



T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

YASAL ÖNALIM HAKKI

Mehmet GÖKTİMUR

18906007

Danışman

Prof. Dr. Mehmet ÜÇER

Diyarbakır 2022

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

YASAL ÖNALIM HAKKI

Mehmet GÖKTİMUR
18906007

Danışman
Prof. Dr. Mehmet ÜÇER

Diyarbakır 2022

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “Yasal Önalım Hakkı” adlı tezin/projenin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin/projemin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

20/05/2022

Mehmet GÖKTİMUR

ÖN SÖZ

“Yasal Önalım Hakkı” adlı çalışmanın hazırlanma sürecinde, bilgi ve tecrübelerini benden esirgemeyen, hoşgörüsü, sabrı ve deneyimleri ile bana yol gösteren çalışmamın şekillenmesinde büyük emeği bulunan saygıdeğer hocam ve danışmanım Sayın Prof. Dr. Mehmet ÜÇER’e saygılarımı ve sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Jürimde bulunma nezaketini gösteren değerli hocam Sayın Doç. Dr. Nedim MERİÇ ve Sayın Dr. Öğr. Üyesi Nejat AZARKAN’a teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışmamda her zaman bana destek olan kıymetli dostum Arş. Gör. Dr. Ömer ŞİMŞEK’e; yazım kuralları ve denetimi konusunda yardımlarını esirgemeyen Türkçe Öğretmeni arkadaşlarım Erhan İPTAŞ ve Zeynep BAŞOĞUL’a, ayrıca sevgili eşim Aslı GÖKTİMUR’a bu zorlu çalışma süresince verdiği manevi destekten dolayı teşekkür ederim.

Bu çalışmamı kızlarım Eylül Aryana ile Neva’ya ithaf ediyorum.

Mehmet GÖKTİMUR

Diyarbakır 2022

ÖZET

Mülkiyet hakkı, anayasal bir hak olup sınırsız değildir. Roma hukukundan beri bu hak sınırlamalara tabi kılınmıştır. Bu sınırlamalar gerek kamu hukukundan gerekse özel hukuktan kaynaklanabilmektedir. Özel hukuktan kaynaklanan sınırlamalardan biri de Türk Medeni Kanunu'nun 732-734 maddeleri arasında düzenlenen yasal önalım hakkıdır.

Paylı mülkiyette paydaşlardan biri, payını üçüncü kişilere satış ya da satışa eşdeğer bir işlemle devrettiği takdirde, diğer paydaşlara yasadan tanınan bir öncelikli satın alma hakkıdır. Bu hakkın tanınmasının sebebi, istenmeyen kişilerin ortaklığa girmesini önlemek ya da mümkün olduğunca payları tek elde toplamaktır. Yasal önalım hakkı 743 sayılı Medeni Kanundan farklı olarak sadece dava yoluyla kullanılabilen bir haktır.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak yasal önalım hakkı kavramı, türleri, amacı ve konusu, hukuki niteliği ve benzer haklarla kıyaslaması konularına değinilmiştir. İkinci bölümde, yasal önalım hakkının kullanılması için gereken olumlu ve olumsuz şartlar ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, yasal önalım hakkının kullanılmasının hüküm ve sonuçları ile yasal önalım hakkını sona erdiren haller incelenmiştir. Çalışmanın hazırlanmasında öğreti ve Yargıtay kararlarına sıklıkla değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yasal Önalım Hakkı, Paylı Mülkiyet, Yenilik Doğuran Hak, Eşyaya Bağlı Borç, Hak Düşürücü Süre.

ABSTRACT

The right to property is a constitutional right and is not unlimited. Since Roman law, this right has been subject to limitations. These limitations can be caused by both public and private law. One of the limitations arising from private law is the legal right of preemption regulated between articles 732-734 of the Turkish Civil Code.

In a shared property, if one of the stakeholders transfers its share to third parties through a sale or an equivalent transaction, it is a recognized priority purchase right granted to other stakeholders by law. The reason for this right is to prevent unwanted persons from entering the partnership or to collect as many shares in one hand as possible. Unlike civil law no. 743, the legal right of preemption is a right that can only be exercised through litigation.

This study consists of three parts. In the first chapter, the concept of the legal right of preemption, its types, purpose and subject, its legal nature and comparison with similar rights are mentioned. In the second part, the positive and negative conditions required for the exercise of the legal right of preemption are discussed. In the third chapter, the provisions and consequences of exercising the legal preemption right and the situations that terminate the legal right of preemption are examined. In the preparation of the study, the doctrine and the decisions of the Supreme Court were frequently mentioned.

Key Words: Legal Right of Preemption, Joint Ownership, Formative Right, Real Obligation, Strict Time Limit.

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
GENEL OLARAK ÖNALIM HAKKI	3
1.1 KAVRAM VE TANIM.....	3
1.1.1 Kavram.....	3
1.1.2 Tanım	4
1.2 ÖNALIM HAKKININ TÜRLERİ	7
1.2.1 Genel Olarak	7
1.2.2 Hukuki İşlemden Kaynaklı Önalım Hakkı Türleri	9
1.2.2.1 Sözleşmeden Kaynaklı Önalım Hakkı	9
1.2.2.2 Vasiyetnameden Kaynaklı Önalım Hakkı	12
1.2.3 Kanundan Kaynaklı Önalım Hakkı Türleri	12
1.2.3.1 Türk Medenî Kanunu'nda Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamalarından Kaynaklı Yasal Önalım Hakkı	12
1.2.3.2 Diğer Kanunlarda Düzenlenen Yasal Önalım Hakkı.....	14
1.2.3.2.1 Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'dan Kaynaklı Önalım Hakkı	14
1.2.3.2.2 Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan Kaynaklı Önalım Hakkı	15
1.2.3.2.3 Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanunu'ndan Kaynaklı Önalım Hakkı	15
1.2.3.2.4 Kat Mülkiyet Kanunu'ndan Kaynaklı Önalım Hakkı.....	16
1.2.3.3 Bazı Kanunlarla İlga Edilen Yasal Önalım Hakları	16

1.2.3.3.1	Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkındaki Kanundan Kaynaklı Önalım Hakkı.....	16
1.2.3.3.2	Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndan Kaynaklı Önalım Hakkı.....	17
1.2.3.3.3	Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'ndan Kaynaklı Önalım Hakkı.....	18
1.3	ÖNALIM HAKKININ AMACI VE KONUSU.....	18
1.3.1	Amaç.....	18
1.3.2	Konu.....	22
1.3.2.1	Taşınmazlar Bakımından	22
1.3.2.1.1	Arazi.....	23
1.3.2.1.2	Tapu Kütüğünde Ayrı Sayfaya Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar	23
1.3.2.1.3	Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler	25
1.3.2.2	Taşınırılar Bakımından	26
1.4	ÖNALIM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	27
1.4.1	Aynı Hak Görüşü	27
1.4.2	Yenilik Doğuran Hak Görüşü	30
1.5	ÖNALIM HAKKININ BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	32
1.5.1	Alım (İştira) Hakkı.....	32
1.5.2	Geri Alım (Vefa) Hakkı	33
1.5.3	Opsiyon Hakkı	35
1.5.4	Ön Sözleşme	36
	İKİNCİ BÖLÜM.....	38
	YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI, KULLANILMASININ MÜMKÜN OLMADIĞI DURUMLAR VE YASAL ÖNALIM HAKKINI KULLANMANIN ŞARTLARI.....	38
2.1	YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI İÇİN GEREKEN OLUMLU ŞARTLAR	38
2.1.1	Paylı Mülkiyet Hükümlerine (Paydaşlık İlişkisi) Tabi Taşınmaz Olmalı	39
2.1.2	Paydaşlardan Birinin Payını Üçüncü Kişiye Satması veya Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer Hukukî Bir İşlemlle Devretmesi (Önalım Olayı)	42

2.1.2.1	Genel Olarak	42
2.1.2.2	Önalım Olayını Gerçekleştiren Satış Sözleşmesinin Özellikleri ...	43
2.1.2.2.1	Tam ve Gerçek Bir Satış Sözleşmesi Olmalı	43
2.1.2.2.2	Geçerli Bir Satış Sözleşmesi Olmalı	44
2.1.3	Önalım Hakkının Kullanılmasında Yasada Belirlenen Sürelere Uyulması	59
2.1.3.1	Bildirimin Yapılması Durumunda Süre	59
2.1.3.1.1	Genel Olarak	59
2.1.3.1.2	Taraflar	59
2.1.3.1.3	Bildirimin Şekli	60
2.1.3.1.4	Bildirimin Süresi	62
2.1.3.2	Bildirim Yapılmaması Durumunda Süre	65
2.1.4	Önalım Davası Açılmalı	66
2.1.4.1	Genel Olarak	66
2.1.4.2	Önalım Davasında Taraflar	68
2.1.4.2.1	Davacı	68
2.1.4.2.2	Davalı	70
2.1.4.3	Önalım Davasında Görevli Mahkeme	71
2.1.4.4	Önalım Davasında Yetkili Mahkeme	71
2.1.4.5	Önalım Davasının Açılması İçin Gereken Süreler	72
2.1.4.6	Önalım Davasında İspat	73
2.1.4.7	Önalım Bedeli ve Tapu Giderlerinin Yatırılması	74
2.2	YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASININ OLUMSUZ ŞARTLARI	76
2.2.1	Paydaşlar Arasında Yapılan Satışlarda	76
2.2.2	Cebri Artırma ile Yapılan Satışlarda	76
2.2.3	Bağışlama ve Karma Bağışlama Sözleşmelerinde	78
2.2.4	Mal Değişim (Trampa) Sözleşmelerinde	80
2.2.5	Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde	82
2.2.6	Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde	83
2.2.7	Kamulaştırma	85
2.2.8	Taşınmaz Payının Ortaklığa Sermaye Olarak Konulması	87
2.2.9	Mirasın Paylaşımında	87
2.2.10	Tapusuz Taşınmazlarda	88

2.2.11 Kat Mülkiyeti veya Kat İrtifakına Konu Taşınmazlarda	89
2.2.12 Fiili Taksim Halinde	89
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	91
YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI VE SONA ERMESİ.....	91
3.1 YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI İLE OLUŞAN HUKUKİ DURUMA İLİŞKİN GÖRÜŞLER	91
3.1.1 Halefiyet Görüşü.....	91
3.1.2 Önalım Hakkının Kullanılmaması Koşuluyla Mülkiyetin Alıcı Üçüncü Kişiye Gececeği Görüşü	92
3.1.3 Aynı Etki Görüşü	93
3.1.4 Eşyaya Bağlı Borç Görüşü.....	94
3.2 YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASIYLA KURULAN SATIŞ İLİKİSİNDE TARAF BORÇLARI.....	95
3.2.1 Genel Olarak	95
3.2.2 Önalım Konusu Taşınmazın Mülkiyetinin Yasal Önalım Hakkı Sahibine Geçtiği An.....	96
3.2.3 Yasal Önalım Hakkı Sahibinin Borçları	97
3.2.4 Önalım Yükümlüsünün Borçları.....	98
3.3 YASAL ÖNALIM HAKKININ SONA ERMESİ.....	98
3.3.1 Yasal Önalım Hakkından veya Hakkın Kullanılmasından Feragat	98
3.3.1.1 Yasal Önalım Hakkından Feragat.....	99
3.3.1.2 Önalım Hakkını Kullanmaktan Feragat.....	100
3.3.2 Önalım Hakkı Konusu Taşınmazın Kaybı.....	101
3.3.2.1 Taşınmazın Tamamen ve Sürekli Yok Olması	101
3.3.2.2 Taşınmazın Tapudan Terkin Edilmesi.....	102
3.3.2.3 Kamulaştırma Halleri.....	103
3.3.3 Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi.....	103
3.3.4 Yasal Önalım Hakkı Sahibi ile Önalım Yükümlüsü Sıfatlarının Birleşmesi	104
3.3.5 Paylı Mülkiyetin Bütün Paydaşlar İçin Sona Ermesi.....	104
SONUÇ.....	105
KAYNAKÇA	110

KISALTMALAR

Art.	: Artikel (madde)
bkz.	: bakınız
BÇK	: 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
K.	: Karar
KMK	: 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
İBK	: İctihadı Birleştirme Kararı
m.	: madde
MK	: 743 Sayılı mülga Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TOKİ	: Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Kişiler, mülkiyetini elinde bulundurdukları taşınmazlarını serbestçe tasarruf etmek isterler. Bazen bu serbestliğe kanun tarafından sınırlama getirilir. Önalım hakkı, mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama olup tarihsel süreç içerisinde pek çok hukuk sisteminde yer edinmiş hukuki bir kurumdur. Kavramsal olarak batı hukuk terminolojisinde yer almaktadır. Önalım hakkı, hukuki bir işlemde kaynaklı önalım hakkı ile kanundan kaynaklı önalım hakkı olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu çalışmanın konusu olan yasal önalım hakkı, kanundan kaynaklı önalım hakkı türüdür. Yasal önalım hakkı öğretide geniş yer bulmakla beraber Mecelle, Türk Kanuni Medenisi, Türk Medeni Kanunu ve diğer kanunlarda da uygulama alanı bulmaktadır.

Çalışma konusunu oluşturan yasal önalım hakkı, İslam hukukunun etkisi ile hazırlanan Mecelle’de çok geniş ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu hak, Türk Kanunu Medenisi’nde ise tek maddede sınırlı bir şekilde ele alınmıştır. Hukuk dünyasında geniş yer edinen yasal önalım hakkının sadece tek madde ile sınırlandırılması uygulamada aksaklıklara yol açmıştır. Bu durumu gören kanun koyucu yasal önalım hakkını Türk Medeni Kanunu’nda daha geniş ele almıştır.

Yasal önalım hakkı taşınmaz mülkiyetine getirilen kanundan kaynaklı kısıtlamalardandır. Taşınmaz mülkiyetinin çeşitlerinden biri olan paylı mülkiyet yasal önalım hakkının konusunu oluşturmaktadır. Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payının tamamını veya bir kısmını paydaş olmayan bir kişiye satması ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer hukukî bir işlemle devretmesi durumunda, diğer pay sahiplerinin süresinde önalım davası açarak satılan paya malik olmak istemeleri durumunda ortaya çıkan bir haktır. Önalım konusu payın, paydaşlardan birine satışı durumunda bu hak paydaşlara karşı kullanılamayacaktır.

Bu hakkın amacı paylı mülkiyet ilişkisi içinde bulunan bir malın, paydaş sayısını azaltarak mülkiyeti tek elde toplamak ve istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete girmesini engellemektir.

Yasal önalım hakkı, kanunen geçerli bir satış sözleşmesinde ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer hukukî işlemlerin olduğu sözleşmelerde ileri sürülen kurucu yenilik doğuran haklardandır. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı irade beyanı ile kullanılırken, yenilik doğuran hakların özel bir çeşidi olan yasal önalım hakkı, diğer yenilik doğuran haklardan farklı olarak önalım davası yoluyla kullanılabilir.

Türk hukukunun tarihsel süreci içerisinde ve pek çok hukuk sisteminde yer edinmiş olan yasal önalım hakkı, hızla gelişen ekonomik düzende gayrimenkullerin değerlerinin çok yüksek meblağlara ulaşması, marka ve patent gibi soyut varlıkların değerinin artması paylı mülkiyete istenmeyen kişilerin girmesini engellemek adına her geçen gün yasal önalım hakkının önemini artırmış olup bu düzenlemeler ışığında yasal önalım hakkı inceleme konusunu oluşturmuştur. Bu çalışmada yenilik doğuran haklardan olan yasal önalım hakkı ele alınmıştır. Bu hakkın anlatımında yer yer sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı ile diğer kanunlardan kaynaklı önalım hakları konularına da değinilmiştir.

Tez çalışması üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yasal önalım hakkının tanımı ve kavramı, önalım hakkının türleri, konusu, amacı, hukuki niteliği ve benzer hukuki kurumlar ile kıyaslaması konularına değinilmiştir. İkinci bölümde, yasal önalım hakkının kullanılması için gereken şartlar ile bu hakkın kullanılmasının mümkün olmadığı durumlar öğretideki ve uygulamalardaki tartışmalı olan hukuki işlemler Yargıtay kararları da dikkate alınarak ele alınmıştır. Ayrıca ikinci bölümde yasal önalım hakkının kullanılmasına ilişkin paylı mülkiyet ilişkisi, önalım olayı, hakkın bildirim yükümlülüğü, süresi ve önalım davası için gereken usul ve işlemlere de değinilmiştir. Tezin üçüncü bölümünde, yasal önalım hakkının kullanılması ile oluşan hukuki durum ile ilgili öğretideki görüşler, satış ilişkisinden doğan taraf borçları ve yasal önalım hakkını sona erdiren haller ele alınmıştır. Çalışmanın hazırlanmasında öğreti ve Yargıtay kararlarına sıklıkla değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖNALIM HAKKI

1.1 KAVRAM VE TANIM

1.1.1 Kavram

Önalım hakkı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan¹ (TMK) önce Mecelle'de² ve 743 sayılı Türk Kanunu Medeni'sinde³ (MK) şuf'a kavramı olarak kullanılmaktaydı⁴. Şuf'a kelimesinin kökeni Arapça olup “*zam, ilave*” anlamlarına gelmektedir⁵. Türk Diyanet Vakfı'nın İslam Ansiklopedisi'nde “*ilave etme ve birleştirme*” anlamlarına gelen şuf'a kavramı, aynı zamanda bir fıkıh terimi olup “*satım veya bu hükümdeki bir akidle alınmış taşınmaz veya taşınmaz hükmündeki özel mülkiyete konu bir malı müşteriye mal olduğu bedelle cebren alıp mülkiyetini elde etme hakkı*”dır⁶. Şuf'a kelimesi, hukuk dilinin sadeleştirilmesi ve toplum tarafından

¹ RG: T. 08/12/2001, S. 24607.

