etmekte fayda vardır. Örnekle açıklamak gerekirse A ile B şahsı kendi aralarında yaptıkları önalım sözleşmesi ile; A şahsı hem bir dairesinde hem de bir tarlasında B lehine önalım hakkı tahsis etmiş olsun. A şahsı dairesini C şahsına satmış, tarlasını da bir ay sonra yine C şahsına satmış ve akabinde satışları da önalım hakkı sahibi B'ye bildirmiş olsun. Önalım hakkı sahibi, dairenin C'ye satıldığını noter kanalıyla öğrenmesinden sonra yasal süresi içerisinde hakkını kullanmamış olmasına karşın; C şahsına yapılan tarla satışına karşı önalım hakkını kaybetmiş olmayacaktır. Bu husus yasal önalım hakkında da benzer şekildedir. Yargıtay'ın 28.12.2016 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında⁶³⁴ açıkça süresi içerisinde hak kullanılmasıysa hak sadece bu satış bakımından sona erer denilerek hak sahibinin başka satışlar bakımından önalım hakkının baki kaldığı ifade edilmiştir⁶³⁵. Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı için de aynı ifadeleri kullanmak mümkündür.

TMK m. 733/4'te satışın bildirilmesinden itibaren sürelerin başlayacağı belirtilmiştir. Ancak önalım olayı her zaman bir satış sözleşmesi değildir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde sürelerle satış vaadi sözleşmesinin yapıldığını bildirmekle başlamayacak, tescil kararının kesinleştiğinin bildirilmesiyle başlayacaktır⁶³⁶. Satış vaadi sözleşmesine istinaden görülen tescil davası sonucu verilen mahkeme kararı satış akdi yerine geçer; tescil kararın kesinleşmesi ile mülkiyet hakkı kurulduğundan önalım hakkı bu anda doğar ve hak düşürücü sürelerin başlangıcı tescil kararının kesinleşme tarihi kabul edilir⁶³⁷.

⁶³³ SİRMEN, 471; ODABAŞI ERBEK, 1021.

⁶³⁴ Yargıtay H.G.K. T. 13.04.2005 2005/230 E. 2005/244 K. (Lexpera, E.T. 16.11.2023)

⁶³⁵ PULAŞLI, 252; EREN, *Mülkiyet*, 456.

⁶³⁶ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı" 141. Karar için bkz: Yargıtay H.G.K. T. 16.05.1979, 1977/672 E., 1979/477 K. (Lexpera, E.T. 09.01.2024)

⁶³⁷ Yargıtay 14. H.D. T.19.06.2017, 2016/9700 E., 2017/5230 K. (ELVERİCİ, 246-253)

İhtiyari açık artırma durumunda tescil beklenmeksizin ihaleyle satışın öğrenilmesi esas alınacaktır⁶³⁸. Velayet ya da vesayet altındaki kişilerde ise bu kişilerin değil kanuni temsilcilerinin öğrendiği an dikkate alınmalıdır⁶³⁹.

Sürenin sonunun resmî tatile denk gelmesi durumunda resmî tatilin bittiği ilk güne kadar süre uzamış olacaktır⁶⁴⁰. Dolayısıyla resmî tatilin bitişinden sonraki ilk gün sürenin son günüdür. Yargıtay'ın kararına konu olayda önalım davasının, hak düşürücü sürenin son gününün tatil gününe denk gelmesi nedeniyle bu süreyi takip eden ilk iş günü açılmış olması nedeniyle hak düşürücü süre içerisinde açıldığı kabul edilmiştir⁶⁴¹.

2. Üç Aylık Süre

TMK m. 733/4'te belirtilen ilk süre üç aylık olan süredir ve üç ay içerisinde önalım hakkı sahibi hakkını dava yoluyla kullanmazsa hakkı sona erecektir. Bu üç aylık süre, noter kanalıyla bildirim yapıldığı an başlayacaktır. Bunun aksini savunan yazarlar olmakla birlikte kural olarak üç aylık sürenin başlangıcı için kanunun düzenleniş şekli ve Yargıtay kararları bildirimin şart olduğunu belirtmektedir.

Bildirimle birlikte üç aylık süre başlamasına karşın kanunun da belirttiği üzere herhâlde iki yıl geçmesiyle önalım hakkı sonra erer. Dolayısıyla iki yılın dolmasına çok az bir zaman kaldığı hâllerde örneğin iki yılın dolmasına bir ay kala bildirim yapıldığı hâlde önalım hakkı sahibinin hakkını kullanması için hâlâ daha üç aylık süresi var diyemeyiz⁶⁴². O hâlde iki yıllık sürenin dolmasıyla hak yine sona ereceğinden önalım hak sahibinin hakkını bir ay içerisinde kullanması gerekecektir.

743 sayılı mülga MK m. 658'de⁶⁴³ bu üç aylık süre bir aylık süre olarak yer almaktaydı. Dolayısıyla yeni düzenleme ile bu sürenin uzatılması yönünde bir değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklik hak sahibi lehine olup kanaatimizce de yerinde bir düzenlemedir. Zira bir aylık sürenin kısa olması nedeniyle hak kayıplarının yaşanma ihtimali daha yüksektir.

⁶³⁸ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 142.

⁶³⁹ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 142.

⁶⁴⁰ TUNABOYLU, s.1 08.

⁶⁴¹ Yargıtay 14. H.D. T. 22.10.2013, 2013/9479 E., 2013/13177 K. (ELVERİCİ, 238-239)

⁶⁴² AYDIN ÜNVER, 848; KIRKBEŞOĞLU, 160.

⁶⁴³ Mülga MK m. 658. “Şefi'in bey'e ıtılai gününden itibaren bir ay ve herhalde sicille şerh verildiği tarihten itibaren on sene geçmekle şufa hakkı sakıt olur.”

3. İki Yıllık Süre

TMK m. 733'ün son fıkrasında düzenlenen diğer bir süre de iki yıllık azami süredir. Ancak bu iki yıllık sürenin başlangıcı için üç aylık sürede olduğu gibi bildirim şartı aranmaz. Eş değer anlama bu sürenin başlangıcı için alıcı ya da satıcının noter aracılığıyla bildirim yapmış olması şart değildir. Kanun koyucu, iki yıllık sürenin başlangıcı için satış tarihini dikkate almaktadır. Dolayısıyla alıcı ya da satıcı tarafından, önalım hakkı sahibine satış ya da ekonomik bakımdan eşdeğer işlemin noter kanalıyla bildirilip bildirilmemesine ya da önalım hakkı sahibinin haricen öğrenmiş olup olmamasına bakmaksızın bu işlemin yapıldığı andan itibaren iki yıl geçmekle hak sahibi artık dava açamayacak ve hakkı sona erecektir⁶⁴⁴.

Mülga MK m. 658'de *"Şefiîn bey'e itılai gününden itibaren bir ay ve herhâlde sicille şerh verildiği tarihten itibaren on sene geçmekle şuf'a hakkı sakıt olur."* şekliyle belirtildiği üzere önalım hakkının ileri sürülmesi için belirlenen en üst süre on yıldır. Bu sürenin çok uzun olması bakımından yapılan eleştiriler neticesinde azami süre yeni kanunla iki yıl olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme alıcı ve satıcı lehine olmakla, on yıllık sürenin çok uzun bir süre olduğu düşünüldüğünde hakkaniyetli bir değişiklik olduğunu söylemek mümkündür⁶⁴⁵. Zira yukarı da bahsedildiği üzere bir aylık sürenin üç aya çıkarılması da önalım hakkı sahibi lehine bir düzenleme olmuştur. Bu on yıllık sürenin değiştirilerek iki yıl yapılması esnasında azami süre bakımından ve bildirim yapmakla yükümlü olan kişiler bakımından bazı eleştiriler mevcuttur. Yazar söz konusu düzenlenmenin *"Yapılan satış tapu memuru tarafından diğer paydaşlara bildirilir; önalım hakkı bu bildirimden veya paydaşların satışı başka biçimde öğrenmelerinden itibaren üç ay ve herhâlde satıştan başlayarak beş yıl sonra düşer"* şeklinde değiştirilmesini savunmuştur⁶⁴⁶.

Getirilen bir başka eleştiri ise iki yıllık sürenin başlangıcı için satış anının esas alınmasıdır. Bu eleştiriye göre bu süre satış anından itibaren değil tapu siciline tescil edildiği andan itibaren başlamalıdır⁶⁴⁷. Buna göre satış anından itibaren sürenin başlaması, mülkiyetin tescil dışı kazanılması hâllerinde sakınca göstermektedir. Tapu siciline tescil edilmeksizin mülkiyetin kazanılmasında, bu kazanımın tapuya tescil

⁶⁴⁴ AYDIN ÜNVER, 849; KIRKBEŞOĞLU, 161.

⁶⁴⁵ BURCUOĞLU, 181; AYDIN ÜNVER, 850.

⁶⁴⁶ KIRKBEŞOĞLU, 162.

⁶⁴⁷ KILIÇCIOĞLU, 117; BURCUOĞLU, 181; AYDIN ÜNVER, 850-851.

ettirilmemesi hâlinde iki yıllık süre, sicil dışı kazanım anında başlayacaktır ve bu hâlde önalım hakkı sahibinin sicil dışı kazanımı hiç öğrenmeme ihtimali vardır⁶⁴⁸. Dolayısıyla bu durumlarda iki yıllık sürenin mülkiyetin tescil harici kazanıldığı andan itibaren başlanması hakkaniyetsiz olacaktır. Tam da bu nedenlerle bu yazarlar, iki yıllık sürenin başlangıcının tapu siciline tescil edildiği andan başlaması gerektiğini savunurlar.

D. Önalım Davasına İlişkin Usuli İşlemler

1. Taraflar

Önalım hakkı dava yoluyla kullanılacağından bahsedilmiştir. Bu kapsamda davanın davacısı ve davalısı kimdir sorusuna cevap vermeye çalışılmıştır.

a. Davacı

Önalım davasının davacısı; önalım sözleşmesi ile kendi lehine önalım hakkı tahsis eden hak sahibidir. İlk olarak davacı, ön alım hakkı sahibidir. Yine önalım hakkı sahibinin külli halefleri de önalım davasının davacısı olabilirler⁶⁴⁹.

Önalım sözleşmesi ile birlikte birden fazla kişi lehine önalım hakkı tesis edilmesi de mümkündür⁶⁵⁰. Bu hâlde önalım hakkı sahiplerinin aralarında teselsül hükümlerine benzer bir durum söz konusu olacaktır.⁶⁵¹ Bu hâlde önalım hakkı sahiplerinin arasındaki ilişkiyi yazarlar farklı farklı şekilde açıklamışlardır. Bazı yazarlara göre önalım hakkı sahiplerinden biri hakkı kullanmazsa hak diğer önalım hakkı sahibince tüm hak sahipleri lehine kullanılabilir⁶⁵².

Aynı şey üzerinden farklı sözleşmelerle birden fazla kişiye önalım hakkı tesis edilmesi hâlinde ise birden fazla önalım hakkının varlığından bahsedilebilecektir⁶⁵³. Bu şekilde birden fazla kişiye önalım hakkı verilmesine engel bir durum mevcut değildir. Ancak bu kişilerden hangisinin öncelikli olarak önalım hakkını kullanacağını tespit etmek önemlidir. Burada kabul edilen bu kişiler arasında bir öncelik sonralık ilişkisinin

⁶⁴⁸ BURCUOĞLU, 181; KIRKBEŞOĞLU, 163.

⁶⁴⁹ CEYLAN, Ebru v.dğr., 127; EREN, *Mülkiyet*, 454; DEMİRBAŞ, 271; KÖYLÜOĞLU, 158; KUTLU, 127; TUNABOYLU, 26; ONUR, 1372.

⁶⁵⁰ DEMİRSATAN, 923.

⁶⁵¹ EREN, *Mülkiyet*, 454; SARAY TÜRE, 47; DEMİRSATAN, 923.

⁶⁵² EREN, *Mülkiyet*, 454; DEMİRSATAN, 923, 90 no'lu atıf.

⁶⁵³ SARAY TÜRE, 47; DEMİRSATAN, 924.

olmadığıdır⁶⁵⁴. Hatta iki hak sahibinin de önalım davası açıp kazandığı durumda tescil kararını ilk kesinleştiren hak sahibinin önalım konusu şeyin mülkiyetini kazanacağı kabul edilmektedir⁶⁵⁵. Ancak önalım hakkını diğer önalım hakkı sahibinden sonra kullandığı için önalım hakkı konusu şeyi iktisap edemeyen hak sahibi, TBK m. 112 uyarınca zararının giderilmesini önalım borçlusundan talep edebilecektir⁶⁵⁶. Şayet bu önalım sözleşmelerinden birisi şerh edilmiş, diğeri edilmemişse o hâlde şerh edilmiş olan önalım hakkı sahibi hakkını güvence altına almış olduğundan diğer önalım hakkı sahibi önalım konusu şeyi iktisap etmiş olsa bile hakkını ona karşı ileri sürebilecektir⁶⁵⁷.

b. Davalı

Önalım davasının davalısı ise kural olarak önalım hakkı ile yüklü taşınmazı satın alan alıcı kişidir. Dolayısıyla davacı olan önalım hakkı sahibi bu davasını alıcıya yöneltmelidir. Kural olarak denilmesinin sebebi ise önalım sözleşmesinin tapuya şerh edilmiş olup olmamasına ya da satıştan sonra satış işleminin tapuda tescil edilip edilmemiş olmasına göre ikili bir ayırım söz konusu olmasıdır⁶⁵⁸.

Kanun koyucu TBK m. 242 ile davalının kim olduğu konusunda ikili bir ayrıma gitmiştir. Buna göre sözleşmeden doğan önalım hakkını ileri süren önalım hakkı sahibi, bu hak tapuda şerh işlemi yapılmış ve mülkiyet hakkı alıcı lehine tapuda tescil edilmişse alıcının kendisine; şerh işlemi yapılmamışsa satıcıya karşı davayı ileri sürerek önalım hakkını kullanabilir⁶⁵⁹. Tapuda şerh işleminin varlığı hâlinde yeni malik şerhi bilmediğini iddia edemeyecek ve önalım hakkı sahibinin sözleşme ile kazandığı önalım hakkının kurallarına riayet etmek zorunda kalacaktır⁶⁶⁰.

Önalım hakkı ile yüklü taşınmazın önalım davası açılmadan önce birden fazla ve farklı kişilere satılması hâlinde alıcılardan hangisine karşı dava açılacağına ilişkin ise Yargıtay'ın pek çok kararı vardır. Yargıtay'ın bu hususa değindiği 07.02.2019 tarihli kararında dava açılana kadar taşınmaz birden fazla kez satış işlemine konu edilmişse

⁶⁵⁴ SARAY TÜRE, 47; DEMİRSATAN, 924.

⁶⁵⁵ DEMİRSATAN, 924, 93 no'lu atf. EREN, *Mülkiyet*, 454.

⁶⁵⁶ DEMİRSATAN, 924.

⁶⁵⁷ DEMİRSATAN, 924.

⁶⁵⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 613; ARAL/AYRANCI, 263; YÜCEL, 45; EREN, *Mülkiyet*, 454; RUHİ/ RUHİ, 37; KILIÇÇIOĞLU, 128; AYDOĞDU, Murat, v.dğr., 291.

⁶⁵⁹ PULAŞLI, 242; KIRKBEŞOĞLU, 182; ŞIPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 158; GÜNAY, *Önalım*, 142; ONUR, 1372; TEKİNAY, 28.

⁶⁶⁰ AYAN, *Eşya*, 424; ARAL/AYRANCI, 257; KÖYLÜOĞLU, 161-162; KUTLU, 128-129.

tapuda tescil kime yapılmışsa o kişiye dava açılması gerektiğinden davanın önalım yüklü şeyi son satın alan alıcıya karşı açılması gerektiği yönünde karar verilmiştir⁶⁶¹.

2. Görevli Mahkeme

Hukuk davalarında hangi davaya hangi mahkemenin bakacağına ilişkin kurallara görev kuralları denir. Görev kuralları HMK’da düzenlenmiştir. HMK m. 2’ye göre aksine düzenleme olmadıkça genel görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Önalım davalarına bakmakla görevli mahkeme taşınmazın kıymetine bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemeleridir⁶⁶². Önalım davası malvarlığına ilişkin davalardan olup; davada miktar, satış yapılırken tapuda belirtilen miktar ile satış işlemi nedeniyle doğan harç ve masrafların toplamıdır⁶⁶³.

Görev kuralları doğrudan kamu düzeninden sayılmaktadır. Bu nedenle de davanın her aşamasında taraflar ileri sürebileceği gibi hâkim de kendiliğinden dikkate almalıdır.

3. Yetkili Mahkeme

Hukuk davalarında hangi davaya neredeki görevli mahkemenin bakacağına ilişkin kurallara yetki kuralları denir. Önalım davasının hangi yerdeki mahkemede açılacağını belirlerken dava konusu taşınmazın nerede olduğuna bakılması gerekmektedir. HMK m. 12’de kesin yetkili mahkemenin taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla sözleşme ile bir taşınmaz lehine önalım hakkı kurulmuşsa ve dava da buna ilişkin önalım hakkının kullanılmasına ilişkinse yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir⁶⁶⁴. Önalım sözleşmesinin konusunun taşınmaz haricinde başka bir şey olması hâlinde ise HMK yetki kuralları kapsamında sorun çözülecektir.

Kesin yetki de görev gibi kamu düzenini doğrudan ilgilendirir. Bu nedenle davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da kendiliğinden dikkate alınır.

⁶⁶¹ Yargıtay 14. H.D. T. 07.02.2019 2016/4264 E. 2019/1022 K. (Lexpera, E.T. 21.11.2023)

⁶⁶² DEMİRBAŞ, 272; KÖYLÜOĞLU, 141-143; RUHİ/ RUHİ, 168-169; TUNABOYLU, 551; KILIÇÇIOĞLU, 129; ÖZKAN, 623.

⁶⁶³ KIRKBEŞOĞLU, 171.

⁶⁶⁴ DEMİRBAŞ, 272; KÖYLÜOĞLU, 141-143; RUHİ/ RUHİ, 168-169; KILIÇÇIOĞLU, 129; SARAY TÜRE, 50.

4. Önalım Davası Esnasında Dava Konusunun Devri

Önalım davası devam ederken dava konusu taşınmazın davalı/alıcı tarafından dava dışı bir üçüncü kişiye satılması ya da devredilmesi durumuyla karşı karşıya kalınabilir. Bu hâlde davanın durumunun ne olacağı ya da davanın kime karşı devam edeceği soruları akla gelebilir. Davanın önalım hakkı ile yüklü şeyi son satın alan kişiye açılması gerekmektedir. Dolayısıyla önalım hakkının kullanılması için şartlar mevcutken ancak henüz dava açılmamışken dava konusu şeyin başka bir üçüncü kişiye satılması hâlinde bu son satıl alana karşı dava açma yoluna gidilmesi gerekir.

Ancak önalım hakkı sahibi dava açtıktan sonra önalım yüklü şey davalı tarafından dava dışı bir üçüncü kişiye satılırsa durumda ne olacaktır? Bu husus HMK'nın "Dava Konusunun Devri" başlıklı m. 125'te düzenlenmiştir. Bu m. 125/1'de dava konusunun üçüncü şahsa devri hâlinde davacıya bazı haklar tanınmıştır. Buna göre davacı ya yeni malike karşı davasına devam edebilir ya da davalıya karşı devam eden bu davasını tazminat davasına dönüştürerek devam ettirebilir⁶⁶⁵.

Şayet davacı yeni malike karşı davasını devam ettirirse bu eski davanın devamı olacaktır⁶⁶⁶. Dolayısıyla önalım hakkı sahibi, devralana karşı davasına devam edecekse dava, yapılan ilk önalım olayının yani satışın bedeli üzerinden devam edecektir⁶⁶⁷. Ancak Yargıtay'ın kararlarında yeni alıcının kötüniyetli olması halinde yeni satış bedelinin daha düşük olması durumunda önalım hakkının yeni satış bedeli üzerinden alıcıya karşı devam etmesinin daha hakkaniyetli olduğunu kabul etmiştir⁶⁶⁸. Sonuç olarak davacı, davasını kötüniyetli yeni malike karşı davasını devam ettirirken hangi satış bedeli daha düşükse o bedel üzerinden önalım hakkını kullanabilecektir.

Davacı bunu yapmayarak aynı davalıya karşı davanın konusunu da değiştirebilir. Bu durumda davacı ikinci seçimlik hakkını kullanacak ve davasına tazminat davası olarak devam edecektir⁶⁶⁹. Yargıtay'ın 15.01.2019 tarihli kararında⁶⁷⁰ önalım hakkı konusunun dava esnasında üçüncü bir kimseye satılması durumunda davacının HMK m. 125

⁶⁶⁵ ŞIPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 207; KIRKBEŞOĞLU, 174; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 617; DEMİRSATAN, 925.

⁶⁶⁶ SARAY TÜRE, 51; KIRKBEŞOĞLU, 175.

⁶⁶⁷ SARAY TÜRE, 51.

⁶⁶⁸ Yargıtay 14. H.D. T. 03.05.2016, 2016/447 E., 2016/5393 K., Yargıtay 6. H.D. T. 11.03.2008, 2008/207 E., 2008/2775 K. (ELVERİCİ 289, 295)

⁶⁶⁹ KAYAÖZÜ, s.119; KIRKBEŞOĞLU, 175.

⁶⁷⁰ Yargıtay 14. H.D. T. 15.01.2019 2018/3426 E. 2019/370 K. (Lexpera, E.T. 21.11.2023)

kapsamında seçimlik bir hakkı olduğunu, isterse davayı yeni satın alan kimseye karşı devam ettirebileceğini dilerse de devam eden davayı mevcut davalıya karşı tazminat davasına dönüştürebileceğini ve bunu kullanması için kendisine süre verilmesi gerektiği söylenmiştir.

Tazminatın miktarının nasıl belirleneceği hususu da 19.09.2005 tarihli bir Yargıtay kararında⁶⁷¹ ilk satış bedeli ile ikinci satış bedeli arasındaki fark olup diğer fiyat artışları dikkate alınmamalıdır şeklinde açıklanmıştır. Bu karara göre davanın, seçimlik hakkın kullanılması ile tazminat davasına dönüşmesi durumunda tazminat, ilk satış bedeli ile ikinci satış bedelinin farkı olacaktır⁶⁷².