² Mecelle'nin 950. maddesi “*Şuf'a bir mülk-ü müşterayı, müşteriye her kaç mâl oldu ise ol mikdar ile temellük etmektir.*” şeklinde şufa hakkını tanımlamaktadır. Eminefendizade Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Cilt-III**, Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem (Çev.), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2018, s. 1777 vd.; Ayrıca bkz. Cengiz İlhan, **Günümüz Türkçesiyle Mecelle**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 290 (Mecelle); Şükran Taman Şıpka, **Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1994, s. 2 (Şuf'a Hakkı). Şufa hakkının Mecelle ve Türk Medenin Kanunu'ndaki kıyaslaması hakkında daha geniş bilgi için bkz. İlyas Yıldırım, “Şuf'a-Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, C. 16, S. 31, Nisan 2018, s. 317-336 (Önalım Hakkı).

³ RG: T. 04/04/1926, S. 339.

⁴ Didem Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 3; 743 sayılı Türk Kanunu Medeni'sinin 658. maddesi sözleşme kaynaklı önalım hakkını “*Mukaveleden mütevellit şuf'a hakkı; tapu siciline şerh verildiği surette bu şerhte tayin olunan müddet zarfında ve sicilde gösterilen şartlar dairesinde her hangi bir malike karşı dermiyan olunabilir.*”, Türk Kanunu Medeni'sinin 659. maddesi ise yasal önalım hakkını “*Bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı kanuni şuf'a hakkını haizdir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku Cilt-II Mülkiyet**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 384, dipnot (dn.) 1032 (Mülkiyet).

⁵ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959, s. 3.

⁶ <https://islamansiklopedisi.org.tr/sufa> (E.T.: 12.05.2019).

daha anlaşılabilir hale gelmesi için güncel Türkçe sözlükte hukuki anlamda önalım hakkı olarak ifade edilmektedir⁷.

Önalım hakkı, yalnız Türk Hukuk sisteminde değil, aynı zamanda pek çok hukuk sisteminde yer alan bir hukuki kurumdur. Kavramsal olarak da bu kurum Batı hukuk terminolojisinde yer almaktadır. Nitekim Latince “ius Protimiseos”, Fransız hukukunda “Droit de Préemption”, Alman hukukunda “Vorkaufsrecht” ve İngiliz hukukunda “Right to Preemption” olarak adlandırılmaktadır⁸.

1.1.2 Tanım

Önalım hakkı ile ilgili herhangi bir tanımlama ne Türk Kanunu Medenisi’nde ne de Türk Medeni Kanunu’nda yapılmıştır. 743 sayılı Türk Kanunu Medeni’sinin 658. maddesi sözleşmeden kaynaklı önalım hakkını, 659. maddesi yasal önalım hakkına ilişkin hükümlere yer vermiştir. Önalım hakkı, TMK’nın 732-734. maddeleri arasında yasal önalım hakkı, 735. maddesinde ise sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı olarak düzenlenmiştir⁹. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun¹⁰ (TBK) “*taşınmaz satışı ve satış ilişkisi doğuran haklar*” ayrımı altında 237 ile 242. maddeleri arasında önalım sözleşmelerinin şekli, süresi, şerhi, ileri sürülmesi ve kullanılmasına dair hükümlere yer verilmiş ancak önalım hakkının tanımlanması bu kanunda da yapılmamıştır.

Yasal önalım hakkını tanımlayabilmek için öncelikle paylı mülkiyet kavramına bakmak gerekir. Paylı mülkiyet kavramı, birden çok kimsenin maddi olarak paylaşılmamış bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmasını gerektirir (TMK m. 688/1)¹¹. Paylı mülkiyet malikler arasında yapılmış hukuki bir işlemle, idari bir işlemle

⁷ <http://www.tdk.gov.tr> (E.T.: 12.05.2019).

⁸ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 3; Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 3; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 3; Cevdet Yavuz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa dair Görüşler”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, Eylül 2017, s. 110 (Arsa Payı).

⁹ Ayan, **Mülkiyet**, s. 384; Murat Aydoğdu, **Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 2 (Önalım Hakkı); Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 189 (Borçlar Özel).

¹⁰ RG: T. 04/02/2011, S. 27836.

¹¹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul 2016, s. 304; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir 2018, s. 234; Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 283.

veya mahkeme kararıyla ya da kanun hükmü gereği kurulmaktadır¹². Paylı mülkiyetin kurulması ile birlikte yasal önalım hakkı meydana gelmektedir.

Paylı mülkiyete sahip paydaşlar arasındaki yasal önalım hakkı ise bir paydaşın paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazdaki payının, tamamını veya bir kısmını paydaş olmayan üçüncü kişilere satması halinde diğer paydaşların yasadaki kaynaklı olarak önalım hakkını kullanabilmeleri halidir (TMK m. 732). Kanun koyucu, yasal önalım hakkını tanımlamaktan ziyade bu hakkın nasıl kullanılacağını düzenlemiştir¹³.

Gerek Yargıtay içtihatları gerekse öğretide önalım hakkının çeşitli tanımlarının yapıldığını görmekteyiz. Ancak bu tanımlar içinde *Feyzioğlu'nun* yapmış olduğu tanım, hem yasal önalım hakkını hem sözleşmeden kaynaklı önalım hakkını kapsayacak şekildedir.

Feyzioğlu önalım hakkını, “Şuf’a hakkı, kanundan veya akitten doğan ve hak sahibinin tek taraflı bir irade beyanıyla hükümlerini husule getiren, subjektif aynı mahiyette öyle bir inşai haktır ki, borçlu hakkın mevzuu olan şeyi, tamamen kendi ihtiyariyle, hissedarlardan gayri şahıslara salim bir bey akdi neticesinde sattığı takdirde, şefie, kararlaştırılan bedeli ödeyerek meşfuun mülkiyetinin tercihan

¹² Ayan, **Mülkiyet**, s. 60; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 305; Turhan Esener ve Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 176.

¹³ Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 402; Fikret Eren, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 105 (Yasal Önalım Hakkı); Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 553; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 8; Ayan, **Mülkiyet**, s. 384; Müslim Tunaboylu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 23. 20.6.1951 tarih ve 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, “Gayrimenkul mülkiyetinin takyitlerinden olan kanuni şüfa hakkı gayrimenkulde hisse sahibi bulunan şahsa, diğer bir hisselerin üçüncü kişiye satılması halinde o hisse müşteriye neye mal olmuş ise o miktar ile belli bir süre içinde satın almak selahiyetini veren aynı bir hak” olarak ifade edilmiştir.(Karar için bkz. Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 3; Mustafa Kılıçoğlu, **Akdi ve Kanuni Şuf’a Davaları (Önalım)**, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s. 15 (Önalım); Y. HGK., T. 13/04/2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244 kararında yasal önalım hakkını şöyle tanımlamıştı. “Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete konu bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını bir üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır. Payın tamamının veya bir kısmının satılması arasında bir fark yoktur. Önalım hakkı kullanılırken paydaş payını yasal önalım hakkını kullanan diğer paydaşa devretme yükümlülüğü altına girmektedir. Böylece önalım hakkı taşınmaz mülkiyetinin dolaylı sınırlama biçimlerinden birisidir. Bu hak kullanılmadığı sürece ortada bir kısıtlama olmayıp, önalım hakkının kullanılmasıyla birlikte ortaya çıkar.” Karar için bkz. (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 12.05.2019).

kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş akdi şuf'ada vaki zararının tazminini muayyen müddet içinde talep selahiyetini bahşeder.”¹⁴

Feyzioğlu tarafından yapılan bu tanım, günümüz hukuk dili açısından anlaşılması zor olduğundan Şıpka tarafından “*Önalım hakkı, kanun veya sözleşmeden doğan ve hak sahibinin tek taraflı irade açıklaması ile hükümlerini doğuran, şahsi-ayni nitelikte öyle bir kurucu haktır ki, borçlu hakkın konusu olan şeyi, tamamen kendi isteği ile paydaşlar dışındaki kişilere geçerli bir satış sözleşmesi neticesinde sattığı takdirde, önalım hakkı sahibine kararlaştırılan bedeli ödeyerek önalım konusu şeyin mülkiyetinin öncelikli olarak kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş sözleşmeden doğan önalımda meydana gelen zararının giderimini belirli süre içinde talep yetkisini sağlar*¹⁵.” şeklinde sade ve anlaşılır bir dile çevrilmiştir.

Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir önalım hakkını, sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı ile yasadan kaynaklı önalım hakkı olarak ayrı ayrı tanımlamışlardır. Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkını “*taşınmaz malikinın taşınmazını bir üçüncü kişiye satması halinde önalım hakkı sahibine tek taraflı beyanı ile taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren, yenilik doğuran bir haktır.*”¹⁶ Yasadan kaynaklı önalım hakkını ise “*paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payının tamamını veya bir kısmını üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlara tanınan aynı şartlarla payın alıcısı olabilme yetkisini veren, yenilik doğuran bir haktır.*” şeklinde tanımlamışlardır¹⁷.

Tekinay ise önalım hakkını “*başkasına ait olup da onun tarafından üçüncü kişiye satılan bir şey üzerindeki mülkiyetin öncelikle devrini isteyebilmek yetkisine sahip olan kimsenin hakkı*” şeklinde tanımlamaktadır¹⁸.

¹⁴ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 5; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 274 (Özel Borç I/1). Tandoğan, Feyzioğlu'nun yapmış olduğu bu tanımlamadaki önalım hakkının aynı bir hak olduğunu ve bu hakkın herkese karşı ileri sürülebileceği görüşünü eleştirerek bu hakkın sadece kanundan kaynaklı önalım hakkı ile tapu kütüğüne şerh edilmiş sözleşmeden kaynaklı önalım hakkında ileri sürüleceğini belirtmiştir. Görüş için bkz. Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 274.

¹⁵ Bkz. Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 4, dn. 17.

¹⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 536.

¹⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 554.

¹⁸ Selâhattin Sulhi Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 16 (Takyitler).

Dural önalım hakkını “taşınmaz malikinın, taşınmazını üçüncü kişiye satması halinde, hak sahibine bir taraflı irade beyanıyla, taşınmazı satın alabilme yetkisini veren, bir kurucu yenilik doğuran haktır.” şeklinde tanımlamıştır¹⁹.

Yukarıda açıklanan tanımlar dikkate alındığında yasal önalım hakkının tanımı ile ilgili öğretide birçok yazar tarafından kabul edilen tanım “Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını üçüncü bir kişiye kısmen veya tamamen satması veya ekonomik anlamda satış benzeri hukukî bir işlemle devretmesi halinde, diğer paydaşlara aynı şartlar altında bu payın alıcısı olabilme yetkisi veren ve bunu yenilik doğuran bir dava yoluyla²⁰ kullanılabilen eşyaya bağlı bir hak” şeklindedir²¹.

1.2 ÖNALIM HAKKININ TÜRLERİ

1.2.1 Genel Olarak

Mecelle’nin 1008. maddesinde yer alan düzenlemeye göre şufa hakkı, Esbâb-ı Şüf’a olarak ifade edilmekte ve bu hakkı doğuran üç sebep bulunmaktadır. Bunların ilki, satış sözleşmesine konu olan taşınmazda hissesi bulunan paydaşın şüf’a hakkı,

¹⁹ Mustafa Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 99.

²⁰ Türk Medeni Kanunisinde önalım hakkının nasıl kullanılacağı hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle önalım hakkını kullanan paydaşın, tek taraflı, yöneltilmesi ve muhataba ulaşması gerekli bir irade beyanında bulunması yeterliydi. Bkz. Mehmet Ayan, “Kanuni Şuf’a Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 336; Ayan, **Mülkiyet**, s. 413; Tekinay, **Takyitler**, s. 47. Ancak TMK m. 734/1 de önalım hakkının kullanılması ancak karşı tarafa açılacak dava yoluyla mümkündür. Bu hakkın dava yoluyla kullanılmasına ilişkin eleştiriler için bkz. Çiğdem Kırcı, “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt: II, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 1200-1202 (Değişiklikler); Aydın Akbay ve Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 13-15; Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 158 vd.(Yenilik Doğuran Haklar); Umut Vehbi Erkan, “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2014, s. 287 (Anayasa Mahkemesi Kararı); Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 108.

²¹ Tülay Aydın Ünver, “Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, (Özel Sayısı), C. 11, S. 145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 830-83 (Önalım Olayının Bildirilmesi); Ayan, **Mülkiyet**, s. 385; Ayan, “Kanuni Şuf’a Hakkı”, s. 336; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 106-107; Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 272; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 402; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 433; Sosyal Özenli, **Uygulamada Önalım (Şuf’a) Davaları**, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1990, s. 29 (Önalım Davaları); Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 653 (Eşya Hukuku).

ikincisi satılan taşınmaza ait olan yararlanma hakkından onunla birlikte faydalanan taşınmaz sahibine tanınan şüf'a hakkı²² ve son olarak satılan taşınmaza bitişik komşu olana tanınan şüf'a hakkıdır. Mecelle'de şufa hakkının kullanılması sıralı bir şekildedir. İlk sırada taşınmazın paydaşı var ise önce paydaşa, paydaşı yok ise satış konusu taşınmazın faydalandığı bir haktan faydalanan hak sahibine ve son olarak bitişik komşuya tanınmıştır²³.

Önalım hakkı hukukumuzda, hukuki işlemten kaynaklı önalım hakkı (sözleşmesel/akdî önalım) ve kanundan kaynaklı önalım hakkı (yasal/kanunî önalım) olarak ikiye ayrılır²⁴.

Hukuki işlemten kaynaklı önalım hakkı, tarafların özgür iradeleri ile sağlararası yapılan sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı ve ölüme bağlı bir tasarruf ile yapılan vasiyetnameden kaynaklı önalım hakkı olarak ikiye ayrılmaktadır²⁵. Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı ise kendi içinde olağan (adi) önalım sözleşmesi ve nitelikli (mevsuf) önalım sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır²⁶. Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı TBK m. 240 vd. ile TMK m. 735 maddelerinde düzenlenmiştir.

²² “Örneğin ortak mülkiyette bulunan bir su kanalından sulanan bahçe ya da tarlalardan biri satılır ise bu kanaldan su alan diğer bahçe ve tarlaların malikleri önalım hakkına sahiptir.” Bkz. Suat Şimşek, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, Ankara 2011, s. 178 (Mülkiyet Hakkı); Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, “Evvelki Hukukumuzda (Mecelle'de) Şuf'a Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.16, S. 3-4, 1950, s. 969 (Mecelle'de Şuf'a Hakkı); İlhan, **Mecelle**, s. 305.

²³ Hüseyin Hatemi, “Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması”, **Medeni Kanunun 50. Yılı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977, s. 215; Şimşek, **Mülkiyet Hakkı**, s. 177 -179; İlhan, **Mecelle**, s. 305; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 29; Yıldırım, “Önalım Hakkı”, s. 321; Feyzioğlu, “Mecellede Şuf'a Hakkı”, s. 968-972; İbradılı Kasım Sami Paylı, **Kanunu Medeni'de Ayni Haklar-Şuf'a**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, s. 10 (Şuf'a).

²⁴ Tekinay, **Takyitler**, s. 16; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 29; Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1963, s. 373 – 374 (Eşya Hukuku); Senai Olgaç ve Mustafa Reşit Karahasan, **Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri**, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1956, s. 112 (Gayrimenkul); Mithat Sancar, “Cebri Artırma Yoluyla Satımlarda Önalım Hakkına İlişkin Bir Yargıtay Kararı(I)”, **Yargıtay Dergisi**, C. 12, S. 4, Ekim 1986, s. 450 (Cebri Artırma).

²⁵ Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 278; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 29; Tekinay, **Takyitler**, s. 16; Yavuz, “Arsa Payı”, s. 112.

²⁶ Tekinay, **Takyitler**, s. 21; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 30 ve 78; Saymen ve Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 374-376; Mustafa Reşit Karahasan, **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, Birinci Cilt, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, s. 1105 (Eşya Hukuku); Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 677; Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 113; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 27; Kemal Fikret Arık, “**Şuf'a Hakkı Üzerine Bir İnceleme**”, Ankara Yeni Cezaevi, 1943, s. 11-12 (Şuf'a Hakkı); Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitapevi, Ankara 2014, s. 826 (Temel

Kanundan kaynaklanan önalım hakkı ise TMK’da düzenlenen ve diğer kanunlarda düzenlenen önalım hakları olarak ikiye ayrılmaktadır.

1.2.2 Hukuki İşlemden Kaynaklı Önalım Hakkı Türleri

1.2.2.1 Sözleşmeden Kaynaklı Önalım Hakkı

Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı, TMK’nın 735. maddesinde ve TBK’nın 240-242. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Önalım hakkı, TMK’da yapılan düzenlemede “*taşınmaz mülkiyetine getirilen kısıtlamalar*” olarak düzenlenmekteyken; TBK’da yapılan düzenlemede ise “*taşınmaz satışı ve satış ilişkisini doğuran haklar*” olarak düzenlenmiştir²⁷.

Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı, “*taşınmaz maliki ile önalım hakkı sahibi arasında yapılan bir sözleşme olup taşınmaz malikinin sözleşme konusu taşınmazını üçüncü bir kişiye satması halinde önalım hakkı sahibine tek taraflı irade beyanıyla satılan taşınmazın devrini isteyebilme yetkisini veren kurucu yenilik doğuran bir haktır*”²⁸. Yenilik doğurucu hak olma özelliği önalım hakkının hukuki niteliği ile ilgili kısımda açıklanacaktır.

Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkında önalım hakkı sahibine alacak hakkı verilmektedir²⁹. Alacak hakkı sözleşmenin diğer tarafına ya da sözleşmeyi yapanın bütün haleflerine karşı ileri sürülebilir. Bu hak önalım konusu şeyi satın almış iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. İyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tapu siciline şerh edilmesi gerekir (TMK m. 1009)³⁰. Böylece şerh edilmiş önalım hakkı, etkisi güçlendirilmiş bir şahsi hak haline gelmekte ve taşınmaz

Kavramlar). Sözleşmeden doğan önalım hakkı hakkında daha geniş bilgi için bkz. Feride Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 2, 2016, s. 254 vd.

²⁷ Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, s. 251.

²⁸ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 3; Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 258; Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, s. 251; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 536; Tekinay, **Takyitler**, s. 16; Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 276; M. Tahir Sebük, **Şüf’a, Vefa ve İştira Hakları**, Kader Basımevi, İstanbul 1951, s. 25; Saymen ve Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 373; Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 5.

²⁹ Ayan, **Mülkiyet**, s. 420; Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, s. 252.

³⁰ Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, s. 261-262; Ayan, **Mülkiyet**, s. 420; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 678; Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 259; Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 448.

maliki, taşınmazını bir başkasına satsa bile şerhin munzam etkisi gereğince önalım hakkı sahibi, taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesini dava yoluyla isteyebilir³¹. Önalım hakkının şerh süresi en çok on yıl süreyle sınırlandırılmıştır (TMK m. 735/2 ve TBK m. 238)³².

Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkının geçerliliği sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır (TBK m. 237/3). Kanunun sözleşmeyi adi yazılı şekle bağlanmasının gerekçesi ise İsviçre hukukunda bu hakkın genelde kira ve ürün kirası sözleşmelerinde kullanılmasından kaynaklanmaktadır³³. Yazılılık şartı, önalım hakkının sözleşme ile devredilmesinin kararlaştırılması durumunda geçerlilik şartı olarak açıkça belirtilmiştir (TBK m. 239/2). Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı hem Türk hukukunda hem İsviçre hukukunda olağan (adi) önalım ve nitelikli (mevsuf) önalım hakkı şeklinde ikiye ayrılmaktadır³⁴.

İsviçre Borçlar Kanunu’nda (OR) önalım sözleşmesindeki satış bedelinin önceden belli olup olmadığına göre bir ayırım yapılmıştır (Or Art. 216). Önalım bedelinin önceden belli olmayan önalım sözleşmeleri adi yazılı şekil şartına bağlı iken (OR Art. 216/3); satış bedeli önceden belli olan önalım sözleşmelerinin geçerliliği için resmi şekil şartı öngörülmüştür (OR Art. 216/2)³⁵. İsviçre kanun koyucunun böyle bir

³¹ Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 99; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 448; Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı” s. 261; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 29 (Önalım Hakkı); Eren, **Borçlar Özel**, s. 205-206.

³² Y. 6. HD., T. 17.02.2012, E. 2012/13040, K. 2012/160, “4721 sayılı TMK.735. maddesinde düzenlenen ve tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemiş ise taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır. Kütükte koşullar belirtilmemiş ise taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır. Şerhin etkisi her durumda şerhin verildiği tarihin üzerinden 10 yıl geçmekle sona erer.”, (Erhan Günay, **Önalım Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 127).

³³ Arthur Meier Hayoz, “Şufa Akdi”, Y. Ümit Doğanay(Çeviren), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 33, S. 3-4, Temmuz 2011, s. 277; Mustafa Alper Gümüş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK. m. 237/III, 238, 239 ve 240- 242) Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan (Özel Sayısı), C. 8, S. 2 (2011), C. 9, S. 1 (2012), s. 436 (Akdi Önalım Hakkı); Mahmut Kızır, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar Ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, Aralık 2016, s. 1778 (Satış İlişkisi Doğuran Haklar).

³⁴ Bkz. dn. 24.

³⁵ İlhan Helvacı, “İsviçre Borçlar Kanunu’nun Sözleşmeden Doğan Ön-Alım, Alım ve Geri Alım Haklarına İlişkin Değişiklikleri (İsviçre Borçlar Kanunu Madde 216/Fıkra 2, Fıkra 3, Madde 216a-216e)”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, S. 1-2, 1999-2000, s. 401-402 (İsviçre Borçlar ...); Gümüş, “Akdi Önalım Hakkı”, s. 436.

ayırma gitmesindeki amaç nitelikli önalım sözleşmesinde taşınmaz malikinin ileride karşılaşabileceği riskleri düşünmeye sevkettir³⁶.

Adi önalım sözleşmesinde önalım hakkı sahibi, taşınmaz sahibi ile üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmedeki bedeli ödeyerek taşınmazın mülkiyetini edinmeye hak kazanacaktır. Bu bedel yaşamın olağan akışı içinde satış sözleşmesinin yapıldığı rayiç değer üzerinden olacaktır³⁷.

Nitelikli önalım sözleşmesinde ise satış bedeli sözleşme kurulurken belirlenmiş olup taşınmazın maliki bu bedel ile bağlı kılınmaktadır. Yapılan bu sözleşmeye istinaden önalım hakkı sahibi bu hakkı yıllar sonra da kullanabilir. Ancak önceden belirlenen satış bedelinin çeşitli ekonomik nedenlerden dolayı zaman içinde anlamını kaybetmesi muhtemeldir. Bir diğer ifadeyle taşınmazın maliki, taşınmazını satmak istediğinde taşınmazını değerinin çok altında bir bedel ile önalım hakkını kullanan kişiye devretmek zorunda kalacaktır. Böyle bir devrin olmasını engellemek için nitelikli önalım sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması daha isabetli olacaktır³⁸.

Türk hukukunda adi ve nitelikli önalım sözleşmelerinde şekli açıdan herhangi bir ayırım yapılmaması isabetli olmamıştır³⁹. İsviçre hukukunda geçerli olan önalım sözleşmesinin bedelinin önceden belirlendiği nitelikli sözleşmelerde geçerli olan resmi şeklin, Türk hukukunda da uygulanması yerinde bir düzenleme olacaktır⁴⁰. Aksi takdirde, nitelikli önalım sözleşmelerinde taşınmaz maliki önceden belirlenen satış bedeline bağlı kaldığından taşınmazı değerinin altındaki bir bedel ile önalım hakkı sahibine devretmek zorunda kalacaktır. Dolayısıyla taşınmaz malikini düşünmeye sevk etmek için nitelikli önalım sözleşmesinin resmi şekilde yapılması daha doğru olacaktır.

³⁶ Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, s. 255; Gümüş, “Akdi Önalım Hakkı”, s. 436; Helvacı, “İsviçre Borçlar...”, s. 402.

³⁷ Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 30; Gümüş, “Akdi Önalım Hakkı”, s. 436; Helvacı, “İsviçre Borçlar...”, s. 401-402; Kızır, “Satış İlişkisi Doğuran Haklar”, s. 1778; Demirbaş, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, s. 255; Tekinay, **Takyitler**, s. 21; Saymen ve Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 375.

³⁸ Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 30; Gümüş, “Akdi Önalım Hakkı”, s. 436; Helvacı, “İsviçre Borçlar...”, s. 401-402; Kızır, “Satış İlişkisi Doğuran Haklar”, s. 1778; Saymen ve Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 376.

³⁹ Gümüş, “Akdi Önalım Hakkı”, s. 436.

⁴⁰ Gümüş, “Akdi Önalım Hakkı”, s. 436; Helvacı, “İsviçre Borçlar...”, s. 401-402; Kızır, “Satış İlişkisi Doğuran Haklar”, s. 1778.

1.2.2.2 Vasiyetnameden Kaynaklı Önalım Hakkı

Yargıtay 27.03.1957 gün ve 12/2 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla “*paylı mülkiyetin paydaşı payını karı ve kocaya, çocuklarına veyahut akrabaya temlik ederse, görünüşte satış sözleşmesi yapılsa bile gerçekte miras hukuku ile ilgili amaçların ya da bağışlama gibi düşüncelerin hâkim olduğu durumlarda önalım hakkı kullanılamaz*” hükme bağlamıştır⁴¹.

Ancak tek taraflı hukuki bir işlem olan vasiyetname yoluyla da önalım hakkının tanınması gerekir⁴². Bu şekilde tanınan önalım hakkı, vasiyet alacaklısının lehine, mirasçının aleyhine hüküm ifade eder⁴³.

Şıpka, tek taraflı hukuki bir işlem olan vasiyetnameden kaynaklı önalım hakkını, sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı gibi görüp vasiyet alacaklısı ile mirasçılar arasında önalım sözleşmesi kurulması gerektiğini belirtir⁴⁴.

TBK gereğince ölüme bağlı tek taraflı bir tasarruf olan vasiyetname ya da miras sözleşmesi, önalım sözleşmesinin tüm unsurlarını taşıyan bir sözleşme olup mirasçıların önalım sözleşmesinin gereğini ifa etmemeleri durumunda vasiyet alacaklısı, önalım davası açarak bu hakkını talep edebilir. Bu dava, hukuki niteliği itibarıyla vasiyetin tenfizi davasından başka bir şey değildir.

1.2.3 Kanundan Kaynaklı Önalım Hakkı Türleri

1.2.3.1 Türk Medenî Kanunu’nda Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamalarından Kaynaklı Yasal Önalım Hakkı

Bu çalışmanın esas konusunu oluşturan yasal önalım hakkı, 743 sayılı MK’nın 659. maddesinde tek madde olarak düzenlenmekteydi. 4721 sayılı TMK’da ise yasal önalım hakkı, eski kanundaki sakıncalar ve uygulamadaki aksaklıklar da dikkate alınarak daha kapsamlı bir değişikliklerle kanunun 732 ile 734. maddeleri arasında

⁴¹ Karar için bkz. Özenli, **Önalım Davaları**, s. 186- 187.

⁴² Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 82; Tekinay, **Takyitler**, s. 16.

⁴³ Kırkbeşoğlu, **Önalım Hakkı**, s. 38; Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 82.

⁴⁴ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 7.

taşınmaz mülkiyetine dair devir hakkının kısıtlamaları başlığı adı altında düzenlenmiştir⁴⁵.

“Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.” (TMK m. 732). Ayrıca yasal önalım hakkı, önalım konusu paylı taşınmazın satış dışında ekonomik bakımdan satışa eşdeğer hukuki bir işlemde de kullanılabileceği TBK m. 242 de hüküm altına alınmıştır.

TMK m. 733 gereğince yasal önalım hakkının cebri arttırmayla satışlarda⁴⁶ kullanma yasağını, önalım hakkından ve hakkın kullanılmasından nasıl feragat edileceğini, yapılan satışın noter aracılığı ile bildirilmesi gerektiğini ve son fıkrasında ise yasal önalım hakkının kullanılabileceği süreler düzenlenmiştir. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir.

TMK m. 734 gereğince yasal önalım hakkının sözleşmeden kaynaklı önalım hakkından farklı olarak pay sahiplerinin ancak dava açarak bu hakkı kullanabilecekleri düzenlenmiştir.

Yasal önalım hakkı, *“paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazdaki payın, tamamının veya bir kısmının paydaş olmayan üçüncü bir kişiye satılması ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer hukukî bir işlemle devredilmesi halinde, diğer paydaşlara satılan payın alıcısı olabilme imkanı veren, malik olan paydaşın tasarruf yetkisini kısıtlayan, kanundan kaynaklı yenilik doğuran bir haktır”*⁴⁷. Yasal önalım hakkı paya bağlı bir haktır. Dolayısıyla payın sahibi olan paydaş, önalım hakkının da sahibi olur⁴⁸.

⁴⁵ Mert Yaşar, “Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkına İlişkin Değişiklikler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, İstanbul 2002, s. 423-434 (Önalım Hakkı Değişiklikler). Önalım hakkı ile ilgili yapılan değişiklikler için ayrıca bkz. Kırca, “Değişiklikler”, s. 1187 vd.

⁴⁶ Sancar, “Cebri Artırmada Önalım”, s. 449-465.

⁴⁷ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 105; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 8; Tekinay, **Takyitler**, s. 38, Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 272; Kırca, “Değişiklikler”, s. 1179; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1106.

⁴⁸ Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 411; Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 257 Günay, **Önalım Hakkı**, s. 15.

1.2.3.2 Diğer Kanunlarda Düzenlenen Yasal Önalım Hakkı

1.2.3.2.1 Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'dan Kaynaklı Önalım Hakkı

1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun⁴⁹, Arsa Ofisi'ne önalım hakkı tanımaktadır. Arsa Ofisi'ne tanınan önalım hakkının nedeni kamu yararadır⁵⁰. Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrası gereğince “*Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü; konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için planlamayı öngördüğü ve tahdidini yaparak ilgili tapu idarelerine bildirmiş bulunduğu sahalardaki arsa ve arazinin satışlarında şufa hakkını haizdir.*” Aynı maddenin devam fıkralarında, “arsa ve arazi satışlarının tapu daireleri tarafından 15 gün içinde Arsa Ofisi'ne bildirilmesi gerekmektedir. Arsa Ofisi 30 günlük süre içinde önalım hakkını kullanacağını bildirmediği ve bu süre zarfında ödenmiş satış bedelini, harç ve masrafları peşin olarak malik adına yatırmadığı takdirde önalım hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılır. Ancak belirlenen 30 günlük süre zarfında Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'nün harç ve masrafları yatırması halinde tapu daireleri resen eski satışı iptal edip yeni malik olan Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına tescil işlemini gerçekleştirir⁵¹.”

5273 sayılı Arsa Ofisi Kanunu ve Toplu Konut Kanunu'nda Değişiklik Yapılması ile Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü'nün Kaldırılması Hakkında Kanunu'nda⁵² yapılan değişiklikle Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanunu'nda yazılı görevler, Toplu Konut İdaresi Başkanlığına (TOKİ) verilmiştir. Arsa Ofisi lehine tanınan önalım hakkı böylelikle TOKİ'ye devredilmiştir. Bu hakkın TOKİ'ye devredilmesinde sosyal amaç ve kamu yararı gözetilmektedir⁵³.

⁴⁹ RG: T. 10/05/1969, S. 13195.

⁵⁰ TMK m. 731 /3: “*Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez.*” Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 9.

⁵¹ Ekrem Yıldız, **Önalım Davaları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 6 vd.; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, 8; Aydoğdu, **Önalım Hakkı**, s. 20; Kırkbeşoğlu, **Önalım Hakkı**, s. 24.

⁵² RG: T. 15/12/2004, S. 25671.

⁵³ Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 27; Mustafa Aykut Kayaöz, “**Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2015, s. 28.

1.2.3.2.2 Sınai Mülkiyet Kanunu’ndan Kaynaklı Önalım Hakkı

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu⁵⁴ (SMK) m. 148/3 gereğince, “*Sınai mülkiyet hakkının birden fazla sahibi olması durumunda sahiplerden birinin kendisine düşen payı tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşların önalım hakkı vardır*”. SMK yürürlüğe girmeden önce patent hakları⁵⁵ ve endüstriyel tasarımların⁵⁶ korunması ile ilgili kanun hükmünde kararnameler ile sınai haklara önalım hakkı tanınmıştı. SMK’nın yürürlüğe girmesiyle yasal önalım hakkı, kanunun uygulama alanı içinde olan tüm sınai haklar için kabul edilmiştir. Bu kanun kapsamındaki sınai mülkiyet haklarına getirilen kısıtlamalar kanundan doğan bir sınırlamadır. Dolayısıyla sınai mülkiyet hakkının paydaşlarından birinin, kendisine düşen payını üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşların önalım hakkı kanundan kaynaklanmaktadır. Bu hakkın kanundan kaynaklanmasından dolayı şerh edilmesine gerek yoktur⁵⁷.

1.2.3.2.3 Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanunu’ndan Kaynaklı Önalım Hakkı

5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanunu’nda⁵⁸ (BÇK) ıslahçı, “*Yeni bir bitki çeşidini ıslah eden veya bulan ve geliştiren kişi*” olarak tanımlanmaktadır. BÇK m. 11 e göre “*Bir çeşidin ıslahçı hakkı, ıslahçıya ve onun hukukî haleflerine aittir. Islahçının birden çok olması halinde, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa, ıslahçılar, müşterek mülkiyet hükümleri çerçevesinde hak sahibidir.*”

⁵⁴ RG: T. 10/01/2017, S. 29944.

⁵⁵ 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 85/II-a “*Hak sahibi kendisine düşen pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Payın üçüncü kişiye devir edilmesi halinde, diğer pay sahiplerinin önalım hakkını kullanabilmeleri için, durum iki ay içinde Enstitü tarafından diğerlerine bildirilir. Önalım hakkı, bildirimin tebellüğünden itibaren bir ay içinde kullanılır.*”, Gözdenur Güllü, “**Türk Medeni Hukuku’ndaki Yasal Önalım Hakkının Markada Uygulanması**”, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019), s. 37, dn. 199 (Markada Önalım).