Dava esnasında dava dışı üçüncü bir kişiye satış yapılabileceği gibi önalım sözleşmesindeki satıcıya da tekrar satış yapılabilir. Bu hâllerde önalım davasına konu olan ilk satış işleminin bedeli ile sonradan dava devam ederken yapılan ikinci satış işleminin bedeli arasında fark bulunabilir. Dolayısıyla önalım davasının hangi bedel üzerinden devam edeceği bir sorun teşkil edebilir. Yargıtay'ın 15.01.2019 tarihli kararında önalım davasının açılmasından sonra payı devralan kişi önalım hakkının kullanıldığını bilmesine karşın kötü niyetli bir şekilde devralmışsa ve ilk satış bedeli daha düşükse o bedel üzerinden, aksi hâlde son satış bedelinden ile sorumlu olacaktır. Dolayısıyla yeni alıcının kötü niyetli olup olmaması bakımından farklılık arz eden bir karar verilmiş ve önalım hakkı sahibi haklı olarak korunmaya çalışılmıştır.

Önalım konusu şeyin bir başka kişiye bağışlanması ya da trampa sözleşmesine konu edilmesi ihtimali de mevcuttur. Henüz önalım davası açılmadan önce bağışlama ya da trampa yapılması durumunda muvazaa iddiası gündeme gelecektir. Nitekim alıcı, önalım hakkının hakkını kullanmasını kötü niyetli bir şekilde engellemeye çalışıyor olabilir. Muvazaa iddiasının ispatlanması durumunda bağış ya da trampa işlemi kesin hükümsüz olacak ve önalım hakkı sahibi hakkını ilk alıcı olan kişiye karşı ileri sürebilecektir⁶⁷³. Ancak bağış ya da trampa işlemi muvazaalı olarak yapılmamışsa artık yeni alıcıya karşı önalım hakkı kullanılamayacaktır. Bunun aksi görüşteki yazarlara göreyse, eğer önalım hakkı tapuda şerh edilmişse o hâlde eşyaya bağlı borç ilişkisi

⁶⁷¹ KIRKBEŞOĞLU, 176; KAYAÖZÜ, 121.

⁶⁷² Yargıtay 6. H.D. T. 19.9.2005, 2005/6919 E., 2005/8301 K., Yargıtay 6. H.D. T. 23.1.2006, 2005/9786 E., 2006/36 K., (Lexpera, E.T. 18.03.2024) KAYAÖZÜ, 121; AKALP DEMİRTABAK, 99; SARAY TÜRE, 51.

⁶⁷³ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 208.

gündeme gelecektir ve yeni alıcı hangi hukuki işlemle devralmış olursa olsun o kişiye karşı önalım hakkı ileri sürülebilecektir⁶⁷⁴.

Önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasından sonra önalım konusu taşınmazın davalı/alıcı tarafından trampa/bağış yoluyla başkasına devretmesi halinde ise önalım hakkı ortadan kalkmayacaktır⁶⁷⁵. Bu halde davanın reddi kararı yerine davacıya seçimlik hakkının kullanılması için süre verilmeli ve yargılamaya kullanılan seçimlik hakkın sonucu doğrultusunda devam edilmelidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki önalım hakkının kullanılmasından sonra satıcı tarafından tapu iptal ve tescil davası açılırsa ve dava kabul edilirse davacının önalım hakkını ortadan kaldırmayacaktır⁶⁷⁶. Bu durumda davacıya seçimlik hakkının tanınarak, kullanılan seçimlik hakka göre bir karar verilmesi gerekir.

E. Önalım Bedelinin ve Tapu Giderlerinin Depo Edilmesi

TMK m. 734/2’de önalım bedeli ve tapu masraflarının depo edilmesi hususu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre mahkemece hüküm kurulabilmesi için, önalım hakkı sahibi olan davacının önalım bedelini ve alıcının yaptığı tapu masraflarını hâkimin yatırılması için uygun bulup belirlediği yere, yine hâkimin belirleyeceği süre içerisinde yatırmaması zorunludur⁶⁷⁷. Karışıklığa sebebiyet verilmemesi için hâkimin bu süreyi hakkaniyetli bir şekilde tayin etmesi ve süreye uyulmamasının sonuçları bakımından da tarafları bilgilendirmesi önem arz etmektedir. Hâkim tarafından belirtilen bu yer mahkemenin kendi vizesi olabileceği gibi herhangi bir bankada açılacak hesap da olabilir⁶⁷⁸.

Depo edilecek kalemlerden birisi satış bedeli olup bu bedel, alıcı tarafından önalım yüklü şeyi alırken vermiş tapuda vermiş olduğu bedeldir⁶⁷⁹. Adi önalım sözleşmesinde alıcının, tapuda göstermiş olduğu bedel depo edilirken, nitelik önalım sözleşmesi söz konusu ise o hâlde önalım sözleşmesinde belirlenen bedel depo

⁶⁷⁴ KIRKBEŞOĞLU, 175.

⁶⁷⁵ Yargıtay 6. H.D. 07.05.1962, 1962/2962 E., 1962/3569 K. Yargıtay 14. H.D. T. 26.12.2014, 2014/11657 E., 2014/14891 K. (ELVERİCİ, 169-170)

⁶⁷⁶ Yargıtay 6. H.D. 04.12.2007, 2007/10855 E., 2007/13287 K. (ELVERİCİ, 161-162)

⁶⁷⁷ KÖYLÜOĞLU, 189; EREN, 123; ARAL/AYRANCI, 263; YÜCEL, 33; RUHİ/RUHİ, 53. ODABAŞI ERBEK, 1020; ÖZKAN, 622.

⁶⁷⁸ GÜNAY, *Önalım*, 65.

⁶⁷⁹ PULAŞLI, 244; KIRKBEŞOĞLU, 178; KILIÇÇIOĞLU, s.133; GÜNAY, *Önalım*, 43.

edilecektir⁶⁸⁰. Mahkeme tarafından satış bedelinde bir muvazaa iddiası yokken depo edilecek miktarın belirlenmesi için keşif kararı verilmesi ve keşif sonucunda belirlenen bedelin depo edilmesinin istenmesi mümkün değildir⁶⁸¹.

Önalım hakkının kullanılması için satış bedelinin depo edilmesi gerekir. Alıcı ya da satıcı tarafından sırf önalım hakkının kullanılmasına mâni olmak için tapudaki bedel alıcı tarafından çok yüksek gösterilebilir. O hâlde bedelde muvazaa durumu söz konusu olacaktır ve önalım hakkı sahibi muvazaalı işlemin dışında kalan üçüncü şahıs olması nedeniyle bu iddiasını her türlü delille ispatlayabilecektir⁶⁸². Önalım hakkı sahibi, muvazaa iddiasını kanıtlayabilirse o hâlde satış sözleşmesindeki esas değer ve buna ek olarak tapu masraf ve harçları üzerinden önalım hakkını kullanabilecektir⁶⁸³. Şayet satış bedeli konusunda bir muvazaa iddiası mevcutsa o halde öncelikle bu konunun açıklığa kavuşturulması ve akabinde depo kararı verilmesi gerekir⁶⁸⁴.

Aksine alıcı ya da satıcı sırf tapu harç ve masraflarının düşük olması amacıyla yapılan satış işleminin bedelini daha düşük gösterebilirler. O hâlde önalım hakkı sahibi tapuda gösterilen düşük bedel üzerinden önalım hakkını kullanabilecektir. Bu durumda alıcı ya da satıcı tarafından satış bedelinin gerçek değerinin altında gösterildiği iddiası dinlenmeyecektir. Nitekim Yargıtay'ın 28.03.2007 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında⁶⁸⁵ adi yazılı tarla satış sözleşmesine dayanarak önalım bedelini belirlenmiş, ancak bu belge resmî tapu kaydı gibi kabul edilemeyeceğinden, tapudaki satış bedeline göre davacıya ödeme süresi tanınması gerekirken davayı reddetmesi hatalı bulunmuştur denilerek bedelde muvazaanın tarafı olan alıcının adi bir sözleşme ile muvazaa iddiasını dinlememiştir.

Yine benzer bir karar olan Yargıtay'ın 10.06.2015 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında kişinin kendi muavazaasına dayanmasını hakkın kötüye kullanılması olduğunu ve kabul görmediğini ifade etmiştir⁶⁸⁶. Nitekim kişinin kendi muvazaasına dayanması TMK m. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır.

⁶⁸⁰ AYAN, *Eşya*, 422-423; KÖYLÜOĞLU, 192.

⁶⁸¹ Yargıtay 14. H.D. T. 20.12.2013, 2013/14152 E., 2013/15921 K. (ELVERİCİ, 292)

⁶⁸² PULAŞLI, 250; KIRKBEŞOĞLU, 178.

⁶⁸³ PULAŞLI, 250.

⁶⁸⁴ Yargıtay 14. H. D. T. 24.09.2013, 2013/6230 E., 2013/12106 K. (ELVERİCİ, 290-291)

⁶⁸⁵ Yargıtay H.G.K. T. 28.03.2007 2007/180 E. 2007/174 K. (Lexpera, E.T. 29.11.2023), Yargıtay H.G.K., T. 15.10.1952, 1952/123 E., 1952/156 K. (PULAŞLI 250, 56. No'lu dipnot)

⁶⁸⁶ ODABAŞI ERBEK, 1034, 111 no'lu dipnot.

Fakat davalı açısından haksız bir uygulama olması nedeniyle tapudaki satış bedelinin düşük gösterildiği iddialarının dinlenmesi gerektiği yönünde Hukuk Genel Kurulu kararları da vardır. Örneğin 03.04.2013 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, hakkın pay devrinden çok sonra kullanılması nedeniyle taşınmazda meydana gelen değer artışı nedeniyle önalım hakkı sahibinin sebepsiz zenginleşeceği düşünülerek tapuda taşınmaz değerinin düşük gösterildiği iddiasının dikkate alınması gerektiği yönünde karar verilmiştir⁶⁸⁷. Bu karar ile hakkın kullanıldığı ana kadar geçen süre içerisinde ülkede meydana gelen ekonomik gelişmeler nedeniyle haksız kazanımların önüne geçmek hedeflenmiştir.

Kanaatimizce tapu harç ve masraflarını düşük göstermek gibi kamu zararına sebebiyle veren kişilerce ileri sürülen bedelde muvazaa iddialarının dinlenmesi adalet anlayışına ters düşecektir ve onları ödüllendirmek anlamına gelecektir. Dolayısıyla kişinin kendi muvazaasına dayanamaması yönünde verilen Hukuk Genel Kurulu kararları daha yerindedir.

Önalım hakkı sahibinin, hak düşürücü iki yıllık sürenin sona ermesine çok az bir süre kala hakkını kullanması hâlinde depo edilecek satış bedelinin ne olacağı hususunda genel görüş tapudaki satış bedelinin depo edileceği yönündedir. Bu görüşün yola çıktığı husus önalım hakkı sahibine noter kanalıyla bildirimin yapılmaması nedeniyle davalının/alıcının kusurlu olan davranışı nedeniyle kendi aleyhine sonuç doğurmasıdır⁶⁸⁸. Zira alıcı, önalım hakkı sahibine bildirimde bulunmayarak kendi zararına bir sonuç doğurmaktadır.