⁵⁶ 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 13/III-a “*Her hak sahibi diğerlerinden bağımsız olarak aşağıdaki işlemleri kendi adına yapabilir: Kendisine düşen pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunur. Payın üçüncü kişiye devredilmesi halinde diğer pay sahiplerinin önalım hakkı vardır.*” (Güllü, **Markada Önalım**, s. 37, dn. 200)

⁵⁷ Yasal önalım hakkının markada uygulanması hakkında geniş bilgi için bkz. Güllü, **Markada Önalım**, s. 37 vd.

⁵⁸ RG: T. 15/01/2004, S. 25347.

BÇK m. 11 gereğince, ıslahçının payını paydaş olmayan kişilere devretmesi halinde, diğer pay sahipleri önalım hakkını kullanabilirler. Söz konusu kullanılan bu hak, kanundan kaynaklandığı için pay sahiplerinin önalım hakkından vazgeçmeleri mümkün değildir. Hak sahiplerinin önalım hakkını kullanabilmeleri için payın üçüncü kişilere devrinin yazılı yapılması ve sicile kaydedilmesi gerekir. Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı önalım hakkının diğer paydaşlar tarafından kullanılabilmesi için söz konusu durumu tescil tarihinden itibaren iki ay içerisinde diğer paydaşlara bildirmesi gerekir. Bildiriminin taraflara tebellüğ edilmesinden itibaren bir ay içerisinde önalım hakkı kullanılmalıdır. Söz konusu bu süre yasal önalım hakkında olduğu gibi hak düşürücü süreye tabidir⁵⁹.

1.2.3.2.4 Kat Mülkiyet Kanunu’ndan Kaynaklı Önalım Hakkı

634 sayılı Kat Mülkiyet Kanunu’nunda⁶⁰ (KMK) “*Bir bağımsız bölümün paydaşlarından birinin kendi payını başkasına satması halinde öteki paydaşlar, öncelikle satın alma hakkını kullanabilirler*” hükmü ile bağımsız bölümün paydaşlarına önalım hakkı tanınmıştır (KMK m. 8/2)⁶¹.

1.2.3.3 Bazı Kanunlarla İlga Edilen Yasal Önalım Hakları

1.2.3.3.1 Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkındaki Kanundan Kaynaklı Önalım Hakkı

İlga edilen 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunu’nun⁶² “*tarım arazilerini kullananların öncelikli alım hakkı*” başlıklı 8. maddesinde 03.07.2003 tarihinde yapılan değişiklikle, “*31.12.2002 tarihinden önce hazineye ait tarım arazilerini kullananlardan, doğrudan satış hakkından yararlanamamış olanlar veya bunların kanunî mirasçıları; taşınmazı fiilen kullanmaları ve bu hususun hazinece belirlenmiş olması şartıyla, satışa çıkarılacak bu arazileri öncelikli alım hakkına sahiptir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme

⁵⁹ Islahçı hakkı hakkında bilgi için bkz. Ayşe Odman Boztosun, **Islahçı Hakkı**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 145.

⁶⁰ RG: T. 02/07/1965, S. 12038.

⁶¹ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 42; Ayan, **Mülkiyet**, s. 387; Aydoğdu, **Önalım Hakkı**, s. 10; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 553.

⁶² RG: T. 19.02.1995, S. 22207.

hazineye ait tarım arazilerini fiilen kullandığı hazinece belirlenmiş olanlar için satışa çıkarılacak tarım arazilerinin alımında önalım hakkı tanımaktaydı⁶³.

1.2.3.3.2 Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndan Kaynaklı Önalım Hakkı

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na⁶⁴, 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a⁶⁵ eklenen 8/İ maddesinin 2. fıkrası "*Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.*" şeklindedir⁶⁶. İlgili kanun maddesine göre satılan tarım arazilerine sınırdaş olan arazi sahiplerine tanınan önalım hakkı kanun hükmü ile verilmiştir⁶⁷.

Bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptal davası açılmış olup iptal istemi, Anayasa Mahkemesi'nin 30.10.2014 tarih ve 2014/165 sayılı kararı ile reddedilmiştir⁶⁸.

Daha önce Anayasa Mahkemesi'nin iptalini reddettiği 8/İ maddesi, 04.11.2020 tarihinde 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması

⁶³ Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 403.

⁶⁴ RG: T. 19/07/2005, S. 25880.

⁶⁵ RG: T. 30/04/2014, S. 29001.

⁶⁶ Turan Şahin, "Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 908 vd. (Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı). Sınırdaş tarım arazilerinin önalım hakkı hakkında bilgi için bkz. Recep Adıgüzel, "Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Sınırdaş Tarımsal Arazi Malikinin Önalım Hakkı", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 90, S. 3, Mayıs-Haziran 2016, s. 121 vd. (Sınırdaş Arazilerde Önalım Hakkı). Tarımsal arazilerin küçülmesini önlemek için yapılan kanuni değişiklikler hakkında daha geniş bilgi için bkz. Ş. Barış Özçelik, "5403 Sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda 6537 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Ve Değerlendirilmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 1, 2015, s. 87 vd.

⁶⁷ Sınırdaş tarım arazi sahiplerine verilen önalım hakkı hakkında detaylı bilgi için bkz. Gökçe Canarslan, "Tarım Arazilerinin Satılması Halinde Sınırdaş Maliklerinin Önalım Hakkı", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S.1, Ocak 2020, s. 1-18.

⁶⁸ Şahin, "Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı", s. 907-908, dn. 5; Adıgüzel, "Sınırdaş Arazilerde Önalım Hakkı", s. 126.

Hakkındaki Kanunu'nun⁶⁹ 20. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yapılan kanuni düzenleme ile sınırdaş tarım arazi maliklerine tanınan yasal önalım hakkı yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece tarımsal arazi sahipleri, önalım hakkı engeline takılmadan tasarrufta bulunabileceklerdir.

Yapılan kanuni değişiklikle tarımsal arazilerin satışında, sınırdaş maliklere verilen yasal önalım hakkının kaldırılmış olması, yasal önalım hakkının mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamaların tarihsel süreç içindeki amacına hizmet etmemektedir. Paylı mülkiyet ilişkisine tabi taşınmazların tek elde toplanması ve istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete dahil olmasını engelleme amacına hizmet etmeyen bu kanuni düzenleme, önalım hakkının ruhuna aykırı bir düzenleme olmuştur.

1.2.3.3 Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'ndan Kaynaklı Önalım Hakkı

1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu'nun⁷⁰ 123. maddesinde toprak sahibinin, kiracılar ve ortakçılara verdiği toprağı sözleşme sona ermeden önce bir başkasına satması durumunda kiracı veya ortakçıya öncelikli satın alma hakkı tanıyordu. Bu kanun, 10 Mayıs 1978 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından şekil yönünden iptal edilmiş ve yeni kanunun hazırlanması için TBMM'ye 1 yıllık süre tanınmıştır. Tanınan süre içerisinde TBMM tarafından yeni kanun çıkarılmadığı için yürürlükten kalkmıştır⁷¹.

1.3 ÖNALIM HAKKININ AMACI VE KONUSU

1.3.1 Amaç

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalardan olan yasal önalım hakkı, tarihsel süreç⁷² içerisinde incelendiğinde paylı mülkiyet ilişkisi içerisinde bulunan bir malın

⁶⁹ RG: T. 04/11/2020, S. 31294.

⁷⁰ RG: T. 19.07.1973, S. 14599.

⁷¹ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 9; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 15; Kayaöz, **Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, s. 28.

⁷² Yasal önalım hakkının doğu ve batı hukukundaki tarihsel sürecine bakmak için bkz. Feyzioğlu, **Şufa Hakkı**, s. 35 vd.

paydaş sayısını azaltarak mülkiyeti tek elde toplamak ve istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete dahil olmasını engelleme amacına hizmet etmiştir.

İlk çağ zamanında önalım hakkının amacı malların aile, kabile veya şehir içinde kalmasına yönelikti. Aile dışındaki kişiler, aileye ait bir malı almadan önce hak sahibi olan aile bireylerinin rızasını almak zorundaydılar. Temel amaç aile içinde istenmeyen tasarrufların engellenmesi ve satış konusu malların aile dışındaki kişilere satılmasını engellenmektir⁷³. Mülkiyeti başkasına devretmek isteyen kişi öncelikli olarak aile bireylerine başvurmak zorundaydı. Eğer aile bireylerinden herhangi birinin satış konusu malı iktisap etme arzusu bulunmuyorsa ancak o zaman üçüncü kişilere malın satışı gerçekleşebiliyordu⁷⁴. Aile bireylerine başvurmak ve onların malı iktisap etme arzusunun bulunup bulunmadığını sorgulamak bir geçerlilik şartıydı.

Roma hukukuna bakıldığında, hem yasadan hem sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı mevcuttur. Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı genellikle satış sözleşmesine bağlı bir sözleşme ile birlikte kurulurdu⁷⁵. Roma ve Bizans hukuku, önalım hakkının mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama etkisinin minimum düzeyde olması için önalım hakkını çok kısa süreli tesis etmişlerdir⁷⁶. Bu sürenin bu kadar az olması ve önalım hakkının Roma hukukunda az görülmesi aşırı bireyci bir hukuk anlayışı ve malikin eşya üzerinde mutlak ve sınırsız hakimiyet sağlayan yetkilerinin bulunmasından kaynaklanmaktadır⁷⁷.

Bizans hukukunda önalım hakkına en yakın kurum protimesis⁷⁸'lerdir. Buna göre satılan bir gayrimenkulün komşuları, satışı takip eden yılın ilk altı ayında önalım hakkına sahiptiler. Ancak, daha sonra önalım hakkının sahası genişletilmiş olup öncelikle yakın akrabalar, sonra müşterek malikler, son olarak da komşuların bu hakkı

⁷³ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 5; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 17.

⁷⁴ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 35.

⁷⁵ Sebük, **Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 7.

⁷⁶ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 35-36;

⁷⁷ Güllü, **Markada Önalım**, s. 19; Roma Hukukunda mülkiyet hakkının sınırları hakkında detaylı bilgi için bkz. Bülent, Tahiroğlu, **Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Sınırları**, Der Yayınları, İstanbul 2001, s. 151 vd.

⁷⁸ "Bazı doğu memleketlerinde bulunan bir kaideye göre, toprağını bir yabancıya satmak isteyen kimsenin aile fertlerine, o toprağı yeniden satın almak imkanını sağlayan hak." Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1983, s. 173.

kullanabilmeleri mümkün kılınmıştır. Daha önce altı ay olan bu süre, bir aylık süreye düşürülmüştür⁷⁹.

Ortaçağ'da önalım hakkı, feodalitenin de gelişmesine bağlı olarak daha geniş bir alana yayılmıştır. Feodal yapıya istenmeyen kişilerin dahil olmasını engellemek adına, feodal beylere, belde sakinlerine ve ölümünden sonra mirasçısı bulunmayan murisin komşularına önalım hakkı tanınmıştır⁸⁰. Aileye ait bir malın, aileden olmayan birine satılması durumunda, aileden biri soydaşlığa dayalı önalım hakkına dayanarak bedeli ödemek şartı ile satılan malı geri alabiliyordu. Böylece aile ve diğer topluluklara ait gayrimenkullerin aile dışındaki kişilere satışı engellenerek sosyal bir amaç tesis ediliyordu⁸¹.

Önalım hakkı, İslam hukuku kurallarına göre hazırlanan Mecelle'de ise geniş şekilde ele alınmıştır. Önalım hakkının bu kadar geniş alınmasının nedeni sosyal devlet anlayışından kaynaklanmaktadır. Mecelle'de *“devamlı komşuluk ilişkisinden doğması muhtemel zararların önlenmesi”* düşüncesiyle paylı mülkiyet ve komşuluk hukukunun değişik alanlarında önalım hakkı düzenlenmiştir⁸². Daha önce ifade edildiği gibi Mecelle'de önalım hakkını doğuran üç sebep bulunmaktadır. Bunların ilki, satış sözleşmesine konu olan taşınmazda hissesi bulunan paydaşın önalım hakkı, ikincisi satılan taşınmaza ait olan yararlanma hakkından onunla birlikte faydalanan taşınmaz sahibine verilen önalım hakkı ve son olarak satılan taşınmaza bitişik komşu olana tanınan önalım hakkıdır⁸³.

Modern hukuk öncesinde yasal önalım hakkı tamamen sosyal bir amaç doğrultusunda aile mallarının ve diğer topluluk mallarının bir arada kalmasını sağlamak adına, aileden olmayan kişilerin aile arasındaki ilişkiye girmesini engellemek iken; zaman içerisinde hukukun modernleşmesine bağlı olarak yasal önalım hakkı bireysel mülkiyete hizmet etmeye dönüşmüştür. Böylece yasal önalım hakkı, paylı mülkiyeti sona erdirip eşyadan elde edilecek verimliliği en üst düzeye

⁷⁹ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 36.

⁸⁰ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 37; Güllü, **Markada Önalım**, s. 11.

⁸¹ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 5 ile 37; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 17; Sebük, **Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 28; Arık, **Şuf'a Hakkı**, s. 5.

⁸² Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 17; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 5-6 ve s. 63-64; İlhan, **Mecelle**, s. 290 vd.; Ali Haydar Efendi, **Mecelle**, s. 1876 vd.

⁸³ Bkz. dn. 23.

çıkarmak için mülkiyeti tek kişide toplama amacı taşımaktadır. Tarihsel süreç içerisindeki bu değişim, özgürlükçü mülkiyet anlayışına geçişin de bir göstergesi olmuştur⁸⁴.

Yasal önalım hakkının bir diğer amacı ise miras taksiminden kaynaklı bir açık artırmada payın değerinin ucuza ihale edilmesi durumunda, diğer paydaşların aynı şartlar altında payı satın almalarına olanak sağlar⁸⁵. Önalım hakkı, ileride bir gayrimenkulün değerinin artması ihtimali düşünülerek kâr amacıyla da kurulabilir⁸⁶. Taraflar arasında satış bedeli önalım sözleşmesinde önceden belirlenerek ileride gayrimenkul satıldığı zaman önalım hakkı sahibi, önalım sözleşmesindeki satış bedelini ödeyerek gayrimenkulün devrini isteyebilir. Satış bedelinin önceden belirlendiği bu tip sözleşmeler sınırlı veya nitelikli önalım sözleşmeleri olarak ifade edilir ve enflasyon gerekçesiyle sözleşme bedelinin artırılması istenemez⁸⁷.

Yukarıda açıklanan amaçlar doğrultusunda her ne kadar önalım hakkının faydaları bulunmaktaysa da bazı sakıncalı yönleri de bulunmaktadır. Özellikle paylı mülkiyette paydaşlardan birinin payını serbestçe üçüncü kişilere satamaması, payı satın almak isteyen üçüncü kişinin de paylı mülkiyetteki paydaşların önalım hakkını kullanabileceklerini düşünerek payı satın almaktan vazgeçmesi önalım hakkının sakıncalarının başında gelmektedir. Her ne kadar bu durum malikin, malını istediği kişiye satma özgürlüğüne engel olmaktaysa da özellikle yasal önalım hakkında kanunun temel amacı paylı mülkiyeti koruma altına almak, istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete dahil olmasını engellemek ve paydaş sayısını azaltarak mülkiyetin tek elde toplanmasını amaçlamaktadır⁸⁸.

Öğretide bazı yazarlar yasal önalım hakkının kanundan çıkarılması gerektiğini savunmaktadırlar⁸⁹. Ancak paylı mülkiyetin, müşterek mülkiyete dönüşerek

⁸⁴ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 6-7; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 17.

⁸⁵ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 501; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 18.

⁸⁶ Arık, **Şuf'a Hakkı**, s. 5.

⁸⁷ Arık, **Şuf'a Hakkı**, s. 5; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 7-8; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 18; Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 258.

⁸⁸ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 501; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 18.

⁸⁹ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 17. Yasal önalım hakkının tamamen kaldırılması gerektiği, bu tür bir kısıtlamanın yalnızca taraf iradesinden doğması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Nuri Hacıhabiboğlu, "Zararlı Bir Hukuk Müessesesi: Kanuni Şuf'a", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, Y. 1955, s. 734 vd.

bütünlüğün korunması ve istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete girmesinin engellenmesi dikkate alındığında böyle bir düşünceye katılmak mümkün değildir. Çünkü gelişen ekonomik düzende ve sosyal ilişki ağının bu kadar yaygın olduğu bir zamanda gayrimenkullerin değerlerinin çok yüksek meblağlara ulaşması, marka ve patent gibi soyut varlıkların değerinin artması paylı mülkiyete istenmeyen kişilerin girmesini engellemek adına her geçen gün yasal önalım hakkının önemini artırmıştır⁹⁰.

Sonuç olarak, yasal önalım hakkının düzenlenmesindeki temel amaç, paydaşlar arasında uyuşmazlıkların çıkmasına yol açan paylı taşınmazın, mümkün olduğu kadar paydaşlar arasında kalmasını sağlamak, istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete dahil olmasını engellemek ve paylı mülkiyeti tek elde toplamaktır⁹¹. Sınırdış arazi maliklerine verilen önalım hakkının yürürlükten kaldırılması ise kanaatimizce tarım arazilerinin tek elde toplanması ve tarım arazilerinden maksimum verim elde etme amacına hizmet etmeyen yanlış bir düzenleme olmuştur.

1.3.2 Konu

1.3.2.1 Taşınmazlar Bakımından

Yasal önalım hakkı, TMK m. 732-734 arasında taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları başlığı altında düzenlenmiştir. Yasal önalım hakkının konusu, kanundaki düzenleme başlığına bakıldığında tartışmasız bir şekilde taşınmazlar olduğu görülmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan taşınmazlar TMK’da sınırlı şekilde sayılmıştır⁹². Sınırlı bir şekilde sayılan bu taşınmazların, tapu siciline kaydedilmesi gerekmektedir (TMK m. 998).

⁹⁰ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, 126; Güllü, **Markada Önalım**, s. 13.

⁹¹ Ayan, **Mülkiyet**, s. 387; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 403; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 436; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 553. Y. 6. HD., T. 17.01.2012, E. 2012/13040, K. 2012/160 kararında “*Önalım hakkıyla taşınmaza yabancı kişilerin paydaş olarak girmelerinin ve taşınmazın daha küçük parçalara bölünmesinin engellenmesi amaçlanmıştır.*” (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 16-17). Aynı yönlü Y. HGK. T., 27.03.1957, E. 1957/12, K. 1957/2 kararında “*Kanuni önalım hakkının tanınmasında kanun koyucu şu amacı gütmüştür. Birbirini tanıyan paydaşlar arasına yabancı bir kimsenin girmesini önlemek, müşterekmülke konu gayrimenkulün daha küçük parçalara ayrılmasını engellemektir.*” (Tunaboğlu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, s. 24).

⁹² TMK m. 704: “*Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:*

1. Arazi,
2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,
3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.” Ayrıca Türk Kanunu Medeni’si düzenlemesinde yer alan taşınmaz mülkiyetinin konularından olan “Madenler”, 1985 tarihli 3213 sayılı Maden

1.3.2.1.1 Arazi

TMK m. 704'te sayılan taşınmaz mülkiyetinin konularından ilki arazidir. Arazi kavramı ile ilgili TMK'da herhangi bir tanımlama yapılmamış olup tapu siciline kaydedilmesi gereken taşınmazlar arasında saymıştır.

Tapu Sicil Tüzüğü'nün⁹³ (TST) 9. maddesi araziye “*Sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır.*” şeklinde tanımlamıştır. Yürürlükten kalkmış olan Tapu Sicil Nizamnamesi'nde⁹⁴ ise “*Arazi, hudutları tefrike kafi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yapılan tanımlamalar dikkate alındığında araziye oluşturan en önemli unsur, sınırları belirlenmiş toprak parçasıdır⁹⁵.

1.3.2.1.2 Tapu Kütüğünde Ayrı Sayfaya Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar

Kanunda sayılan taşınmaz mülkiyetinin konularından bir diğeri ise “*tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklardır*” (TMK m. 704). Bu hakların taşınmaz olarak belirlenmesindeki gaye bunlara ekonomik değer kazandırmaktır⁹⁶. Bu hakların taşınmaz olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmeleri, bu hakları üçüncü kişilere devir ve intikal ettirme, mirasçılara bırakma ve üzerinde ayni ve kişisel haklar kurulabilir hale getirmektedir⁹⁷.

Mülkiyet hakkı, bir şeye malik olan kimseye eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma gibi en geniş yetkileri sağlayan ayni bir haktır (TMK

Kanunu ve 6236 sayılı Petrol Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiş olup 4721 sayılı TMK'nın uygulama alanından çıkarılmış ve taşınmazlar arasında sayılmamıştır. Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 106-107.

⁹³ RG: T. 17/08/2013, S. 28738.

⁹⁴ RG: T. 09/12/1930, S. 1668.

⁹⁵ Suad Bertan, **Ayni Haklar, Medeni Kanunun 618- 764 üncü Maddelerinin Şerhi**, Cilt 1, Ankara Yayınevi, Ankara 1976, s. 461-462 (Ayni Haklar); Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 107; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 208. “*Arazi, sınırları, tespit etmeye yeterli araçlarla sınırlandırılmış ve belirlenmiş toprak parçasıdır.*” Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 37. Bazı yazarlar ise arazinin sadece iki boyut değil de üç boyutunun olduğunu, uzunluk, genişlik ve yükseklikle derinlikten oluşan bir hacme sahip olduğunu ifade etmektedir: Bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay ve Diğerleri, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1989. s. 245; Bertan, **Ayni Haklar**, s. 462.

⁹⁶ Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 107; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 160; Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 150.

⁹⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 160; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 39; Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 37.

m. 683)⁹⁸. Sınırlı ayni haklar ise ayni hakların hak sahibine verdiği “*kullanma, yararlanma ve tasarruf etme*” yetkilerinden en fazla ikisini tanır⁹⁹. İrtifak hakkı ise eşya üzerinde “*kullanma ve yararlanma*” yetkisi veren haklardır¹⁰⁰.

İrtifak hakkının belirlenmiş bir kişi ya da bir taşınmaz lehine tesis edilmemiş olması irtifak haklarının bağımsızlığı olarak ifade edilir. İrtifak haklarının bağımsızlığı, irtifak hakkının devredilebilme ve mirasçılara geçebilme özelliğine sahip olmasını sağlar. Eğer irtifak hakkı önceden belirlenmiş bir kişi lehine kurulmuşsa bu hak artık şahsi bir irtifak olup bağımsızlık özelliğini yitirmiştir. Bu sebeple şahsi irtifakların (intifa ve oturma hakkı) tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmesi mümkün değildir¹⁰¹. Bu irtifak hakları başkasına devredilemez ve miras yoluyla bir başkasına geçemezler. Şahsi irtifak haklarından olan intifa ve oturma haklarının başkasına devri mutlak olarak yasaklanmıştır. Bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olup başka kişileri devirleri kanunen yasaklanmıştır. Bu haklar başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmezler¹⁰². Aynı şekilde belirli bir taşınmaz lehine kurulan irtifak haklarının devri taşınmazın devrine bağlı olduğundan bağımsızlık özelliğini kaybederler¹⁰³.

Üst hakkı (TMK m. 826 vd.) ile kaynak hakkı (TMK m. 837) düzensiz şahsi irtifak haklarından olup aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilen ve mirasçılara intikal edebilen irtifak haklarıdır¹⁰⁴. Üst hakkı ile kaynak hakkı, bağımsız nitelikte bir hak olmaları ile beraber süreklilik koşulunun da gerçekleşmesi halinde tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kayıtları mümkün olacaktır¹⁰⁵. Süreklilik şartının

⁹⁸ Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 57; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 213; Ayan, **Mülkiyet**, s. 27.

⁹⁹ Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 339.

¹⁰⁰ Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 513; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 780 vd.; Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 347.

¹⁰¹ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 40; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 108; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 161.

¹⁰² Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 40; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 108; Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 130.

¹⁰³ Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 108.

¹⁰⁴ Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 108; Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 350.

¹⁰⁵ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 40; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 161; Tekinay ve Diğerleri, **Eşya Hukuku**, s. 246.

sağlanması için tesis edilen irtifak hakkının süresiz ya da en az otuz yıl süreli olması gerekir (TMK m. 998/3 ve TST m. 10)¹⁰⁶.

Üst hakkı, “*üçüncü kişi lehine arazinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı*” olarak tanımlanmıştır (TMK m. 826/1). Bu hak taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilen ve mirasçılara geçebilen bir haktır. Bu hakkın bağımsızlık ve süreklilik unsurlarının bulunması halinde hak sahibinin talep etmesiyle tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmesi mümkündür (TMK m. 826).

TMK’da üst hakkından kaynaklı bir önalım hakkı bulunmamaktadır¹⁰⁷. Ancak paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmaza, bağımsız ve sürekli nitelik taşıyan bir üst hakkı tesis edilmişse paydaşlardan birinin payını paydaşlık dışındaki birine satması halinde diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler. Bu önalım hakkı, üst hakkından kaynaklı olmayıp paylı mülkiyet ilişkisinden kaynaklanmaktadır¹⁰⁸.

1.3.2.1.3 Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerin taşınmaz kayıtları Kat Mülkiyet Kanunu’na tabidir (TMK m.998/son)¹⁰⁹. KMK’ya göre kat mülkiyetine veya kat irtifakına dönüştürülen taşınmazın bağımsız bölümleri için tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılır¹¹⁰.

Kat mülkiyeti ve kat irtifakı içindeki bağımsız bölüm sahiplerinin birbirlerine karşı herhangi bir önalım hakları bulunmamaktadır (KMK m. 8/1)¹¹¹. Örneğin, (A) 1 no.lu bağımsız bölümün maliki, (B) 2 no.lu bağımsız bölümün maliki olması

¹⁰⁶ TMK m. 826/3 de üst hakkının ve TMK m. 837/3 de kaynak hakkının en az otuz yıl için kurulması halinde süreklilik sayılacağı belirtilmiştir.

¹⁰⁷ *Sungurbey*, üst hakkından kaynaklı yasal önalım hakkının hukukumuzda bulunması gerektiğine dair görüşü için bkz. İsmet Sungurbey, **Medeni Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972, s. 263 (Eleştiriler).

¹⁰⁸ Ayan, **Mülkiyet**, s. 388. Y. 6. HD., T. 21.01.2008, E. 2008/13277, K. 2008/323, “... taşınmaz mal hükmünde bulunan üst hakkına konu payın üçüncü kişiye satılması halinde, diğer hak sahibinin bu satış nedeniyle önalım hakkını kullanabileceğinin kabulü gerekir.” (Ayan, **Mülkiyet**, s. 388, dn. 1050).

¹⁰⁹ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 42.

¹¹⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 163.

¹¹¹ KMK m. 8/1: “Kat mülkiyeti kurulmuş bir gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden birinin veya kat irtifakı bağlanmış arsa payının satılması halinde diğer kat maliklerinin veya irtifak hakkı sahiplerinin öncelikle satın alma hakkı yoktur.”

durumunda, (A) veya (B)'nin bağımsız bölümlerini üçüncü kişiye satmaları halinde diğer kat maliklerinin satılan bağımsız bölümler için herhangi bir önalım hakları bulunmamaktadır.

Ancak aynı kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında bağımsız bölüm üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi var ise ve paydaşlardan birinin payını bir başkasına satması halinde aynı bağımsız bölümdeki diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler¹¹². Örneğin, 3 no.lu bağımsız bölümün (C), (D) ve (E) adında 3 paydaşı var ise paydaşlardan birinin yani (C)'nin bağımsız bölümdeki payını üçüncü bir kişi olan (F)'ye satması halinde bağımsız bölümün diğer paydaşları olan (D) ve (E) önalım hakkını kullanabilirler.

1.3.2.2 Taşınır Bakımından

Yasal önalım hakkı taşınmaz mülkiyetine getirilen kanundan kaynaklı kısıtlamalardandır. Kanun açık bir şekilde yasal önalım hakkını, paylı taşınmazın satılması ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer hukukî bir işlemle devredilmesi halinde diğer paydaşlara öncelikli alım hakkı veren bir hak olarak düzenlemiştir.

Taşınır üzerindeki paylı mülkiyette ise yasal önalım hakkının söz konusu olamayacağı öğretide kabul edilmektedir¹¹³. Bu görüşün kabul edilmesindeki temel sebep, kanuni düzenlemede açık bir şekilde yasal önalım hakkının konusunun taşınmaz üzerindeki pay olduğunun hükme bağlanmış olmasıdır.

Taşınır niteliğinde olan limited şirket paylarının üçüncü kişilere devri ile ilgili 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda¹¹⁴ (TTK) hak sahibi ortaklara, tek taraflı irade

¹¹² Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 42; Ayan, **Mülkiyet**, s. 387; Aydoğdu, **Önalım Hakkı**, s. 10; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 553; Tekinay, **Takyitler**, s. 44; Serkan Akbel, “**Yasal Önalım Hakkı, Hakkın Kullanılması Ve Sonuçları**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2019), s. 27.

¹¹³ Bertan, **Aynı Haklar**, s. 786; Ertas, **Eşya Hukuku**, s. 403; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 92; Tunaboğlu, **Önalım (Şu'fa) Davaları**, s. 20; Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 147. Sözleşmeden doğan önalım hakkının konusunun taşınır olabileceği; ancak bunun tapuya şerh edilemeyeceği, sadece sözleşmenin taraflarını bağlayacağı, üçüncü kişilere karşı herhangi bir etkisi olmayacağına dair görüşler için bkz. Ayan, **Mülkiyet**, s. 388; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 92; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 676; . Satış sözleşmesinin konusunu oluşturan her şeyin önalım hakkının konusunu oluşturabileceğine dair görüşü için bkz. Sebük, **Şu'fa, Vefa ve İştirak Hakları**, s. 44; Arık, **Şu'fa Hakkı**, s. 21.

¹¹⁴ RG: T. 04/02/2011, S. 27846.

beyanıyla satılan payın mülkiyetinin devrini isteme yetkisi (önalım hakkı) tanınmıştır. TTK m. 577/1-b maddesine göre, limited şirket ortakları belli şartların varlığı halinde, esas sermaye payları ile ilgili olarak önalım hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılabilmesi için şirket ana sözleşmesinde hüküm bulunması gerekir. Dolayısıyla limited şirket paylarının üçüncü kişilere devrinde önalım hakkı, kanundan kaynaklı bir hak olmayıp ana sözleşmeden kaynaklı bir hak niteliğindedir¹¹⁵.

1.4 ÖNALIM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Önalım hakkının hukuki niteliği belirlenirken öğretide birçok görüş ileri sürülmüş olup bu görüşlerin birçoğunda önalım hakkı ile önalım hakkını kuran sözleşmelerinin hukuki nitelikleri arasında bir ayırım yapılmamıştır¹¹⁶.

Yasal önalım hakkı, kanundan kaynaklı bir hak olup taraflar arasında herhangi bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur. Bu sebeple çalışma konusunu oluşturan yasal önalım hakkının hukuki niteliğini açıklayan görüşlere değinmekte yarar vardır.

1.4.1 Ayni Hak Görüşü

Eşya hukukunun temelini oluşturan ayni haklar hakkında üç temel görüş bulunmaktadır¹¹⁷. Bu görüşlerden ilki klasik görüş olup bu görüşe göre ayni haklar, hak sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet kurma yetkisi veren haklardır.

Diğer bir görüş olan şahıscı görüşe göre ayni haklar, eşya üzerinde kurulan hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi olarak tarif edilmiştir. İki ayrı görüşün

¹¹⁵ Limited Şirket paylarının devrinde önalım hakkı hakkında daha geniş bilgi için bkz. Mustafa Yavuz, “Limited Şirket Paylarının Devrinde Önalım Hakkı”, **Vergi Dünyası Dergisi**, C.1, S. 456, Ağustos 2019, s. 192. Anonim ortaklıklarda önalım hakkı için bkz. Direnç Akbay, “Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Önalım Hakkı İçeren Sözleşmeler”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 2, İstanbul 2019, s. 697-746.

¹¹⁶ Sebük, **Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 30 vd. Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkının hukuki niteliğini açıklayan görüşler “İcap Görüşü, Alacak Hakkı Görüşü, Satış Vaadi Görüşü, Çift Şartlı Satış Vaadi Görüşü, Önsözleşme Görüşü” için bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 151-158; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 8-19; Şipka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 20 vd.; Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 275; Kırca, “Değişiklikler”, s. 1181; Hayoz, **Şuf'a Akdi**, s. 274; Saymen ve Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 372; Arık, **Şuf'a Hakkı**, s. 6-7; Güllü, **Markada Önalım**, s. 13, dn. 64.

¹¹⁷ Ayni hak kavramının belirlenmesi ile ilgili görüşler için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 2-4; Bertan, **Ayni Haklar**, s. 27 vd.; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 8; Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, Birinci Kitap – Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1972, s. 2 vd.

birleşmesiyle oluşan ve öğretide kabul gören birleştirici görüşe göre ise aynı hak, “*hak sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet kurma yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen hak*” olarak tarif edilmiştir¹¹⁸.

Yasal önalım hakkının aynı bir hak olduğuna dair görüş öğretideki en eski görüşlerden biridir¹¹⁹. Yasal önalım hakkının herkese karşı ileri sürülebilmesi, hak sahibinin doğrudan doğruya hakkı kullanma yetkisinin bulunması, sınırlı sayı ve tipe bağlı olması, hak düşürücü süre ve zamanaşımı özelliklerinin bulunması önalım hakkının aynı bir hak olarak nitelendirilmesinde etkili olmuştur¹²⁰.

Uzun yıllar boyunca yasal önalım hakkının aynı hak olduğu görüşü savunulmuş ve Yargıtay tarafından bu yönde kararlar verilmiştir¹²¹. Ancak aynı hak görüşüne hakim olan prensipler dikkate alındığında yasal önalım hakkının aynı bir hak olduğu görüşü birçok açıdan isabetsizdir¹²².

Aynı hakların süreklilik prensibi gereğince yasal önalım hakkı sahibi, hak düşürücü süre ve zamanaşımına bağlı kalmadan her zaman önalım hakkını ileri sürebilmelidir. Oysa yasal önalım hakkı üç ay ve iki yıllık hak düşürücü sürelerle bağlı olup kanunda belirtilen süreler içinde kullanılması gerekmektedir (TMK m. 733/4)¹²³.

Bir diğer prensip olan aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi prensibi mutlak hakların genel ilkelerindendir. Ancak yasal önalım hakkı açısından bakıldığında bu hakların muhatabı herkes değildir. Bu hakkın muhatabı, payın

¹¹⁸ Bertan, **Aynı Haklar**, s. 27; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 3; Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 42.

¹¹⁹ Feyzioğlu, **Şufla Hakkı**, s. 106 vd.; Paylı, **Şufla**, s. 9; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 20; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu ve Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1956, s. 430 (Gayrimenkul Tasarrufları).