Yargıtay'ın bu yönde verdiği 16.04.2007 tarihli kararına⁶⁸⁹ göre davalı satış tarihi ile dava tarihi arasında uzun bir süre olmasına kendisi neden olduğu için önalım bedelinin yeniden belirlenmesi için keşfe başvurulmasını talep edemez denilerek davalı alıcının bildiriminde bulunmaması durumunun kendi lehine kullanmasının önüne geçilmiştir. Ancak alıcının bu şekilde kötüniyetle hareket etmemesine rağmen önalım olayının bildirilmesinin uzun bir zaman aldığı durumlarla da karşılaşılabilir. Örneğin malik ile alıcı arasında bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olduğunu ve malik tarafından vaade uyulmaması nedeniyle sürecin mahkemeye taşındığını düşünelim. Bu hâlde uzun bir

⁶⁸⁷ Yargıtay H.G.K. T. 03.04.2013, 2012/1127 E., 2013/434 K. (Lexpera, E.T. 15.08.2024)

⁶⁸⁸ ODABAŞI ERBEK, 1026; KIRKBEŞOĞLU, 180.

⁶⁸⁹ Yargıtay 6. H.D. T. 16.04.2007, 2007/2017 E. 2007/4445 K., Yargıtay H.G.K. T. 11.02.1009, 2009/31 E., 2009/68 K., (Lexpera, E.T. 29.11.2023)

yargılamadan sonra mahkemenin devir kararı vermesi hâlinde önalım olgusu meydana gelecektir. O hâlde yargılama nedeniyle önalım olgusunun ortaya çıkarak hak sahibine bildirilmesinin uzun sürmesi alıcının hatasından ya da kötünîyetinden kaynaklanmamaktadır. Bu durumda Yargıtay'ın⁶⁹⁰ kabul ettiği görüş önalım hakkının dava tarihindeki değeri üzerinden kullanılması gerektiğidir⁶⁹¹.

Yine benzer bir olay Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmıştır. Bu bireysel başvuru üzerine 29.01.2020 tarihli AYM kararında, yargılama sürecinin davalının elinde olmayan nedenlerle uzun sürmesi nedeniyle depo edilecek bedelde güncellemeye gidilmesinin daha hakkaniyetli olacağına karar verilmiştir⁶⁹². Zira bu duruma davalının kendi kusurlu davranışı sebebiyet vermemiştir ve taşınmazda meydana gelen artışlar nedeniyle önalım bedelinde güncellemeye gidilmesi daha hakkaniyetlidir.

Yine benzer bir Yargıtay kararında geçen süre zarfı içerisinde kişilerin elinde olmayan enflasyon gibi nedenlerle taşınmazlarında bedellerinde artışlar meydana gelmişse bu artışlar önalım bedelinin tespitinde dikkate alınmalıdır denilmiştir⁶⁹³. Burada Yargıtay'ın temel aldığı düşünce davacının hakkını kullanması davalının sadece zararını doğuracak sonuçlar vermemesi gerektiğidir.

Değnilmesi gereken bir diğer husus ise önalım davası esnasında ya da önalım hakkı henüz kullanılmamışken önalım yüklü taşınmazın, bir başka üçüncü kişiye satılması hâlinde depo edilecek bedel ilk satış bedeli mi yoksa daha sonra yapılan satış bedeli midir? Önalım hakkı henüz daha kullanılmadan ikinci satış yapılmışsa önalım hakkı sahibine ister ilk satıştaki bedel üzerinden ister ikinci satıştaki bedel üzerinden önalım hakkını kullanma imkânı verilmiştir⁶⁹⁴. Önalım davası esnasında böyle bir durumla karşı karşıya gelinmesi hâlinde ne olacağı hususuna “Önalım Davası Esnasında Dava Konusunun Devri” başlığı altında detaylıca değinilmiştir⁶⁹⁵.

Önalım davasında depo edilmesi gereken diğer kalem ise tapu harç ve masraflarıdır. Tapu masraf ve harçları ile bahsedilen alıcının önalım yüklü taşınmazı satın alırken katlandığı tapu masrafları ve harçları olarak düşünmemiz gerekir. Yargıtay

⁶⁹⁰ Yargıtay H.G.K. T. 14.12.1994, 1994/663E., 1994/841 K. (Lexpera, E.T. 08.01.2024)

⁶⁹¹ ŞİPKA, “Mülkiyette Kanuni Önalım Hakkı”, 88; ODABAŞI ERBEK, 1026; GÜNAY, *Önalım*, 43.

⁶⁹² AYM. T. 1.7.2020, Başvuru No:2016/77854 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/77854> Erişim tarihi: 08.01.2024).

⁶⁹³ Yargıtay 7. H.D. T. 27.10.2022, 2022/2905 E., 2022/633 K. (Lexpera, E.T. 31.01.2024)

⁶⁹⁴ KIRKBEŞOĞLU, 180.

⁶⁹⁵ Bkz 104-106.

24.01.2011 tarihli bir kararında alıcının ipoteğin ve ihtiyati haczin kaldırılması için yaptığı masrafların ve ödediği bedelin de depo edilmesi gereken tapu harç ve masraflarına dâhil olduğunu söylemiştir⁶⁹⁶. Yine benzer bir kararda önalım bedelinin, satış bedeline ek olarak taşınmaz üzerindeki ihtiyati haczin kaldırılması için yapılan masraf ve ödenen harçların toplamı olduğu, bu nedenle ilgili yerlerden yapılan haciz kaldırma masraflarının sorularak depo edilecek bedele eklenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁶⁹⁷.

TMK m. 734/2'nin depo edilmesi gereken meblağın nakden yatırılması gerektiğini ifade etmiştir. Nakden yatırmanın bir zorunluluk olup olmadığı ise tartışmalıdır. Kanun lafzının emredici nitelikte olmadığı yönünde Yargıtay kararları mevcuttur. Bir Yargıtay kararında⁶⁹⁸ önalım bedelinin mutlaka nakit olarak yatırılmasının zorunlu olmadığı, derhâl nakde çevrilmesi mümkün olan bir teminat mektubunun da depo edilmesinin mümkün olduğu söylemiştir⁶⁹⁹. Benzer bir kararda⁷⁰⁰ teminat mektubunun depo edilmesinin kabul nedeni olarak teminat mektubunun anında ve hiçbir sebep göstermeksizin nakde çevrilmesinin mümkün olması gösterilmiştir.

Ancak zamanla Yargıtay bu yöndeki kararlarından vazgeçerek kanunun lafzına uygun olarak depo edilerek bedelin nakden yatırılması gerektiğini söylemiştir. Buna ilişkin 31.01.2012 tarihli Yargıtay kararında⁷⁰¹ önalım bedelinin teminat mektubu ile yatırılmasının mümkün olmaması nedeniyle belirlenen yere nakden yatırılması gerektiği şeklindeki açıklamasıyla satış bedelinin nakden depo edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Sonuç olarak aksine kararlar olsa da son uygulamalar ve TMK m. 734/2'nin fıkrasının açık lafzından ve maddenin gerekçesinden yola çıkarak nakden depo edilen para haricinde başka yöntemlerin depo edilmesi kabul edilmediği ifade edilir⁷⁰². TMK m. 734/2'nin gerekçesi olarak teminat mektubunun depo edilmesinin uygulamada karışıklıklara ve haksızlıklara yol açtığının düşünülmesidir.

Önalım hakkını kullanan kişinin, önalım bedelini hâkimin belirlediği yere ve belirlediği sürede depo etmesi gerekmektedir. Önalım hakkı sahibinin bizzat kendisinin

⁶⁹⁶ Yargıtay 6. H.D. T. 24.01.2011, 2010/8834 E. 2011/442 K. (Lexpera, E.T. 29.11.2023)

⁶⁹⁷ Yargıtay 14. H.D. T. 27.01.2016, 2014/16372 E., 2016/1015 K. (ELVERİCİ, s.294-295)

⁶⁹⁸ Yargıtay 6. H.D. T. 12.10.1982 1982/8725 E., 1982/8692 K. Lexpera, E.T. 29.11.2023) Aynı yönde bkz: Y. HGK. T. 17.06.2009 2009/6-221 E. 2009/265 K (Lexpera, E.T. 29.11.2023)

⁶⁹⁹ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 217.

⁷⁰⁰ Yargıtay 6. H.D. T. 12.10.1984, 1984/8725 E., 1984/8692 K. (TUNABOYLU, 370)

⁷⁰¹ Yargıtay 6. H.D. T. 31.01.2012 2011/13905 E. 2012/1077 K. (Lexpera, E.T. 29.11.2023)

⁷⁰² ÖZKAN, 622; KÖYLÜOĞLU, 193; ÖZCAN, s.1 20; ARAL/AYRANCI, 263; KILIÇÇIOĞLU, 135.

depo etmesi zorunlu olmayıp; bu bedel, başkası tarafından da önalım hakkı sahibi lehine depo edilebilir⁷⁰³.

Dava esnasında hâkim tarafından önalım hakkı sahibine süre verilerek önalım bedelinin depo ettirilmesi istenmelidir. Kanun tarafından hâkimin vereceği sürede ve hâkimin göstereceği yere denildiği için hâkim tarafından önalım hakkı sahibine süre verilmesi ve depo edilecek yerin açıkça gösterilmesi önemlidir. Buna rağmen önalım bedeli süresi içerisinde belirlenen yere depo edilmezse o hâlde davanın reddi gerekir.

⁷⁰³ KIRKBEŞOĞLU, 219; GÜNAY, *Önalım*, 65.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖNALIM HAKKININ SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

I. ÖNALIM HAKKININ SONA ERMESİ

Sözleşmenin uygun şartlar altında tamamlanmasıyla ile birlikte kurulan sözleşmeden kaynaklı önalım hakkının sona ermesi durumları bu başlık altında incelenecektir. Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı, haktan feragat edilmesi hâlinde, hakkın kanunda öngörülen süreler içerisinde kullanılmaması hâlinde ve önalım hakkı konusunun yok olması, cebri icra ile satılması gibi hâllerde sona erer. Yine önalım hakkının tahsis edildiği önalım sözleşmesinin ortadan kalkmasıyla da hak sonra erecektir⁷⁰⁴.

TMK m. 735'in son fıkrası uyarınca yasal önalım hakkından feragate ilişkin hükümleri sözleşmeden doğan önalım hakkından feragatte de uygulamamız mümkündür. Dolayısıyla uygun düştüğü ölçüde kanuni önalım hakkından feragat hükümleri, sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkından feragat konusunda uygulama alanı bulacaktır.

A. Önalım Hakkından veya Hakkın Kullanılmasından Feragat

Önalım hakkından feragat etmek mümkündür. Önalım hakkından feragat hâlinde hakkın kullanılmasından feragat edildiği değil hakkın bizzat kendisinden feragat edildiği anlaşılmalıdır⁷⁰⁵. Önalım hakkı sahibi hakkın kendisine tanınmasından sonra ancak satıştan önce ya da satıştan sonra bu hakkından feragat edebilecektir. Feragatin, önalım hakkından mutlak feragat ya da nisbi feragat olmak üzere iki şekilde yapılması mümkündür.

1. Mutlak Feragat

Önalım hakkı sahibinin, hak sanki hiç var olmamış gibi herkese karşı ve daimî olarak vazgeçmesi hâlinde mutlak feragatten bahsedilir⁷⁰⁶. Önalım hakkından bu şekilde

⁷⁰⁴ KIRKBEŞOĞLU, 220.

⁷⁰⁵ ALTINOK ORMANCI, 267; KIRKBEŞOĞLU, 222; TUNABOYLU, 385.