¹²⁰ Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 277; Feyzioğlu, **Şufla Hakkı**, s. 106 vd.; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 20; Bertan, **Aynı Haklar**, s. 29.

¹²¹ Y. HGK., T. 20.06.1951, E. 1951/13, K. 1953/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yasal önalım hakkının hukukî niteliğini aynı hak olarak açıklamıştır. “*Gayrimenkul mülkiyetinin takyitlerinden olan kanunî şuf’a hakkı, gayrimenkulde hisse sahibi bulunan şahsa, diğer bir hissenin üçüncü şahsa satılması halinde o hisse müşteriye neye mal olmuş ise o miktar ile belli bir süre içinde satın almak yetkisini veren aynı bir haktır.*” (Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 22).

¹²² Yargıtay’ın yasal önalım hakkının aynı bir hak olduğu kararının yanlış ve hukuki dayanaktan yoksun olduğu görüşü için bkz. Tekinay, **Takyitler**, s. 39.

¹²³ Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 52; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 437; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 18.

paydaşlar dışında herhangi birine satılması durumunda payı devralan ve payın mülkiyetini geçerli olarak kazanan kişidir¹²⁴.

Yasal önalım hakkının aynı hak olduğu görüşü, sınırlı sayı ve tipe bağlılık prensibi ile de örtüşmemektedir. TMK’da sınırlı olarak sayılan aynı haklar: “*Mülkiyet hakkı, irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yükü*”dür. Kanunda açıkça sayılan aynı haklar içinde yer almayan yasal önalım hakkını, aynı bir hak olarak kabul etmek mümkün değildir¹²⁵.

Aynı haklara hakim olan ilkeler dikkate alındığında yasal önalım hakkının bir aynı hak olmadığı açıktır. Ancak isabetsiz bir karar olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi bir kararında yasal önalım hakkının yasadan kaynaklandığını, payı satın alan üçüncü kişiler üzerinde hüküm doğuran aynı bir hak olduğuna dair karar vermiştir¹²⁶.

Yasal önalım hakkının aynı hak olduğu görüşüne karşı yapılan eleştiriler sonucunda bu görüş zamanla etkisini yitirmiştir. Daha önce aynı hak olduğuna dair görüş belirten Yargıtay son yıllarda aynı hak görüşünü reddetmiştir¹²⁷. Yargıtay 11.02.1959 tarih ve 10/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile yasal önalım hakkını “*kullanıldığı zaman hak sahibi ile muhatap arasında satıma benzer bir ilişkinin kurulmasını sağlayan yenilik doğurucu hak*” olarak kabul etmiştir¹²⁸.

¹²⁴ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 22.

¹²⁵ Kırkbeşoğlu, **Önalım Hakkı**, s. 19; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 35.

¹²⁶ Anayasa Mahkemesi T. 12.12.2007, E. 2003/34 ve K. 2007/94 sayılı kararı için bkz. Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 284; Anayasa mahkemesinin vermiş yasal önalım hakkının aynı hak niteliğinde olduğuna dair kararın isabetsiz olduğuna dair görüşler için bkz. Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 284 vd.

¹²⁷ Y. HGK., T. 13.04.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244; Y. HGK., T. 23.06.2010, E. 2010/6-341, K. 2010/346; Y. HGK., T. 21.09.2005, E. 2005/6-358, K. 2005/470, Y. HGK., T. 01.06.2021, E. 2017/14-2218, K. 2021/646, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 22.03.2022)

¹²⁸ Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 277; Ayan, **Mülkiyet**, s. 386; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 22. Y. 6. HD., T. 24.02.2004, E. 2004/68, K. 2004/1055 sayılı kararında “... *Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda payın üçüncü bir şahsa satılması halinde diğer paydaşlara payı öncelikle satın alma imkanını veren yenilik doğurucu bir haktır.*” (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 13.05.2019). Önalım hakkının yenilik doğurucu bir hak olduğu yönündeki kararlar için bkz. Y. HGK., T. 21.09.2005, E. 2005/358, K. 2006/470; Y. HGK. T. 27.05.2015, E. 2015/2268, K. 2016/1437 (Kararlar için Günay, **Önalım Hakkı**, s. 15).

1.4.2 Yenilik Doğuran Hak Görüşü

Yasal önalım hakkının aynı hak olduğu görüşünün yetersiz olmasından dolayı öğretide ve uygulamada yenilik doğuran hak görüşü ortaya atılmıştır¹²⁹.

Yenilik doğuran hak kavramını hukuk dünyasına kazandıran Seckel bu hakları *“tek taraflı bir iradi işlemle somut ilişkiler yaratma gücü veren özel bir hak türü”* olarak tanımlamaktadır¹³⁰. Yenilik doğuran haklar, bir hukuki yetkiye dayanarak hak sahibine ulaşması gerekli tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuki ilişkinin kurulmasını, değiştirilmesini veya sona erdirilmesini sağlama yetkisini veren haklardır¹³¹.

Yenilik doğuran hakların genel özelliklerinden biri, bir defa kullanılmakla tükenir ve kullanıldıktan sonra bu haklardan dönülmesi de mümkün değildir¹³². Önalım hakkı sahibinin bu hakkı kullanması ve irade beyanının karşı tarafa ulaştığı anda, karşı tarafın kabulüne gerek kalmaksızın önalım hakkı sahibi ile karşı taraf arasında satış sözleşmesi kurulmaktadır. Oysa sözleşmelerin kurulmasının asli unsurlarından biri olan tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbiriyle uyumlu olması şartı burada aranmamaktadır.

¹²⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 554; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 105-106; Ayan, **Mülkiyet**, s. 384; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 402; Feyzioğlu, **Şu’fa Hakkı**, s. 19; Ayan, “Kanunî Şu’fa Hakkı”, s. 336; Kırca, “Değişiklikler”, s. 1183; Yaşar, “Önalım Hakkı Değişiklikler”, s. 424; Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 276; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 16; Kılıçoğlu, **Önalım**, s. 18; Hatemi, Serozan ve Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 425; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 653; Sebük, **Şu’fa, Vefa ve İştirâ Hakları**, s. 36; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 408 - 409; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 31 vd. ile özellikle dn. 63’teki yazarlar. Kurucu yenilik doğuran haklardan olduğu görüşü için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 63 (Borçlar Genel); Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 21 (Genel Hükümler); Değiştirici yenilik doğuran haklardan olduğu görüşü için bkz. Saymen ve Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 35.

¹³⁰ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 28.

¹³¹ Ergun Önen, **İnşai Dava**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981, s. 8; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt 1-2** (Çeviren: Aykut Cevat EDEGE), Yargıtay Yayınları Ankara 1983, s. 22; Mustafa Dural ve Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, C. 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 181 (Temel Kavramlar); Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 21; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 61. Yenilik doğuran hakların kavram bilgisi, çeşitleri, kullanma şekilleri, genel özellikleri ve sona ermesi hakkında daha geniş bilgi için bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 61-70.

¹³² Önen, **İnşai Dava**, s. 29; Eren, **Borçlar Genel**, s. 67-68; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 22; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 256; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 186.

Yenilik doğuran haklar, hak sahibine ulaşması gerekli tek taraflı irade beyanı ile hukuki bir sonuç ortaya çıkarırken aynı zamanda hakkın muhatabına hukuki ilişkinin kurulmasına, değiştirilmesine veya sona ermesine katlanma yükümlülüğü de getirmektedir¹³³. Yasal önalım hakkı, kanundan kaynaklandığından hak sahibi önalım hakkını kullanarak satılan malın maliki olurken, önalım hakkının muhatabı bu hukuki duruma katlanma mecburiyetindedir¹³⁴.

Yenilik doğuran haklar, zamanaşımına bağlı olmayıp hak düşürücü süreye tabidirler. Hak düşürücü süre içinde kullanılmayan bu haklar düşer dolayısıyla sonradan kullanılmaları mümkün değildir¹³⁵. Yasal önalım hakkı, alıcı ile satıcı arasında yapılan paylı taşınmazın satışının hak sahibine bildirilmesinden itibaren üç ay ve yapılan satışın üzerinden iki yıl geçmekle önalım hakkı düşer (TMK m. 733/4).

Yenilik doğuran haklar tali haklardır. Tali haklar, hukuki ilişki olmadan var olmaları mümkün değildir. Var olmaları için hukuki bir ilişkiye ihtiyaç duyarlar. Yasal önalım hakkının var olmasını sağlayan temel ilişki paylı taşınmaz üzerindeki paydaşlık ilişkisidir. Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkının var olmasını sağlayan hukuki ilişki ise sözleşmedir¹³⁶.

Yenilik doğuran haklar diğer tarafın iradesinden bağımsız olarak tek taraflı hukuki bir işlemle kullanılmalarıyla birlikte “kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar” meydana gelmektedir¹³⁷.

Kurucu yenilik doğuran haklar, hukuki ilişki meydana getirirler. Örneğin; önalım, geri alım, alım hakları... Değiştirici yenilik doğuran haklar ise bir hakkı veya hukuki ilişkiyi değiştiren haklardır. Örneğin seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılması değiştirici yenilik doğuran haklara örnek olarak gösterilir. Bozucu yenilik

¹³³ Rona Serozan, “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 40, S. 1-4, İstanbul 1974, s. 460; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 20; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 188; Sebük, **Şüf’a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 35.

¹³⁴ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 21.

¹³⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s. 67; Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 26; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 261; Tunaboş, **Önalım (Şüf’a) Davaları**, s. 107; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 189.

¹³⁶ Hatemi, Serozan ve Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 425; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 30. Mevcut bir hukuki ilişkiye ihtiyaç duyulmayan bağımsız yenilik doğuran haklar görüşü için bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 196.

¹³⁷ Önen, **İnşai Dava**, s. 20 vd.; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 182 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 63-64. ; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 21-22; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 191 vd.

doğuran haklar ise bir hakkı veya hukuki ilişkiyi sona erdiren haklardır. Örneğin fesih, iptal ve dönme hakkı bozucu yenilik doğuran haklara örnek olarak gösterilebilir¹³⁸.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında yasal önalım hakkının hukuki niteliğinin öğreti ve uygulamada kabul gördüğü üzere kurucu yenilik doğuran haklardan olduğunu kabul etmek daha isabetli olacaktır. Yasal önalım hakkının aynı hak olduğu görüşü zamanla önemini kaybetmiş ve yerini yenilik doğuran hak görüşüne bırakmıştır.

Yasal önalım hakkının hukuki niteliği ilk zamanlarda aynı bir hak olarak ifade edilse de sonradan Yargıtay kararlarında ve öğretide yenilik doğurucu bir hak olarak nitelendirilmiştir.

1.5 ÖNALIM HAKKININ BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.5.1 Alım (İştira) Hakkı

Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı yöneltmesi ve ulaşması gerekli bir irade beyanıyla sözleşme konusu şeyi satın alabilme yetkisini veren kurucu yenilik doğurucu haktır¹³⁹. Bu hakkın yasal önalım hakkından farkı, hakkın doğması için malik ile üçüncü bir kişi arasında satış işleminin olmasına gerek yoktur¹⁴⁰. Alım hakkı sahibinin bir beyanda bulunması yeterli olup beyanının muhataba ulaşması ile taraflar arasında bir satış sözleşmesi meydana gelir¹⁴¹. Alım hakkı, hukuki bir işlem ile taşınmaz mülkiyetine getirilen bir kısıtlama iken yasal önalım hakkı kanundan kaynaklı olarak taşınmaz mülkiyetine getirilen bir kısıtlamadır¹⁴². Yasal önalım hakkının konusunu taşınmazlar oluştururken, alım hakkının konusunu hem

¹³⁸ Önen, **İnşai Dava**, s. 20 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 63-64. ; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 21-22; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 191 vd.

¹³⁹ Ayan, **Mülkiyet**, s. 425; Bertan, **Aynı Haklar**, s. 802; Sebük, **Şüf'a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 25; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 530; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 683; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 183; Selahattin Sulhi Tekinay, "İştira ve Vefa Hakları", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 61, S. 7-8-9, İstanbul 1987, s. 509-520; Eren, **Borçlar Özel**, s. 218; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 414.

¹⁴⁰ Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 100; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 414.

¹⁴¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 531; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 25.

¹⁴² Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 27; Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 154.

taşınmazlar hem de taşınırlar oluşturabilir¹⁴³. Yasal önalım hakkı, paylı taşınmazın paydaş olmayan kişilere satılması durumunda başka bir hukuki bir işleme gerek kalmadan kanundan doğan bir haktır. Bu hakkın kullanılması için dava açılması gerekmektedir.

Alım sözleşmelerinin geçerliliği resmi şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır (TBK m. 237/2). Bu şekil şartı, sözleşmenin konusu taşınmazlar olduğunda geçerli olup taşınırlar için böyle bir şekil şartı zorunluluğu yoktur¹⁴⁴. Alım sözleşmeleri için resmi şekilde yapılması bir geçerlilik koşulu iken, önalım sözleşmelerinin geçerliliği için yazılı şekilde yapılmış olmaları yeterli görülmektedir (TBK m. 237)¹⁴⁵. Kanunda açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte alım sözleşmesini resmi şekilde düzenleyecek makam tapu sicil memurudur¹⁴⁶. Öğretideki bazı yazarlara ve Yargıtay kararlarına göre noterlerde alım sözleşmesini düzenleyebilirler¹⁴⁷.

Alım sözleşmesi, tapuya şerh edilmesi durumunda en çok on yıllık süre ile her malike karşı ileri sürülebilir (TBK m. 238, TMK m. 736/2). Ancak tapuya şerh edilmeyen alım hakkı sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm doğurur¹⁴⁸. Yasal önalım hakkı kanundan kaynaklandığı için tapu siciline şerhe gerek kalmaksızın herkese karşı ileri sürülebilir.

1.5.2 Geri Alım (Vefa) Hakkı

Geri alım hakkı, malını daha önce başkasına satan kişiye, tek taraflı irade beyanı ile satmış olduğu malı önceden belirlenen bedelle tekrar geri alma yetkisi veren kurucu yenilik doğurucu haktır¹⁴⁹. Yapılan bu hukuki işleme geri alım sözleşmesi denir. Geri alım sözleşmenin de alım sözleşmeleri gibi resmi şekilde

¹⁴³ Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 278.

¹⁴⁴ Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 154.

¹⁴⁵ Helvacı, “İsviçre Borçlar”, s. 400.

¹⁴⁶ Eren, **Borçlar Özel**, s. 219; Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 279; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 684.

¹⁴⁷ Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 279; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 684; Eren, **Borçlar Özel**, s. 219. Bu görüşü savunan yazarlar ve Yargıtay kararları için bkz. Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 279, dn. 11 ve 11a.

¹⁴⁸ Eren, **Borçlar Özel**, s. 221; Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 100; Feyzioğlu, **Şüf'a Hakkı**, s. 21.

¹⁴⁹ Bertan, **Aynı Haklar**, s. 802; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 534; Sebük, **Şüf'a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 25; Eren, **Borçlar Özel**, s. 222; Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 101; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 183; Ayan, **Mülkiyet**, s. 429; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 414.

yapılması bir geçerlilik koşuludur. Kanunda açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte geri alım sözleşmesini resmi şekilde düzenleyecek makam alım sözleşmesinde olduğu gibi tapu sicil memurudur¹⁵⁰. Öğretideki bazı yazarlara ve Yargıtay kararlarına göre geri alım sözleşmesi noterler tarafından da düzenlenebilir.¹⁵¹ Geri alım sözleşmesi tapuya şerh edilmesi durumunda en çok on yıllık süre ile her malike karşı ileri sürülebilir (TBK m. 237, TBK m. 238, TMK m.736). Yasal önalım hakkı kanundan kaynaklandığı için şerhe gerek kalmaksızın paydaş olmayan herkese karşı ileri sürülebilir.

Geri alım hakkı, TBK m. 237/2 ve TMK m. 736'da taşınmazlar için düzenlenmiş olmakla birlikte sözleşme özgürlüğü gereği taşınırlar için de geri alım sözleşmesi yapılabilir.

Geri alım sözleşmeleri, genellikle taşınmaz rehninin hükümlerini bertaraf ederek kredi ihtiyacını karşılamak amacıyla kullanılmaktadır. Çünkü ekonomik durumu kötü olduğu için geri alım sözleşmesi ile malı elinden çıkartmak isteyen malik, ekonomik durumu düzeldiğinde malını tekrar geri alabilir. Böylece malik istenilmeden elden çıkan taşınmazını geri alma hakkını kendinde saklı tutmaktadır¹⁵².

Örneğin, kredi almak için (A) taşınmazını (B)'ye ipotek ettirip parayı aldığı anda, (A)'nın vakti geldiğinde borcunu ödememesi halinde (B) ipotekli taşınmazı icra yoluyla sattırıp alacağını tahsil edebilir. Borcun vaktinde ödenmemesi durumunda (B) malın maliki olamaz (TMK m. 873). Buna karşılık (A), taşınmazını (B)'ye satar ve taraflarca belirlenen süre içinde sattığı malı geri alacak parayı sağladığı takdirde (A) taşınmazını geri almak hakkına sahip olursa, (A) hem ihtiyaç duyduğu parayı elde etmiş olur hem de parayı geri verebilecek duruma geldiğinde geri alım hakkını kullanarak malın yeniden maliki haline gelir. (A) süresinde geri alım hakkını kullanmazsa (B) taşınmazın yeni maliki olur. Böylece taraflar arasında yapılan geri alım sözleşmesi ile taşınmazını elinden istemeden çıkaran malike (A'ya) malını geri alma hakkı tanınırken, taşınmazı satın alan alıcıya (B'ye) da ödediği parayı geri

¹⁵⁰ Eren, **Borçlar Özel**, s. 223; Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 279; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 686.

¹⁵¹ Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 279; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 686.

¹⁵² Ayan, **Mülkiyet**, s. 430; Eren, **Borçlar Özel**, s. 222.

alabilme hususunda taşınmaz rehinine nazaran daha iyi bir teminat sağlar ve böylece TMK m. 873 hükmü (Lex Commissoria yasağı) bertaraf edilmiş olur¹⁵³.

Geri alım hakkının kullanılması için, beyan yeterli iken; yasal önalım hakkının kullanılması için alıcı veya satıcı tarafından noter aracılığıyla bildirim gerekli olup hak düşürücü süreler içinde dava açılması gerekmektedir¹⁵⁴.

1.5.3 Opsiyon Hakkı

Opsiyon kelimesinin sözcük karşılığı serbestçe seçim (optio, freie wahl) anlamına gelmektedir¹⁵⁵. Opsiyon hakkı, bir sözleşmede taraflardan birine yöneltilmesi ve ulaşması gerekli tek taraflı irade beyanı ile belirli bir içerikte sözleşmesel ilişki kurma yetkisini veren yenilik doğurucu haktır¹⁵⁶. Opsiyon hakkında hak sahibine, muhatabın iradesinden bağımsız bir şekilde tek taraflı irade açıklamasıyla ile muhataptan bir edimde bulunmasını talep etme hakkını tanıyan bir haktır¹⁵⁷. Opsiyon hakkı, yukarıda açıklanan önalım, alım ve geri alım haklarını da içinde barındıran daha geniş bir haktır¹⁵⁸.

Opsiyon hakkı, yenilik doğuran haklar açısından değerlendirildiğinde sözleşmenin kurulması bakımından önalım hakkı gibi kurucu yenilik doğuran bir hak, sözleşmenin süresinin uzatılması bakımından ise değiştirici yenilik doğuran hak özelliğini gösterir. Örneğin, kira sözleşmelerinde ve futbolcu transfer sözleşmelerinde sözleşmeyi uzatma hakkı (opsiyon) değiştirici yenilik doğuran bir hak niteliğindedir¹⁵⁹.

¹⁵³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 534 - 535. Geri alım hakkının kararlaştırıldığı sözleşmede borçlunun borcunu ödememesi durumunda taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçişini yasaklayan Lex Commissoria yasağı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı (MK.m.788/c.2 ve MK.863)**, Alfa Yayınevi, İstanbul 1997.

¹⁵⁴ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 28.

¹⁵⁵ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s.161.

¹⁵⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s. 313; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 160.

¹⁵⁷ İsmail Kırca, **Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000, s. 187 vd. (Opsiyon İşlemleri).

¹⁵⁸ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 161; Kırca, **Opsiyon İşlemleri**, s. 187; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1959, s. 101 (Satış Vaadi).

¹⁵⁹ Kayaöz, **Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, s. 45; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 165.

Opsiyon hakkı, alım ve geri alım hakları gibi tek taraflı irade beyanı ile kullanılması mümkün iken, inceleme konusunu oluşturan yasal önalım hakkının kullanılması için hak sahibinin kanunda belirlenen azami süreler içinde dava açması gerekmektedir.

Bir diğer fark ise bedel konusunda karşımıza çıkmaktadır. Opsiyon hakkı prim adı verilen bir bedelin verilmesi karşılığında hak sahibine tanınmaktadır¹⁶⁰. Yasal önalım hakkı ise kanundan kaynaklı olduğundan hak sahibinin hak yükümlüsüne bir bedel ödeme zorunluluğu yoktur. Ancak önalım hakkı sahibi, hakkı kullanmasından dolayı önalım yükümlüsünden payı satın alan alıcının, ödemiş olduğu satış bedelini ödemesi gerekir¹⁶¹.

Yasal önalım hakkı kanundan kaynaklandığı için tapu siciline şerhe gerek kalmaksızın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Opsiyon hakkı ise yenilik doğuran bir hak olup nispi niteliktedir. Opsiyon hakkının sonradan hak kazananlara karşı ileri sürülebilmesi için tapu siciline şerh verilmesi gerekmektedir (TMK m. 1009/2). Tapu siciline şerh edilmemiş bir opsiyon hakkı sadece opsiyon hakkı tanıyan kişiye karşı ileri sürülebilir¹⁶².

1.5.4 Ön Sözleşme

Bir sözleşme ile taraflardan biri veya her ikisi, ileride birbirleriyle ya da taraflardan birinin diğerine karşı ileride üçüncü bir kişi ile sözleşme yapma sözü vermesine “*ön sözleşme*” denir¹⁶³. Sözleşmelerin yapılmasına engel durumların bulunabileceğini düşünen kanun koyucu, engeller kalktığında tarafların asıl sözleşmeyi yapma borcu altına girmelerini sağlayan hukuki kurumu, TBK’nın 29.

¹⁶⁰ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 163; Borsa opsiyon işlemlerinde prim sözleşmenin kurucu unsuru olduğundan peşin ödenir. Bkz. Kırca, **Opsiyon İşlemleri**, s.193 vd.

¹⁶¹ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 30; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 163; Tekinay, **Takyitler**, s. 51.

¹⁶² Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 30; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 165.

¹⁶³ Esad Arsebük, **Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları I**, Recep Ulusöğlü Basımevi, Ankara 1937, s. 184 (Borçlar Genel); Gül Doğan, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 52; Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 70; Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 46; M.Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 189 (Genel Hükümler); Eren, **Borçlar Genel**, s. 308; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 271. “*Bugün Almanya, İsviçre ve Türkiye’de geçerli olan ön sözleşme görüşü Degenkolb tarafından ortaya atılmıştır.*” (Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 46).

maddesinde “*Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir.*” şeklinde düzenlemiştir¹⁶⁴. Tarafların hukuki engelden önce yaptıkları ilk sözleşme satış vaadi sözleşmesi (ön sözleşme), engel kalktıktan sonra yapılan sözleşme ise asıl sözleşmedir¹⁶⁵. Ön sözleşmelerin geçerliliği ileride kurulacak asıl sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m. 29/2). Ancak taşınmazlar için yapılan ön sözleşme resmi şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz (TBK m. 237/2).

Yasal önalım hakkı, kanundan kaynaklandığından geçerli olması için şekil şartına gerek yoktur. Ancak sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının geçerli olması için resmi yazılı şekle uygun yapılması gerekir (TBK m. 237/3). Yasal önalım hakkı sahibi, hakkını kanunda belirlenen sürelerde kullanmadığında, önalım yükümlüsü edimini yerine getirmek zorunda değil ancak ön sözleşmenin yapılması ile ileride asıl sözleşmenin yapılması taahhüt edildiğinden asıl sözleşmenin imzalanması gerekmektedir¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 271; Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 189.

¹⁶⁵ Arsebük, **Borçlar Genel**, s. 184; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 271; Eren, **Borçlar Genel**, s. 308.

¹⁶⁶ Doğan, **Önsözleşme**, s. 68 ve s. 97.

İKİNCİ BÖLÜM

YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI, KULLANILMASININ MÜMKÜN OLMADIĞI DURUMLAR VE YASAL ÖNALIM HAKKINI KULLANMANIN ŞARTLARI

2.1 YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI İÇİN GEREKEN OLUMLU ŞARTLAR

Yasal önalım hakkı taraf iradelerinden bağımsız olarak tamamen kanundan kaynaklı bir haktır. Türk Kanunu Medenisi'nde bu hakkı kullanmak için irade beyanı¹⁶⁷ yeterliyken, Türk Medeni Kanunu'nda yapılan düzenlemeyle, paylı mülkiyeti satın alana karşı irade beyanı yerine yenilik doğuran (inşai) bir dava yoluyla önalım hakkı kullanılmalıdır¹⁶⁸. MK döneminde hakkın kullanılması için payın tamamının satılması gerekirken, TMK'da yapılan değişiklikte payın tamamının satılması halinde de payın kısmen satılması halinde de bu hak paydaşlar tarafından kullanabilecektir¹⁶⁹.

Yasal önalım hakkını kullanabilmek için paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmaza paydaş sıfatıyla malik olmak ve müşterek maliklerden birinin payını paydaş

¹⁶⁷ Y. 6. HD., T. 27.02.1996, E. 1996/12681, K.1996/1656: “Şufa hakkı her türlü irade bildirimi ile kullanılabilceği gibi doğrudan doğruya dava açmak suretiyle de kullanılabilir.” (Kılıçoğlu, **Önalım**, s. 25).

¹⁶⁸ Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1152-1153; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 429; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 107; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 7; TMK m.734 gerekçesi: “Önceki Medeni Kanun düzenlemesinde böyle bir hüküm olmamasına rağmen Medeni Kanun değişikliğiyle önalım hakkının dava açılmak suretiyle kullanılması hükme bağlamıştır.” (Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 283, dn. 37). Y. 6. HD., T. 01.06.2004, E. 2004/4456, K. 2004/4387 sayılı kararında, “... önalım hakkı dava dışı irade bildirimi ile değil ancak dava yolu ile kullanılabilir.” (Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 107).

¹⁶⁹ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 433; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 7.

olmayan üçüncü bir kimseye satması gerekir (TMK m. 732)¹⁷⁰. Payın, paylı mülkiyet ilişkisi içindeki diğer paydaşlara satılması halinde, diğer paydaşların yasal önalım haklarını kullanmaları söz konusu değildir¹⁷¹. Bu hak, paylı mülkiyet ilişkisi içindeki paydaşlara verilmiş bir hak olup Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir¹⁷². Yargıtay'ın görüşünün aksine Şıpka, önalım hakkının doğmasının bir şarta bağlanamayacağını, bundan dolayı da paylı mülkiyetin kurulması ile bu hakkın doğmayacağı görüşündedir¹⁷³.

2.1.1 Paylı Mülkiyet Hükümlerine (Paydaşlık İlişkisi) Tabi Taşınmaz Olmalı

Paylı mülkiyet, *“birden çok kişinin bir şeye paylı olarak malik olmasını ve bu şeylerin malikler arasında maddi olarak paylaşılmamış olmasını”* gerekmektedir (TMK m. 688/1).

Yasal önalım hakkının kullanılması için gereken ilk şart, paylı bir taşınmazın var olması gerekir¹⁷⁴. Paylı mülkiyetin kurulması ile paydaşlık sıfatını kazanan kişi, paylardan birinin satılması halinde önalım hakkı sahibi sıfatına, kendi payını satması halinde ise önalım yükümlüsü sıfatına sahip olmaktadır¹⁷⁵.

Paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda yasal önalım hakkı kullanılır, taşınırlarda veya elbirliği mülkiyeti gibi diğer mülkiyet çeşitlerinde önalım hakkı kullanılamaz¹⁷⁶. Pay kimin mülkiyetinde ise önalım hakkını kullanma hakkı da ondadır¹⁷⁷. Sadece pay sahibine kanun tarafından verilen bu yetki, yasal önalım

¹⁷⁰ Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 280; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 556; Ayan, **Mülkiyet**, s. 399; Ayan, “Kanuni Şu’fa Hakkı”, s. 340.

¹⁷¹ Tunaboğlu, **Önalım (Şu’fa) Davaları**, s. 403.

¹⁷² Y. 6. HD., T. 06.12.2005, E. 2005/8676, K. 2005/11215 sayılı kararında “... Önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda, payın üçüncü şahsa satılması halinde, diğer paydaşlara o payı öncelikle satın alma hakkını veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılması ile de kullanılabilir hale gelir.” (Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 48 vd.). Aynı yönde kararlar için bkz. Y. 6. HD., T. 07.02.2005, E. 2004/10448, K. 2005/709; Y. HGK., T. 11.11.2009, E. 2009/6-427, K. 2009/492, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 17.05.2020).

¹⁷³ Yasal önalım hakkının müşterek payın satıldığı anda doğduğu görüşü için bkz. Şıpka, **Kanuni Önalım Hakkı**, s. 41 vd;

¹⁷⁴ Ayan, “Kanuni Şu’fa Hakkı”, s. 340.

¹⁷⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 554.

¹⁷⁶ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 108; Ayan, **Mülkiyet**, 387; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 407; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 36 vd.

¹⁷⁷ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 109; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 45.

hakkının eşyaya bağlı bir hak olmasından dolayı bu hakkın paydan ayrı olarak devredilmesi ya da miras yoluyla intikali düşünülemez¹⁷⁸.

Birden çok paydaşın yasal önalım hakkını kullanmaları halinde, bunların önalım konusu pay üzerinde eşit mi, yoksa paydaşların payları oranında mı hak kazanacakları hususu tartışmalıdır¹⁷⁹.

Birinci görüş, yasal önalım hakkını kullanan her paydaş, satılan paya taşınmazdaki payları oranında hak kazanmaları gerektiği yönündeyken¹⁸⁰; ikinci görüşe göre ise önalım hakkını kullanan paydaşların taşınmazdaki pay oranlarına bakılmaksızın, önalım hakkını kullanan paydaşlar arasında eşit olarak bölünmesi gerekir¹⁸¹.

Satılan payın, paydaşlar arasında eşit olarak bölünmesine örnek vermek gerekirse (A), (B), (C), (D) ve (E) adlı kişiler paylı taşınmazın paydaşıdır. (E) payını paydaş olmayan üçüncü kişi olan (F)'ye satınca (A), (B), (C) ve (D) paydaşların tamamı önalım hakkına sahiptirler. Önalım hakkına sahip bütün paydaşların hakkını kullanmaları halinde, taşınmazdaki pay oranları dikkate alınmadan her biri eşit oranda payın alıcısı durumuna gelirler. Örneğin (A)=7/16, (B)=3/16, (C)=1/16, (D)=1/16 ve (E)=4/16 paylı mülkiyetin bulunduğu bir taşınmazda, (E)=4/16 oranındaki payını paydaş olmayan (F)'ye satarsa (A), (B), (C) ve (D) önalım haklarını kullanınca, satış konusu payın 1/4 oranında (her paydaşa 1/16 pay) alıcısı durumuna girerler. Sonuç olarak (A)=8/16, (B)=4/16, (C)=2/16, (D)=2/16 oranında pay sahibi olurlar.

¹⁷⁸ Hatemi, Serozan ve Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 425. Y. 6. HD., T. 14.04.1984, E. 1984/892, K. 1984/4785 sayılı kararında, “...*Kanuni şuf’a hakkı paylı mülkiyetten doğar ve adeta mülkiyet hakkıyla iç içe bulunduğundan şayi paydan ayrı olarak devir ve temlik düşünülemez.*” (Tekinay, **Takyitler**, s. 39, dn. 1a). Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkında ise payın devri aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça mirasçılara intikal edebilir. Bkz. Önen, **İnşai Dava**, s. 25- 27.

¹⁷⁹ Ayan, **Mülkiyet**, s. 401.

¹⁸⁰ Önalım hakkını kullanan paydaşların payları oranında hak kazanmaları gerektiği yönündeki görüş için bkz. Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 660; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 410; Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 165; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s.126; Ayan, **Mülkiyet**, s. 401; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 119.

¹⁸¹ Önalım konusu payın paydaşlar arasında eşit olarak bölünmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 562; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 555; Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku, Ayni Haklar, İkinci Kitap, Mülkiyet**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, s. 217 (Mülkiyet).

Yargıtay, 11.06.1947 tarih, E. 1947/5, K. 1947/18 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında birden çok paydaşın önalım hakkını kullanılması halinde, önalım konusu paylı mülkiyetin paydaşlar arasında eşit olarak bölünmesi yönünde karar vermiştir¹⁸². Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar, Mecelle'nin 1013. maddesine göre aynı derecede birden çok yasal önalım hakkı sahibinin olması halinde, hak sahibi kişilerin esas alınarak payın hak sahiplerine eşit paylaştırılacağını, pay oranlarının dikkate alınmayacağını belirtmektedir¹⁸³. Yargıtay'ın ve öğretideki bazı yazarların benimsemiş olduğu yasal önalım hakkını kullanan paydaşlara eşit bölme görüşü, yasal önalım hakkının amacı olan paylı mülkiyet ilişkisi içerisindeki bir malın paydaş sayısını azaltmak ve mülkiyeti tek elde toplamak amacı ile çelişmektedir. Böyle bir amacı gerçekleştirmek için önalım konusu paylı mülkiyeti, hakkı kullanan paydaşlar arasında eşit olarak değil de payları oranında bölme görüşü benimsenmelidir¹⁸⁴.

Yasal önalım hakkını kullanan birden fazla paydaşın farklı zamanlarda açtığı davalardan, davası önce sonuçlanan paydaş lehine taşınmaz tescil edilse bile davaları sonradan sonuçlanan paydaşlar tapu tescilinin düzeltilmesini isteyerek eşit pay hakkına sahip olabilirler¹⁸⁵.

Paydaş her ne kadar payını dilediği gibi satma hakkına sahipse de paydaşlık ilişkisi içinde payını satarken paydaşların yasal önalım haklarını kullanmaları durumunda satış sözleşmesinin yerine gelmeyeceği ve malın mülkiyetinin de önalım hakkını kullanan paydaşa geçecektir¹⁸⁶.

¹⁸² Y. İBK., T.11.06.1947, E. 1947/5, K. 1947/18 sayılı kararında, “*Kanunda şufa hakkının, ne paydaşlar arasında eşit, ne de payları oranında ortak olacağına dair bir açıklık yoktur. Yalnız metinden paydaşlar çok olduğunda, bu hakkın aralarında ortak olduğu anlaşılmaktadır. Bu haktan paydaşlar sayılarına göre eşit olarak yararlanırlar.*”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 20.05.2020).