⁷⁰⁶ ÖZDEK, Yasemin, 337; ALTINOK ORMANCI, 267-268; ÖZCAN, 130-131; ARAL/AYRANCI, 261; YÜCEL, 81; KÖYLÜOĞLU, 103-104; EREN, *Mülkiyet*, 458; AYDOS, *Eşya Hukuku*, 133.

tamamen feragat edilebilir. Ancak önalım hakkından mutlak olarak feragat edilmesi şekil şartına tabidir. TMK m. 733/2'ye göre mutlak feragatin resmî şekil şartına uygun olarak yapılması ve tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir. Dolayısıyla hak sahibinin önalım hakkından mutlak bir suretle feragat etmesi; bu feragatin resmî şekil şartına uygun bir sözleşme ile yapılmasına ve sözleşmenin de tapu da şerh edilmesine bağlı kılınmıştır⁷⁰⁷.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının geçerli olarak kurulması için adi yazılı şekilde yapılan sözleşmenin varlığı yeterliyken bu haktan feragat edilirken resmî yazılı şekil şartının ve tapuda şerh edilmesi şartı aranmasının oldukça eleştirilmiştir. Bu uygulamanın yasal bir temeli olmadığını ifade eden görüşe göre, sözleşmeden doğan önalım hakkından feragat için tapuda yapılacak şerhin zorunlu olmasını hatalı tercüme işlemi nedeniyle ortaya çıkmıştır⁷⁰⁸. Bu yazarlara göre feragatin tapuda şerh edilmesi de gereksizdir zira sözleşmeden doğan önalım hakkından feragat edilmesi hâlinde bu hakkın tapudaki şerhi de geçersiz ve yolsuz olacaktır⁷⁰⁹. Bu nedenle de önalım sözleşmesinden doğan haktan feragat edildiğine dair bir şerh yapılması mantıksız olacaktır. Bu yazarlar haklı olarak şerh edilmemiş önalım sözleşmelerinin varlığı hâlinde bu haktan feragatin şerh edilmesinin yasal zorunluluk hâline getirilmesini de mantıksız bulmaktadırlar⁷¹⁰.

Yargıtay, vekil bulunması hâlinde önalım hakkından feragatin, vekil ile yapılabilmesi için vekilin vekaletnamesinde mutlaka özel bir ibare bulunması gerektiğini kabul etmiştir⁷¹¹. Dolayısıyla vekilin önalım hakkından feragat edebilmesi için kendisine özel yetki verilmiş olması gerekir.

Önalım hakkından feragat edilmesiyle birlikte artık bu haktan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla önalım hakkının sona erdiği durumlardan biri de bu haktan feragat edilmesidir. Feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh edilmesi üçüncü kişilerin faydasına olacaktır. Zira artık önalım hakkı sahibi üçüncü kişilere karşı hakkının devam ettiği iddiasında bulunamayacaktır. Önalım hakkından feragat edilmesi hâlinde bu hakkın varlığından bahsedilemeyeceği için artık bu hak külli ya da cüzi haleflere de geçmeyecektir⁷¹².

⁷⁰⁷ TEKİNAY, 63; ALTINOK ORMANCI, 272; KIRKBEŞOĞLU, 221; ÖZDEK, 340; ÖZKAN, 622.

⁷⁰⁸ ALTINOK ORMANCI 272-273.

⁷⁰⁹ ALTINOK ORMANCI, 274.

⁷¹⁰ ALTINOK ORMANCI, 274.

⁷¹¹ Yargıtay, 6. H.D. T. 04.03.1988, 1988/15536 E. 1988/3300 K. (karar için bkz: KIRKBEŞOĞLU, s.222, 31. no'lu dipnot.)

⁷¹² ALTINOK ORMANCI, 274.

Önalım hakkı sahibi, bu hakkın bizzat kendisinden daimî olarak feragat ettiğini bildirdiği bir irade beyanıyla haktan feragat edebilir⁷¹³. Böylece hakkın kendisinden feragat edilebilir. Bir de hakkın kendisinden sürekli olarak değil de bir satış işlemi için hakkın kullanılmasından da vazgeçilebilir⁷¹⁴.

2. Nisbi Feragat

Mutlak feragat haricinde önalım hakkından sadece bir satışta geçerli olmak üzere feragat etmek de mümkündür⁷¹⁵. Bu hâlde nisbi feragatten bahsedilir ve bu nisbi feragatin geçerli olması için adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir⁷¹⁶. Nitekim TMK'nin m. 733/2'nin son cümlesinde önalım hakkından, satış öncesinde ya da sonrasında yazılı şekle uygun olarak feragat etmenin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla önalım hakkının kullanılmasından vazgeçme önalım olayının gerçekleşmesinden önce ya da sonra yapılabilir.

Önalım hakkı sahibi, önalım olayının gerçekleşmesinden önce bu hakkını kullanmayacağını beyan ederek hakkın kullanılmasından vazgeçebilir. Satıştan sonra da önalım hakkı sahibi tarafından önalım hakkının üç ile iki yıllık süreler içerisinde kullanılmayacağı ifade edilerek hakkın kullanılmasından vazgeçilebilir.

Satıştan sonra hakkın kullanılmasından feragatin bir diğer ihmali de zımnen feragat hâlidir. Nitekim önalım hakkı sahibi önalım olayı gerçekleştikten sonra hakkını kullanması gereken üç aylık ve iki yıllık süreler içerisinde hakkını kullanmayarak zımnen hakkın kullanılmasından feragat etmiş olacaktır⁷¹⁷. Buradan anlaşılabileceği üzere önalım hakkının kullanılmasından zımnen feragat edilebilir.

Önalım davası esnasında önalım hakkı sahibinin davadan HMK kapsamında feragat etmesi de mümkündür. Bu davadan vazgeçme usulü, esaslarına ve hangi delillerle ispatlanabileceğine HMK kapsamında değerlendirilmelidir⁷¹⁸. Bu hâlde önalım hakkı sahibi, hakkını kullanmıştır ancak dava esnasında bu talebinden dolayısıyla davasından

⁷¹³ KIRKBEŞOĞLU, 222.

⁷¹⁴ KUTLU, 138; EREN, “Yasal Önalım Hakkı”, s.126; ARAL, /AYRANCI, s.261-262; YÜCEL, s.86-87; ALTINOK ORMANCI, Pınar, s.261; KIRKBEŞOĞLU, 222.

⁷¹⁵ EREN, “Yasal Önalım Hakkı”, 126; ARAL/AYRANCI, 261; YÜCEL, s.86-87; ALTINOK ORMANCI, s.261; KUTLU, s.138; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 174.

⁷¹⁶ ALTINOK ORMANCI, 272; KUTLU, 137. AYDOS, *Eşya Hukuku*, 134; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 121.

⁷¹⁷ ALTINOK ORMANCI, 284; KIRKBEŞOĞLU, 228; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 178.

⁷¹⁸ ÖZDEK, 357; KIRKBEŞOĞLU, 228-229.

feragat etmektedir⁷¹⁹. Duruşmada davadan feragat etmek istediğini sözlü olarak ifade eden önalım hakkı sahibinin bu iradesi tutanağa geçirilir ve davada karar verilmez⁷²⁰.

Önalım davası tamamlandıktan ve karar kesinleştikten sonra vazgeçme ancak önalım hakkı sahibinin malik olduğu taşınmaz üzerinde tasarruf yetkilerini kullanmaması olacaktır⁷²¹. O hâlde artık önalım hakkından feragat söz konusu olamaz.

18.08.1951 tarihinde Resmî Gazetede ilan edilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında yasal önalım hakkının kullanılmasından önalım olayından evvel ya da sonra açık ya da örtülü olarak feragat edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir⁷²². TMK m. 735'in son fıkrasından yola çıkarak yasal önalım hakkından ve hakkın kullanılmasından feragatle ilişkin hükümleri sözleşmeden doğan önalım hakkından ve hakkın kullanılmasından feragat için de uygulamamız mümkündür.

Yine benzer bir karar olarak Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 26.09.2019 tarihli kararı ile feragat ve vazgeçmenin farkları üzerinde durulmuştur⁷²³. Bu karara göre feragat, gelecekteki tüm satışları kapsayarak önalım hakkının kullanılmasını engeller. Bu feragatin geçerli olması için resmî şekil şartına uyulmalı ve tapu kütüğüne şerh verilmelidir. Önalım hakkından vazgeçme, belirli satışlar için mümkün olup, satıştan önce veya sonra yapılabilir. Ancak, önalım hakkı dava yoluyla kullanıldıktan sonra vazgeçmek, davadan feragat anlamına gelir.

B. Hak Düşürücü Süre

Önalım hakkının dava yoluyla kullanılabilmesi kanun koyucu tarafından üç aylık ve iki yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Bu sürelerin hak düşürücü süre olmasından kaynaklı olarak önalım hakkı sahibinin bu süreler içerisinde hakkını dava yoluyla kullanmaması hâlinde hakkı sona erecektir⁷²⁴. Hak düşürücü süre olmaları nedeniyle hâkim tarafından sürelerin geçip geçmediği kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Davalı da hak düşürücü sürelerin geçtiğini ispat edebilir.

⁷¹⁹ KIRKBEŞOĞLU, 228-229.

⁷²⁰ ÖZDEK, 356; KIRKBEŞOĞLU, 229.

⁷²¹ ÖZDEK, 358.

⁷²² Resmî Gazete, T. 18.08.1951, sy. 7888. (Lexpera, E.T. 07.12.2023) Aynı yönde bkz: ÖZDEK, 337.

⁷²³ Yargıtay 14. H.D. T. 26.09.2019, 2016/7506 E., 2019/5972 K. (Lexpera, E.T. 07.12.2023) Aynı yönde bkz: ÖZDEK, 337.

⁷²⁴ DEMİRSATAN, 935; KAYAÖZÜ, 132.

Ancak önalım yükümlüsünün bu satıştan vazgeçerek daha sonra başka bir üçüncü kişiye taşınmazını satması durumunda bu satış sözleşmesi öncekinden bağımsız yeni bir önalım olgusu teşkil edeceğinden yeniden hak düşürücü süreler başlayacaktır⁷²⁵.

C. Taşınmaz Mülkiyetinin Kaybı

Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının konusunu oluşturan şeylerden birisi de taşınmazlardır. Önalım sözleşmesi ile hak sahibi lehine üzerinde önalım hakkı tesis edilmiş taşınmazın mülkiyetinin kaybı söz konusu olabilir. Mülkiyetin kaybı mutlak olabileceği gibi nisbi de olabilir.

Nisbi kayıp hâlinde o an taşınmaza kim malikse onun mülkiyet hakkı sonlanır ve başka bir kimsenin mülkiyet hakkı doğar⁷²⁶. Taşınmaz mülkiyetinin malik tarafından üçüncü bir kişiye devri hâlinde mülkiyetin nisbi kaybından bahsedilebilir⁷²⁷. Devren kazanma haricinde cebri icra kanalıyla taşınmazsın satışı hâlinde de nisbi kayıp söz konusu olur⁷²⁸.

Mülkiyetin mutlak kaybı hâlinde ise birden fazla ihtimalle karşılaşılabılır. Mutlak kayıp hâlinde mülkiyet hakkı tüm kişiler bakımından sonlanır⁷²⁹. Taşınmaz mülkiyetinin mutlak kayıplarından birisi taşınmazın yok olmasıdır⁷³⁰. Örneğin bir deprem sonucu taşınmaz tamamen yok olabilir ya da sel ile birlikte taşınmaz tamamen sular altında kalabilir. Burada önalım hakkının sona erebilmesi için bu yok olmanın sürekli olması gerekir. Zira bir süre sular altında kaldıktan sonra suların çekilmesiyle sağlam bir şekilde ortaya çıkan taşınmaz bakımından yok olma söz konusu olmayacaktır⁷³¹. Bu hâllerde taşınmaz mülkiyetinin mutlak kaybından bahsedilir ve önalım hakkının devam edebileceği bir taşınmaz olmaması nedeniyle önalım hakkı da sona erer⁷³².

Diğer bir mutlak kayıp hâli ise mülkiyet hakkının tapuda terk ettirilmesidir⁷³³. Bir diğer ihtimal ise taşınmazın kamulaştırılmasıdır. Kamulaştırma işlemi ile taşınmazın özel mülkiyeti sona erecek ve kamunun mülkiyetine geçecektir⁷³⁴. Kamulaştırma ile özel

⁷²⁵ ÖZDEK, 346; ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, 165; CEYLAN v.dğr., 128.

⁷²⁶ ESENER/ GÜVEN, 247; AKÇAAL, *Eşya*, 546.

⁷²⁷ KILIÇÇIOĞLU, 196; KIRKBEŞOĞLU, 233.

⁷²⁸ AKÇAAL, *Eşya*, 546.

⁷²⁹ AKÇAAL *Eşya*, 545; ESENER/ GÜVEN, s.247.

⁷³⁰ GÜNAY, *Önalım*, 113; KILIÇÇIOĞLU, 196; AKÇAAL, *Eşya*, 443.

⁷³¹ KIRKBEŞOĞLU, 239.

⁷³² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 526; KIRKBEŞOĞLU, 234

⁷³³ ESENER/ GÜVEN, 247.

⁷³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 530; KIRKBEŞOĞLU, 234; GÜNAY, *Önalım*, 113.

mülkiyet sona ereceğinden özel mülkiyet ilişkisine dayanarak tesis edilen önalım hakkından da bahsedilemeyecektir.

D. Taşınmazın Cebri İcra ile Satılması

Önalım hakkı konusu taşınmazın cebri icra yoluyla satılması yolları, devlet eliyle icra daireleri kalaniyla yapılan haciz ve iflas yollarıdır⁷³⁵. Bu yollarla birlikte alacaklı tarafın alacağına kavuşması amaçlanır. Önalım sözleşmesinde önalım yükümlüsünün borcuna binaen icra kanalıyla önalım yüklü taşınması haczedilebilir ve cebri icra yoluyla üçüncü kişilere satılabilir. Bu durumda önalım hakkı sona erecektir. Zira cebri icra yoluyla satışın önalım olgusunu oluşturmayaacağından ve hak sahibinin hakkını kullanamayacağından bahsetmiştik.

E. Diğer Sebepler

Kural olarak önalım hakkı sahibinin ölmesi hâline bu hakkı külli haleflerinin kullanabileceğidir. Ancak önalım sözleşmesinde hak sahibinin ölmesi ile hakkın sona ereceği ve bu hakkın mirasçılara intikal etmeyeceği düzenlenmişse, hak sahibinin ölmesiyle önalım hakkı sona erecektir.

Önalım yükümlüsünün taşınmazı önalım hakkı sahibine devretmesi hâlinde yani hak sahibi ile muhatap sıfatlarının birleşmesiyle de önalım hakkı sona erecektir⁷³⁶.

Yine, sınırlı ehliyetsizin yaptığı satış ve ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işleme kanuni temsilcinin ve vesayet makamının izin vermemesi durumunda da buna bağlı olarak önalım hakkı sona erecektir⁷³⁷.

Henüz önalım hakkının kullanılmasından önce satış sözleşmesinin feshedilmesi durumunda ise genel görüşe hak sona ermez⁷³⁸. Çünkü satış akdinin yapıldığı anda, hakkın kullanılması için gereken önalım olayı vücut bulmuştur; ayrıca tapuda satış işleminin yapılması şartı aranmaz⁷³⁹.

⁷³⁵ KIRKBEŞOĞLU, 237.

⁷³⁶ SEBÜK, 122; KAYAÖZÜ, 129-131; ARAL/AYRANCI, 263; YÜCEL 104; KUTLU, 134; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 459.

⁷³⁷ SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s.412.

⁷³⁸ SEBÜK, 89.

⁷³⁹ SEBÜK, 73; FEYZİOĞLU, 227; Aksi yönde görüş için bkz: KÖYLÜOĞLU, 98-99.

II. ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI

Önalım davası ile yargılama sonucunda bir karar verilir. Bu kararın hukuk dünyasındaki sonuçlarına bu başlık altında değinilmiştir.

A. Kararın Niteliği ve Mülkiyetin İntikali

Yargıtay'ın bir kararında⁷⁴⁰ belirttiği üzere önalım davası inşai bir dava olup dava sonucunda verilen hüküm ise inşai bir hükmüdür⁷⁴¹. Önalım davası sonucunda mahkeme, davanın kabulüne karar verirse mülkiyet, kararın kesinleşmesiyle birlikte davacı olan önalım hakkı sahibine geçecektir⁷⁴². Alıcının bu kararla birlikte şayet bir zararı doğmuşsa bunu satıcıdan talep etme hakkı saklıdır⁷⁴³. Dolayısıyla mahkeme kararı, inşai bir hüküm olup bir diğer değişle yenilik doğuran bir karardır.

Dava sonucunda verilen kararın kesinleşmesiyle dava konusu şeyin mülkiyeti davacıya yani önalım hakkı sahibine geçer. Akabinde herhangi bir süre sınırı olmaksızın TMK m. 716/2 uyarınca önalım hakkı sahibi, tapuya başvuruda bulunarak mahkeme kararına binaen tescil işleminin yapılmasını talep edebilir. Ancak bu tescil açıklayıcı tescil olup; kurucu bir hükmü yoktur⁷⁴⁴. Bu açıklayıcı tescil yapılmasına ilişkin herhangi bir süre sınırı da mevcut değildir⁷⁴⁵. Zira dava konusu şeyin mülkiyeti kararla birlikte önalım hakkı sahibine geçer.

TMK m. 705'e göre kural taşınmazlarda mülkiyetin tapuda yapılacak tescil işlemi ile kazanılmasıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise istisnai olarak mülkiyetin tescilsiz kazanıldığı hâller sayılmaktadır. Önalım davası sonucunda önalım hakkı sahibi tarafından mülkiyetin kazanılması da buradaki istisnai hâllerdendir⁷⁴⁶. Önalım davası sonucunda verilen kararın kesinleşmesi ile mülkiyet tescilsiz kazanılacaktır⁷⁴⁷. Dolayısıyla mülkiyetin kazanıldığı anı, mahkeme kararının kesinleştiği an olarak kabul etmek gerekir.

⁷⁴⁰Yargıtay H.G.K. T. 13.04.2005 2005/230 E. 2005/244 K. (Lexpera, E.T. 08.02.2024)

⁷⁴¹ ONUR, 1372; KIRKBEŞOĞLU, 150.

⁷⁴² EREN, *Yasal Önalım Hakkı*, 118; ARAL/AYRANCI, 263; YÜCEL, 99-100; KÖYLÜOĞLU, 135; KUTLU, 122; EREN, *Mülkiyet Hukuku*, 457; Karar için bkz: Yargıtay 6. H.D. T. 07.07.1994, 1994/7426 E., 1994/7710 K., Yargıtay 6. H.D. T. 14.04.1983, 1983/8263 E., 1983/8320 K. (TUNABOYLU, *Müslim, Önalım Davaları*, s.171 ve185.)

⁷⁴³ ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 199.

⁷⁴⁴ DEMİRBAŞ, 217; ARAL/AYRANCI, 263; YÜCEL, 101; KÖYLÜOĞLU, 223; PULAŞLI, 224; ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 219.

⁷⁴⁵ OĞUZMAN /SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 620.

⁷⁴⁶ ODABAŞI ERBEK, 1021; KIRKBEŞOĞLU, 217; ŞİPKA, "Kanuni Önalım Hakkı", 219.

⁷⁴⁷ DEMİRBAŞ, 271; YÜCEL, 103.

Her ne kadar mülkiyet mahkeme kararının kesinleşmesi ile istisnai olarak tescil kazanılmışsa da TMK m. 705/2 uyarınca önalım hakkı sahibinin mülkiyet hakkından doğan tasarruf işlemlerini gerçekleştirebilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır⁷⁴⁸. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 17.02.20220 tarihli bir kararında mülkiyet, her ne kadar tescil olmaksızın kazanılmış ve kişiler malik gibi tüm hak ve yetkilere sahip olsa da bu hak ve yetkiler iyiniyetli üçüncü kişilere karşı iddia edilemeyeceğinden derhâl tescil işleminin yapılması önemlidir şeklinde tescilin önemine yer verilmiştir⁷⁴⁹.

B. Hasar ve Yararın Geçiş Anı

Hasar ve yararın alıcıya geçişi bakımından dikkate alınması gereken zaman kararın kesinleştiği andır. Zira önalım davasında verilen kararlar birlikte malın mülkiyeti önalım hakkı sahibine geçecek olup tapuda yapılan tescil bildirici niteliktedir. Dolayısıyla yarar ve hasar önalım davasında karar verildiği andan başlayarak alıcıya yani önalım hakkı sahibine geçecektir⁷⁵⁰.

Aksine yarar ve hasarın, önalım hakkı sahibinin önalım bedelini depo etmesiyle kendisine geçeceğini ya da muhataba bildirim yapıldığı anda geçtiğini söyleyen yazarlar da vardır⁷⁵¹. Ancak bu hâlde depo kararının tam olarak uygulanmaması hâlinde ne olacağı belirsiz olacaktır⁷⁵².

Kanaatimizce de hasar ve yararın depo kararı verilmesi ile geçtiği kabul edilirse mahkeme tarafından önalım bedelinin depo edilmesi için süre verildiğince ve bu karar uyulmadığında hakkaniyetsiz sonuçlar da ortaya çıkabilecektir. Nitekim depo kararı yerine getirilmediğinde yararın ya da hasarın sırf depo kararı verildiği anda geçmesi önalım hakkı sahibinin lehine ya da aleyhine sonuçlar doğurabilir. Bu bakımından malın kira bedelinin ya da üzerinde ekili bulunan ürünlerin getirisi gibi yararların depo kararı verildiği anda önalım hakkı sahibine geçirilmesi hakkaniyetsiz olacaktır. Zira depo kararının yerine getirilmemesi nedeniyle mahkeme tarafından önalım davasının reddine karar verilmesi durumunda önalım hakkı sahibi lehine bünyesine geçirilen bu yararların

⁷⁴⁸ YÜCEL, 103; KUTLU, 123; KIRKBEŞOĞLU, 217; KILIÇCIOĞLU, 191.

⁷⁴⁹ Yargıtay, 14. HD. T. 17.02.2020, 2016/13472 E., 2020/1842 K. (Lexpera, E.T. 30.11.2023) YÜCEL, 103; KUTLU, 123.

⁷⁵⁰ DEMİRBAŞ, 272; KIRKBEŞOĞLU, 219.

⁷⁵¹ ŞİPKA, “Kanuni Önalım Hakkı”, s.219.

⁷⁵² Aksi görüş için bkz: PULAŞLI, s.244, KIRKBEŞOĞLU, 220.

dayanağı kalmayacaktır. Benzer şekilde sırf depo kararı ile önalım hakkı sahibinin zararlara katlanmasını beklemek de hakkaniyetsiz olacaktır. Bu nedenle hasar ve yararın mahkeme kararıyla birlikte geçmesi kanaatimizce de daha yerinde bir uygulamadır.

C. Zamanaşımı

Önalım davasında verilen kararın zamanaşımına uğrayıp uğramayacağı konusunda 11.02.1959 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile TMK m. 716 hükmüne dayalı olarak alınmış kararların ve dolayısıyla önalım davası sonucunda alınmış kararın da zamanaşımına uğrayamayacağı kabul edilmektedir⁷⁵³. Bu kararda görüleceği üzere önalım davası ile verilen karara zamanaşımı hükümleri uygulanmayacak ve hak sahibi bu kararın yerine getirilmesini her zaman talep edebilecektir. Zira önalım davası sonunda verilen karar yenilik doğuran bir karardır. Buna göre hak sahibi dilediği zaman tapu memuruna başvuruda bulunabilir ve başvurmasa bile ilamın kurulması ile mülkiyeti iktisap eden kişinin hakkına etki etmeyecektir. 11.02.1959 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda görüşte bulunanlara göre önalım davası ile verilen karar neticesinde sahip olunan hak zamanaşımı ile sona ermeyecektir⁷⁵⁴.

Önalım davası sonucunda verilen kararın zamanaşımına uğramayacağı görüşüne katılmayanlar ise bu davanın taşınmazın aynına ilişkin olmadığını ileri sürer⁷⁵⁵. Bu görüşe göre önalım davası sonucunda verilen karar yeni bir durum ortaya koymamakta aksine taşınmazın mülkiyetini tapuda devretmeyen alıcının devir iradesi yerine geçmektedir⁷⁵⁶. Dolayısıyla bu görüşe göre önalım davasında verilen kararın genel ilam zamanaşımı olan on yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı kabul edilir.

⁷⁵³Yargıtay İ.B.K. T. 11.02.1959, 1958/10 E. 1959/12 K. (Lexpera, E.T. 02.07.2024)

⁷⁵⁴ SEBÜK, 122; CEYLAN, Ebru v.dğr., 129.;TUNABOYLU, 759-760.

⁷⁵⁵ KÖYLÜOĞLU, 230.

⁷⁵⁶ KÖYLÜOĞLU, 230.

SONUÇ

Önalım hakkı, malik tarafından üçüncü kişiye satılan hak konusunun hak sahibi tarafından öncelikle kendisine devrini talep etmesini sağlayan bir haktır. Bu hakla, malik, hak konusunun mülkiyetinin devri yetkisinin kısıtlanmasına neden olmaktadır. Yasal önalım hakkında kanundan doğan bir kısıtlama söz konusuyken, sözleşmeden doğan önalım hakkında ise tarafların kendi özgür iradeleri sonucu hukuki işlemle getirilen bir kısıtlama mevcuttur.

Önalım hakkının tarihçesine bakıldığında çok eski zamanlardan beri malın hanede, ailede ve kabilede kalması için önalım hakkının mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Benzer amaçlar dahilinde Roma hukukunda da rast gelinen önalım hakkı özellikle bu dönemlerde kanundan ve sözleşmeden doğan önalım hakkı şeklindeki ayrımla birlikte kullanılmıştır. Yine Roma hukukunda önalım hakkının kullanılması için öngörülen süre uygulamasını günümüzde de görmemiz mümkündür.

Mecelle’de şuf’a hakkını doğuran “mebi’in (satılanın) kendisinde ortaklık, irtifak muhtevalı bir hakkında ortaklık ve ona bitişik komşu olma” şeklinde üç sebep bulunup bu sebepler arasında da öncelik sonralık ilişkisi söz konusudur.

Nihayetinde 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. Önalım hakkı kavramı, hukukumuzda 4721 sayılı TMK ile girmiştir. Zira bu haktan, mülga 743 sayılı MK’da ve Mecellede şuf’a hakkı olarak bahsedilmektedir.

Önalım sözleşmesi ile önalım hakkı sahibi, sözleşmeden doğan bu hakkını kullanarak sözleşmeye konu şeyin üçüncü kişiye satılması ya da ekonomik olarak satışla eşit değerde bir işlemle tabi tutulması hâlinde sözleşmeden doğan bu hakkını kullanarak sözleşme konusu malın mülkiyetinin öncelikle kendisine geçirilmesini talep edebilir.

Önalım sözleşmesinin konusunu taşınmazlar oluştururken, taşınır konusunda bir tartışma söz konusudur. Genel olarak taşınırın önalım sözleşmesine konu olması mümkün kabul edilirken, tapu siciline şerhi mümkün olmaması nedeniyle istenen etkinin doğmayacağı da söylenmektedir. Tapusuz taşınmazlar, devredilebilen haklar ve henüz mevcut olmayan semereler önalım hakkının konusunu oluşturmaz.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının hukuki vasfı bakımından farklı farklı görüşler olmakla genel kabul gören görüş önalım hakkının inşai haklardan kurucu

nitelikte olduğudur. Sözleşmeden doğan önalım hakkı inşai bir hak inşai hakların özelliklerini taşır. Ancak yenilik doğuran haklar tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılırken, önalım hakkı önalım olayının bildirilmesinden itibaren üç aylık ve iki yıllık hak düşürücü süreler içerisinde açılacak dava ile kullanılmaktadır.

Sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin çoğu husus TMK m. 735/3'ün atfıyla yasal önalım hakkına ilişkin maddeler yoluyla çözülmektedir. Temel bakımdan benzerlik teşkil etmesi nedeniyle yasa koyucu bu şekilde bir çözüm getirmiştir. Ancak sözleşmeden doğan önalım hakkı ile kanundan doğan önalım hakkı arasında ciddi farklar bulunmaktadır. Biri temelini kanunda düzenlenen paylı mülkiyet ilişkisinden alırken diğeri taraflar arasında düzenlenmiş sözleşmeden almaktadır. Paylı mülkiyetten doğan yasal önalım hakkındaki amaç paylı mülkiyet ilişkisini koruyarak yabancı üçüncü kişilerin bu ilişkiye girmesini engellemektir. Zira bu hak paylı mülkiyetteki paydaşlardan birisinin kendi payını üçüncü bir şahsa satması durumunda diğer paydaşlar tarafından kullanılabilir. Dolayısıyla bu iki hak arasında temel ve amaç olarak iki önemli fark bulunmaktadır.

Kanun koyucu önalım sözleşmesinde TBK m. 237/3 ile adi yazılı şekil şartı aramıştır. Bu sözleşmenin konusunu taşınmazlar oluşturmakta, taşınırlar bakımından ise bazı tartışmalar söz konusu olmaktadır. Önalım sözleşmesi adi ya da nitelik olarak iki çeşide ayrılmaktadır. Nitelikli önalım sözleşmesinde önalım bedeli başta olmak üzere hakkın kullanılacağı şartlar taraflarca sözleşmede düzenlenmiştir. Bunun aksine adi önalım sözleşmesinde önalım bedeli dahi kararlaştırılmamıştır. Bu durumda adi önalım sözleşmesine dayanarak hakkını kullanan kişi önalım olayı olan satıştaki şartlarda ve bedelde taşınmazı kazanacaktır.

Önalım sözleşmesi kapsamında önalım hakkı bir alacak hakkı olması sebebiyle sadece sözleşmenin taraflarına karşı ileri sürülebilirken, hakkın tapuya şerh verilerek güçlendirilmesi yani üçüncü şahıslara karşı da ileri sürülebilmesi mümkündür. Önalım hakkının şerh verilmesi için başkaca herhangi bir şekil şartı aranmamıştır. TMK m. 735/2 uyarınca şerhin etkisi en çok on yıl sürmektedir. Sürenin sona ermesinden sonra taraflar yeniden kararlaştırılarak hakkın şerh edilmesini sağlayabilirler.

Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının kullanılması için satış sözleşmesi veya ekonomik açıdan satışa eş değer yani iradi, ivazlı, bir bedel karşılığında mülkiyetin devrinin amaçlandığı bir hukuki işlem olan önalım olayının gerçekleşmesi gerekir. Buna

göre, cebri artırma yoluyla satışta, kamulaştırmada, bir taşınmazın paydaşlar arasında satılmasında veya üçüncü bir kimseye hibe edilmesinde, bir anonim veya limited şirkete sermaye olarak konulmasında, ömür boyu gelir, ölünceye kadar bakma veya mal değişim sözleşmesine konu edilmesinde, önalım hakkına konu olan taşınmazın vakfa bırakılmasında, mal rejiminden kaynaklanan zorunlu mülkiyet geçişlerinde, ölüme bağlı tasarrufla veya miras yoluyla başkasına devri hâllerinde, miras taksim sözleşmesiyle veya miras taksim davası yoluyla mirasçılardan birine özgülenmesi hâllerinde önalım hakkı kullanılamaz. Ön koşul önalım olayının gerçekleşmesi olup önalım hakkının kullanılması ile dava yoluyla gerçekleşmektedir.

Önalım hakkını kullanmak isteyen kişi, TBK m. 242 kapsamında satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine haber edildiği tarihten başlayarak üç ay ve herhâlde satıştan başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır. Önalım davasına bakmakla görevli mahkemeler Asliye Hukuk Mahkemeleri iken yetkili mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

TBK m. 241 ile satıcı veya alıcıyı, satış akdinin yapıldığını ve içeriğini önalım hakkı sahibine noter vasıtasıyla bildirmekle yükümlü tutmuştur. Noter kanalı haricinde yapılan bildirimlerle ya da önalım hakkı sahibinin haricen öğrenmesinin hak düşürücü süreleri başlatmayacağı kabul edilir.

Önalım davasının davacısı önalım hakkı sahibi iken davalı bakımından farklı durumlar söz konusu olabilir. Şayet önalım sözleşmesi tapuya şerh edilmemişse satıcıya, aksine şerh edilmişse o hâlde alıcıya karşı dava açılacaktır.

TMK m. 734/2 uyarınca davanın karara bağlanabilmesi için, davacının önalım bedelini nakden depo etmesi gerekir. Önalım bedeli ise önalım sözleşmesinin türüne göre değişkenlik göstermektedir. Nitelikli önalım söz konusu ise, önalım hakkı sahibi, hakkın kullanımına yol açan satışta yer alan bedel ne olursa olsun, hakkını önalım sözleşmesinde kararlaştırılmış olan bedel üzerinden kullanırken, adi önalım söz konusu ise, satış sözleşmesinde yer alan şartlar ve dolayısıyla satış bedeli üzerinden kullanılır.

Önalım hakkından feragat hak sahibinin hakkından, hak hiç doğmamış gibi herkese karşı ve sürekli olarak vazgeçmesidir. Buna karşılık, yalnız bir satışta önalım hakkını ileri sürme hakkından vazgeçmek de mümkündür. TMK m. 733 önalım hakkından feragat ve vazgeçme yönünden farklı şekil şartları öngörmüştür. Buna göre önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi

gerekirken, hakkın kullanılmasından vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir. Vazgeçme ve feragat haricinde taşınmaz mülkiyetinin kaybedilmesi, taşınmazın cebri icra yoluyla satılması, taşınmazın yok olması, hak düşürücü süre içerisinde hakkın kullanılması önalım hakkını sona erdiren diğer sebeplerdir.

Önalım davası sonucunda mahkeme, davanın kabulüne karar verirse mülkiyet, kararın kesinleşmesiyle birlikte davacı olan önalım hakkı sahibine geçecektir. Bu durumda önalım hakkı sahibi ile alıcı arasında bir satış akdi ilişkisi oluşacaktır. Dolayısıyla mahkeme kararı, inşai bir hüküm olup bir diğer deyişle yenilik doğuran bir karardır. Her ne kadar mülkiyet mahkeme kararıyla kazanılmış ve tescil işlemi bildirici nitelikte olsa da TMK m. 705/2 uyarınca malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır. Ancak tapudaki bu tescil kurucu nitelikte olmayıp bildirici/açıklayıcı niteliktedir.

Son olarak önalım davasında verilen kararın zamanaşımına uğrayıp uğramayacağı konusunda 11.02.1959 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile önalım davası sonucunda alınmış kararın da zamanaşımına uğrayamayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla verilen önalım kararının yerine getirilmesi hak sahibi tarafından her zaman talep edilebilecektir.

KAYNAKÇA

- AKALP DEMİRTABAK, Didem. Yasal Önalım Hakkı, İstanbul:OnikiLevha, 2010.
- AKÇAAL, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara:Yetkin, 2023.
- AKÇAAL, Mehmet. *Eşya Hukuku*, Ankara:Yetkin, 2023.
- AKINTÜRK, Turgut ve Derya ATEŞ. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri*, İstanbul:Beta, 2019.
- AKİPEK, Şebnem ve Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR. *Sözleşmeler Rehberi*, Ankara: Yetkin, 2022.
- ALTINOK ORMANCI, Pınar. “Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 31, (2019): 265-288.
- ANTALYA, Osman Gökhan. *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, 5/1,1 cilt, Ankara:Seçkin, 2019.
- ANTALYA, Osman Gökhan ve Murat TOPUZ. *Marmara Hukuk Yorumu Eşya Hukuku*, 4/1 cilt, Ankara:Seçkin, 2021.
- ANTALYA, Osman Gökhan ve İpek SAĞLAM, *Miras Hukuku*, C. III, 5. Baskı, Ankara: Seçkin, 2021.
- ARAL, Fahrettin ve Hasan AYRANCI. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara:Yetkin, 2023.
- ATAMULU, İsmail. “Önalım Hakkı Vasiyeti”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30, sy.3 (2022):1481-1513.
- AYAN, Mehmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara:Adalet, 2020.
- AYAN, Mehmet. *Eşya Hukuku II-Mülkiyet*, 10. Baskı, Ankara:Adalet, 2020.
- AYBAY, Aydın ve Hüseyin HATEMİ. *Eşya Hukuku*, Ankara:Vedat, 2009.
- AYDIN ÜNVER, Tülay. “Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, sy. 145-146 (2016): 829-957.
- AYDOĞDU, Murat. *Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, Ankara:Adalet, 2013.
- AYDOĞDU, Murat, Nalan TUNCER ve Oğuzhan MERAL. *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara:Adalet, 2023.
- AYDOS, Oğuz Sadık. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara:Seçkin, 2022.
- AYDOS, Oğuz Sadık. *Pratik Eşya Hukuku*, Ankara:Gazi, 2021.

- BİLGİLİ, Fatih ve Ertan DEMİRKAPI. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Bursa:Dora, 2021.
- BİLGİN YÜCE, Melek. “Tarım Arazilerinde Sınırdış Parselin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Sonuçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30, sy. 2 (2022): 787-822.
- BURCUOĞLU, Haluk. *Önalım Hakkının Kullanılmasında İki Yıllık Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı Hakkında Önemli Bir Kararın İrdelenmesi* 3, Ankara: Seçkin, 2016.
- CEYLAN, Ebru ve Murat DOĞAN, Şebnem AKİPEK ÖCAL, Hayrunnisa ÖZDEMİR, Kemal ŞENOCAK, Emre CUMALIOĞLU, Selin SERT SÜTÇÜ. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara:Seçkin, 2023.
- DEMİRBAŞ, Feride. “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65, sy. 2 (2016): 249-278.
- DEMİRSATAN, Barış. “Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, sy.145-146 (2016): 905-946.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat. *Takas*, İstanbul:Vedat, 2011.
- DOĞAN, Murat ve Gökhan ŞAHAN, İsmail ATAMULU. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara:Seçkin, 2023.
- ELVERİCİ, Emine Güler. *Önalım Davaları*, Ankara:Adalet, 2021.
- ERDOĞAN, İhsan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara:Gazi, 2017.
- EREN, Fikret. “Türk Medeni Kanunu’na Göre Yasal Önalım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12, (2008): 103-126.
- EREN, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara:Legem, 2023.
- EREN, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Bs. 11, Ankara:Yetkin, 2023.
- EREN, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*, Ankara:Yetkin, 2016.
- EREN, Fikret, İpek YÜCER AKTÜRK. *Türk Miras Hukuku*, Ankara:Yetkin, 2023.
- ERGÜN, Ömer. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara:Seçkin, 2018.
- ERKAN, Vehbi Umut. “Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5, sy. 1, (2014):269-294.
- ERMAN, Hasan. *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul: Der, 2020.
- ERTAŞ, Şeref. *Eşya Hukuku*, İzmir:Barış, 2021.

- ESENER, Turhan ve Kudret GÜVEN. *Eşya Hukuku*, Ankara:Yetkin, 2024.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin. “Şuf’a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, sy. 1-2 (1953): 22-269.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin. *Şuf’a Hakkı*, İstanbul: Nazari ve Tatbiki Hukuk Eserleri, 1959.
- FURRER, Andreas, Markus MULLER-CHEN ve Bilgehan ÇETİNER. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul:Onikilevha, 2022.
- GÜLER ATLAN, Hülya. “Ölüme Bağlı Tasarrufların Önalım Olayı Niteliği”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, sy.1 (2022): 23-51.
- GÜLERCİ, Altan Fahri, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Bursa:Academia, 2014
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul:Filiz, 2020.
- GÜNAY, Cevdet İlhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri*, Ankara:Yetkin, 2016.
- GÜNAY, Erhan. *Önalım Hakkı*, Ankara:Seçkin, 2023.
- GÜNDAY, Harun Mirsad. *Alım Hakkı*, Ankara:Adalet, 2021.
- HATEMİ, Hüseyin. *Eşya Hukuku*, İstanbul:Yetkin, 2020.
- HATEMİ, Hüseyin ve K. Emre GÖKYAYLA. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul:Filiz, 2021.
- HÜSEYİN, İhsan ve Erhan YAŞBEY. “Önalım Hakkının Kullanılması Kapsamında Tapu Memurunun İlgilere Bildirim Yükümlülüğü”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy.19 (2020): 175-200.
- İMAMOĞLU, M. Altuğ. *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu*, Ankara:Sonsöz, 2015.
- KAPLAN, İbrahim. *Türk Borçlar Hukuku*, Ankara:Yetkin, 2021.
- KARAKILIÇ, Hasan. *Borçlar Hukuku*, İstanbul:Onikilevha, 2017.
- KAŞAK, Fahri Erdem. “Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy.2 (2019): 548-562.
- KAYACAN, Simge Aksu. “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda Düzenlenen Önalım Hakkının Kullanılması”, *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sy.2 (2020): 529-598.

- KAYAÖZÜ, Mustafa Aykut. “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul:Turhan, 2021.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara:Turhan, 2021.
- KILIÇÇIOĞLU, Mehmet Samet. *Yasal Önalım Hakkının Kullanılması*, Ankara:Seçkin, 2023.
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan. *Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, İstanbul:Onikilevha, 2020.
- KÖYLÜOĞLU, Egemen. “Önalım Davası”, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2011.
- KUTLU, Nurgül. “Önalım Hakkının Kullanılması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2010.
- NART, Serdar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Hükümler*, Ankara:Adalet, 2014.
- NOMER, N. Haluk. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul:Beta, 2015.
- NOMER, Haluk Nami ve Mehmet Serkan ERGÜNE. *Eşya Hukuku*, İstanbul:Onikilevha, 2023.
- ODABAŞI ERBEK, Özge. “Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23, sy.2 (2021): 1001-1056.
- OĞUZMAN, M. Kemal ve Turgut ÖZ. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2 cilt İstanbul:Vedat, 2023.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY ÖZDEMİR. *Eşya Hukuku*, İstanbul:Filiz, 2020.
- OKUMUŞ, Selmani. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma*, Ankara:Yetkin, 2015.
- OKUR, Sinan. “Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9, sy.1 (2019): 101-258.
- ONUR, Güneri. "Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı ve Bu Kavramların Mukayesesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 18, sy.2 (2021): 1353-1379.

- ÖZCAN, Zeynep. *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri*, Ankara:Seçkin, 2021.
- ÖZDEK, Yasemin. “Önalımda Vazgeçme ve Bir Yargıtay Kararı”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, sy.3, (1985) :337-369.
- ÖZKAN, Hakan. *Mülkiyet*, İstanbul:Legal, 2015.
- ÖZKAYA, Erarslan. *Eşya Hukuku*, C. I-C, Ankara:Seçkin, 2022.
- PULAŞLI, Hasan. “Yargıtay Kararları Işığında Şu’fa Hakkının Kullanılmasına İlişkin Bazı Sorunlar” Uludağ Üniversitesi İktisat ve İdari Birimler Dergisi 5, sy.1 (1984):239-253.
- RUHİ, Ahmet Cemal ve Canan RUHİ. *Önalım Hakkına Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davaları*, Ankara:Seçkin, 2020.
- RUHİ, Ahmet Cemal. *Önalım Davaları*, Ankara:Seçkin, 2010.
- RUHİ, Ahmet Cemal. *Sözleşmeler Hukuku*, Ankara:Seçkin, 2011.
- SARAY TÜRE, Sultan Melis. “Önalım Hakkı ve Sınırları”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.
- SATILMIŞ, İsmail. “Yasal Önalım Hakkı”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2022.
- SEBÜK, Tahir. *Şu’fa, Vefa ve İştira Hakları*, İstanbul:Kader, 1951.
- SEROZAN, Rona ve Baki İlkay ENGİN. *Miras Hukuku*, Ankara:Seçkin, 2021
- SİRMEN, A. Lale. *Eşya Hukuku*, Ankara:Yetkin, 2022.
- ŞENYÜZ, Doğan. *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Bursa:Ekin, 2013.
- ŞIPKA, Şükran Taman. “Türk Hukukunda Müşterek Mülkiyette Kanuni Önalım Hakkı”, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1993.
- ŞIPKA, Şükran Taman. *Kanuni Önalım (Şu’fa) Hakkı*, İstanbul:Alfa, 1994.
- TANDOĞAN, Haluk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 1 cilt, İstanbul:Vedat, 2008.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi. *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 2/1 cilt, İstanbul:Filiz, 1988.
- TOPUZ, Murat. *Taşınmaz Mülkiyeti*, Ankara:Seçkin, 2020.
- TUNABOYLU, Müslim. *Önalım Davaları*, Ankara:Seçkin, 2008.
- ÜNAL, Mehmet ve Veysel BAŞPINAR. *Şekli Eşya Hukuku*, Ankara:Savaş, 2020
- YAVUZ, Cevdet. *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, İstanbul:Beta, 2016.
- YILDIRIM, Abdülkerim. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara:Adalet, 2017.

YILDIRIM, İlyas. “Şüf’a-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.31 (2018): 317-336.

YÜCEL, Sevtap. “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi, 2006.

ZEVKLİLER, Aydın ve Emre GÖKYAYLA. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Turhan, 2016.