¹⁸³ Yıldırım, “Önalım Hakkı”, s. 327; Feyzioğlu, “Mecellede Şuf’a Hakkı”, s. 986; Ali Haydar, Mecelle, s. 1882; İlhan, **Mecelle**, s. 307.

¹⁸⁴ Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 165; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 126.

¹⁸⁵ Ayan, **Mülkiyet**, s. 401; Tekinay, **Takyitler**, s. 48. Y. 1. HD., T. 22.09.1980, E. 1990/10995, K. 1990/10954 sayılı karar, (Tekinay, **Takyitler**, s. 48, dn. 25).

¹⁸⁶ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 110.

2.1.2 Paydaşlardan Birinin Payını Üçüncü Kişiye Satması veya Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer Hukukî Bir İşlemle Devretmesi (Önalım Olayı)

2.1.2.1 Genel Olarak

Önalım olayı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi bulunan bir taşınmazın her bir paydaşı, önalım konusu taşınmazdaki payının tamamını veya bir kısmını paydaş olmayan bir kişiye satması ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer hukukî bir işlemle devretmesi durumunda meydana gelmektedir¹⁸⁷. Yasal önalım hakkı, payın tamamı satıldığında tamamı üzerinde, payın bir kısmı satıldığında ise satılan kısım üzerinde kullanılır¹⁸⁸. Buna göre önalım hakkı, ancak paydaşlardan birinin kendi payını satması halinde kullanılabilir. Aksi halde paylı taşınmazın tamamının veya taşınmazın bir kısmında bulunan paylı mülkiyetin tamamının satışında önalım hakkı söz konusu olmayacaktır¹⁸⁹.

Yasal önalım hakkının muhatabı, kanun gereği payı tamamen veya kısmen satın alan üçüncü kişidir (TMK m. 734/1)¹⁹⁰. Paylı taşınmazın, paydaş olmayan kişilere satılması ya da satışa eşdeğer hukuki işlemle devri durumunda, diğer paydaşların önalım hakkını kullanma imkanı doğar¹⁹¹. Payı satın alan üçüncü kişi iyi niyetli olduğunu, böyle bir hakkın varlığından bihaber olduğunu ileri süremez, çünkü yasal önalım hakkı kanundan doğan bir haktır¹⁹². Böyle bir satışın engellenmesinde

¹⁸⁷ Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 183; Kırca, “Değişiklikler”, s. 1184; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 43; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 435. Y. HGK., T. 24.06.2015, E. 2014/6-315 K. 2015/1744: “*Açıkça görüldüğü üzere kanuni önalım hakkından söz edebilmek için paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazdaki payın üçüncü şahsa satılması gerekmektedir; önalım hakkının konusu pay satışıdır.*”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 21.05.2021)

¹⁸⁸ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 7; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 111.

¹⁸⁹ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 110.

¹⁹⁰ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 49; Ayan, **Mülkiyet**, s. 402; Y. HGK., T. 13.04.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244: “*...Yasal önalım hakkının kullanılması ancak paydaş olmayan birisine yapılan satışta söz konusu olur.*”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 22.05.2021) Aynı yönde kararlar için, Y. HGK., T. 23.06.2010, E. 2010/6-341, K. 2010/346; Y. HGK., T. 21.09.2005, E. 2005/6-358, K. 2005/470, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 22.05.2021).

¹⁹¹ Ayan, **Mülkiyet**, s. 402; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 556.

¹⁹² Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 555; Ayan, **Mülkiyet**, s. 402.

yatan temel amaç, paylı mülkiyetin tek mülkiyet çatısı altında toplanması ve üçüncü kişinin ortaklık ilişkisini tehlikeye sokmasını engellemeye yöneliktir¹⁹³.

Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmaz üzerinde paydaşların önalım hakkını kullanabilmeleri için kanunen geçerli bir satış sözleşmesinin olması gerekir¹⁹⁴. Satış, paydaşlardan birine yapılmışsa diğer paydaşların önalım hakları ortadan kalkmaktadır¹⁹⁵. Önalım hakkı kanunen geçerli olmayan satış sözleşmelerinde kullanılamaz. Örneğin; resmî şekle aykırı yapılan, hukuka ve ahlaka aykırı yapılan, muvazaalı yapılan¹⁹⁶, ehliyetsiz kişilerin yapmış olduğu ya da konusu imkânsız olan satış sözleşmeleri kanunen geçerli olmadığından yasal önalım hakkı kullanılamaz¹⁹⁷. Ayrıca taşınmaz malikinin önalım konusu taşınmazını satmak amacıyla üçüncü kişilere yaptığı icap (öneri) önalım olayını meydana getirmeyeceğinden yasal önalım hakkının kullanılması da mümkün değildir¹⁹⁸.

2.1.2.2 Önalım Olayını Gerçekleştiren Satış Sözleşmesinin Özellikleri

2.1.2.2.1 Tam ve Gerçek Bir Satış Sözleşmesi Olmalı

Önalım olayını meydana getiren sözleşmenin kurulması için “ *tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının*” bulunması gerekir (TBK m. 1).

¹⁹³ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 49; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 403; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 553.

¹⁹⁴ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 54 vd.; Eren, **Borçlar Özel**, s. 207; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 111; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 556; Sebük, **Şüf’a, Vefa ve İştirâ Hakları**, s. 71 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 655; Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 70 vd.

¹⁹⁵ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 436; Saymen ve Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 378; Tekinay, **Takyitler**, s. 41; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 658. Y. 6.HD.15.04.1986 T, E.1986/4080, K. 1986/5324, (Karar için bkz. Ayan, “Kanuni Şüf’a Hakkı”, s. 342, dn. 36).

¹⁹⁶ Y. HGK. 27.05.2015 T., E. 2013/6-2268, K. 2015/1437 “...paylı mülkiyete tabi taşınmazda paydaş olan dava dışı A. B.’nin davalının eşinin dedesi olduğu ve davalının yeni doğan erkek bebeği sebebiyle doğum hediyesi olarak temlik işleminin yapıldığı, bu sebeple satış şeklinde **yapılan temlik işleminin muvazaalı bulunduğu**, tarafların gerçek amacının hibe olduğu ve hibe ile yapılan temlikte önalım hakkının kullanılamayacağı, 20.3.1957 tarih 1956/12 E. 1957/2 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulanabilmesi için temlik işleminin tarafları arasında akrabalık ilişkisi bulunmasının yeterli olduğu, doğrudan mirasçılık ilişkisinin aranması gerekmeyeceği dikkate alınarak yerel mahkemece davanın reddedilmesi gerekirken kabulüne dair kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. **Direnme kararı bu sebeple bozulmalıdır**” (Karar için bkz. Günay, **Önalım Hakkı**, s. 22).

¹⁹⁷ Eren, **Borçlar Özel**, s. 207; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 111. Sözleşmenin geçerlilik şartlarının eksikliğine bağlı kesin hükümsüzlük halleri ve sözleşmenin iptal edilebilirlikle sakatlanacak hallerinde önalım hakkının sözleşmenin geçersizliğine bağlı olması hakkında, bkz. Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 54 vd.; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 62 vd.

¹⁹⁸ Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1148; Feyzioğlu, **Şüf’a Hakkı**, s. 186; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 56.

Tarafların birbiriyle örtüşen irade beyanları sözleşmenin kurucu unsurunu oluşturur (TBK m. 1). Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın satışında önalım hakkının kullanılabilmesi için taraflar arasında kanundaki şartlara uygun tam ve gerçek bir satış sözleşmesinin kurulması gerekir¹⁹⁹. Bir sözleşmenin kurucu unsurlarına uygun olarak hazırlanmamış satış sözleşmesinde önalım olayı gerçekleşmez. Örneğin, taşınmazdaki payını satmak isteyen önalım yükümlüsü malikin icapta bulunması önalım olayını oluşturan tam ve gerçek bir satış sözleşmesini oluşturmaz²⁰⁰.

2.1.2.2.2 Geçerli Bir Satış Sözleşmesi Olmalı

Önalım olayının meydana gelmesinin ikinci koşulu geçerli bir satış sözleşmesinin olması gerekir²⁰¹. Geçerli satış niteliği bulunmayan sözleşmelere bağlı yapılan devirlerde önalım hakkının kullanılamaz²⁰². Türk Borçlar Kanunu'na göre, her ne kadar taraflar aralarındaki sözleşmenin sınırlarını özgürce belirleyebilseler de sözleşmenin özgürce belirlenebilme ilkesine yine aynı kanunla bazı sınırlamalar getirilmiştir. Sözleşmenin geçerli olabilmesi için, geçerlilik şartının arandığı hallerde sözleşme şekle uygun yapılmalı, sözleşmenin tarafları tam ehliyetli olmalı, sözleşme emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamalı, sözleşmenin konusu imkansız olmamalı, tarafların iradelerini fesada uğratacak bir durum olmamalı ve sözleşmede muvazaanın bulunmaması gerekir²⁰³. Bu şartlardan bazıları satış sözleşmesini kesin olarak hükümsüz kılarken, bazıları ise satış sözleşmesini iptal edilebilir hale getirmektedir²⁰⁴.

¹⁹⁹ Arık, **Şu'fa Hakkı**, s. 38; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1147-1148. Y. 14. HD., T. 17.01.2019, E. 2016/10930, K. 2019/498, “...Gerçek bir satışın konusu olmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır.”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 20.06.2021); Aynı yönde karar için bkz. Y. HGK., T. 09.02.2021, E. 2017/14-2269, K. 2021/56, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 24.03.2022).

²⁰⁰ Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 186. *Sebük'ün* belirttiği üzere sadece bir icap önalım hakkının kullanılması için yeterli olsaydı, önalım yükümlüsü fahiş şartları oluşturan bir icapta bulunarak, önalım hakkı sahibine engel olabilirdi. Bkz. Sebük, **Şu'fa, Vefa ve İştira Hakları**, s. 71.

²⁰¹ Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1148; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 54; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 111.

²⁰² Y. 14. HD., T. 22.06.2021, E. 2019/3901, K. 2021/4211, “... satış dışındaki işlemlerde de önalım hakkı doğmaz.”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 24.03.2022).

²⁰³ Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 80 vd; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 89 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 316 vd.

²⁰⁴ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 92-93.

1. Kesin Hükümsüzlük Halleri

Kesin hükümsüzlük halleri TBK’da sayılmıştır. Bunlar geçerlilik şartının arandığı hallerde şekle uygun yapılmayan sözleşmeler, tarafların tam ehliyetli olmaması, konusu imkansız olan sözleşmeler, sözleşmenin muvazaalı olması, kanunun emredici kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olarak düzenlenmesi durumunda sözleşme kesin olarak hükümsüz olur²⁰⁵.

Kesin hükümsüz olan sözleşmeler, sözleşmenin kurulduğu anda geçerliliği için gereken unsurları içinde barındırmadığından sözleşme kurulduğu andan itibaren geçersiz olup zamanla veya hükümsüzlük sebebinin ortadan kalkmasıyla geçerlilik kazanamazlar. Geçerlilik kazanabilmesi için usulüne uygun yeni bir satış sözleşmesinin yapılması gerekir. Kesin hükümsüz bir sözleşmeye taraflar rıza gösterebilir bile hukuki anlamda bir sonuç doğmaz²⁰⁶.

Bir sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu sadece sözleşmenin tarafları değil, sözleşmenin hükümsüz kılınmasında menfaati bulunan herkes ileri sürülebilir. Taraflar veya menfaati bulunan kişilerin sözleşmenin hükümsüz olduğunu ileri sürmemeleri durumunda hakim bu durumu öğrenir öğrenmez resen dikkate almak zorundadır²⁰⁷. Çünkü kesin hükümsüzlük halleri sadece taraflar açısından aranması gereken zorunlu unsurlar olmayıp kamu düzeni ve yararı açısından da dikkate alınması gerekir²⁰⁸.

Önalım olayını meydana getiren satış sözleşmesinin kurucu unsurlarında eksiklik bulunması durumunda kurulan sözleşmeler yok hükmündedir. Kurucu unsurları bulunmakla beraber satış sözleşmenin geçerli kılınmasını engelleyen kesin hükümsüzlük hallerinin bulunması durumunda, geçerli bir satış sözleşmesi meydana gelmediğinden böyle bir sözleşmeye dayanarak önalım hakkı kullanılamaz²⁰⁹.

²⁰⁵ TBK m.27/1: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” Eren, **Borçlar Genel**, s. 332; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 91-92; Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 176; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 226.

²⁰⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s. 332-334; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 92; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 224

²⁰⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s. 334; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 90; Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 176; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 225.

²⁰⁸ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 93; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 226.

²⁰⁹ Eren, **Borçlar Özel**, s. 207-208.

Daha önce açıklandığı üzere yasal önalım hakkının konusunu taşınmazlar oluşturur. Kanun, taşınmaz satış sözleşmelerinin resmi bir şekilde yapılması ile hüküm doğuracağını belirtmiştir (TBK m. 237/1). Sözleşme yapma özgürlüğünün istisnası geçerlilik şeklidir²¹⁰. Yasadan kaynaklanan şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm ifade etmez²¹¹. Dolayısıyla önalım olayını oluşturan paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmaz satış sözleşmesinin resmi şekilde yapılmaması yasal önalım hakkını kullanılabilir hale getirmez.

Sözleşmenin geçerlilik şartlarından biri de muvazaanın olmamasıdır. Muvazaa (Simulatio)²¹² iki taraflı olup tarafların iradeleri ile beyanları arasında üçüncü kişileri aldatmak amacıyla bilerek ve isteyerek meydana getirdikleri bir uygunsuzluk halidir²¹³. TBK'nın 19. maddesine göre, *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”*

Bir sözleşmenin taraflarının iradeleri ile beyanları birbirine uygun olmalıdır (TBK m. 1). Taraflardan birinin gerçek iradesini gizleyerek başka bir irade beyanında bulunması, sözleşmenin temel unsuru olan karşılıklı ve birbirine uygunluk ilkelerine aykırılık teşkil etmesi ya da aslında istemedikleri bir sözleşmeyi dış dünyaya yapıyormuş gibi göstermeleri durumunda muvazaa (danışıklılık) meydana gelmektedir.

²¹⁰ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 110.

²¹¹ Şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmelerin hükümsüzlüğünün hukuki niteliği hakkındaki görüşler için bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 289-295. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara 1998, s. 89 vd.

²¹² Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğmuş, **Roma Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul 2013, s. 207 (Roma Hukuku).

²¹³ Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 203 (Genel Hükümler); Tuhr, **Borçlar Hukuku**, s. 293; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 400; Eren, **Borçlar Genel**, s. 349; Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 127; Nejat Aday, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s. 3 (Muvazaa); Yaşar Karayalçın, Muvazaa (Danışık) Hileli Anlaşma-Miras Birakanın Muvazaası, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Marmara Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1999, s. 347 (Muvazaa). Yargıtay kararlarına göre muvazaa, *“tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmaları ve görünüşte bu işlemin kendi aralarında geçerli olmayacağı, kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmalarıdır.”* (Karar için bkz. Günay, **Önalım Hakkı**, s. 105).

Çalışma konusunu oluşturan yasal önalım hakkı ile ilgili olarak önalım konusu payı satan taşınmazın maliki ile payı satın alan arasında, diğer paydaşların yasal önalım hakkını engellemek adına muvazaalı işlemler yapılabilir. Muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak ikiye ayrılır.

a. Adi (Mutlak) Muvazaa Halinde

Tarafların gerçekte işlem yapmak istemedikleri halde, sadece kendi aralarında hüküm doğurmaması konusunda anlaştıkları hukuki bir işlemin, dış dünyaya sanki bir sözleşme varmış gibi görünüşte işlem yapmalarına mutlak muvazaa denir²¹⁴. Mutlak muvazaa, uygulamada en çok borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla mal varlığını üçüncü kişilere devretmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır²¹⁵. Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın satışında ise gerçekte bir satış değil de bağışlama, trampa veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi niteliğinde muvazaalı işlemler yapılmaktadır²¹⁶.

Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazda, diğer paydaşların payını satın almak istediğini bilen paydaş, payını üçüncü bir kişi ile anlaşarak gerçekte satış yapmak istemediği halde, görünüşte payını satmış gibi göstererek önalım hakkı sahiplerinin yasadan kaynaklı önalım haklarını kullanmaya teşvik etmektedir. Önalım yükümlüsünün (taşınmazın maliki) muvazaalı işlemi yapmasındaki amaç, yüksek bir bedel karşılığında payını önalım hakkını kullanan paydaşlardan birine satmaktır²¹⁷. Bazen de taraflar aralarında yaptıkları satış sözleşmesinin bedelini yüksek göstererek önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasını engellemek amacıyla da muvazaalı işlemler yapılabilirler²¹⁸.

Önalım hakkı sahibi, önalım hakkını kullanıp satış bedelini ödedikten sonra muvazaalı satış işlemini öğrenebileceği gibi, henüz satış bedelini ödemedi de

²¹⁴ Tahiroğlu ve Erdoğan, **Roma Hukuku**, s. 207; Eren, **Borçlar Genel**, s. 353; Turhan Esener, **Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1956, s. 41(Muvazaa); Ayan, **Genel Hükümler**, s. 205; İsmail Atamulu, **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (Muvazaa), s. 47; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 180.

²¹⁵ Ayan, **Genel Hükümler**, s. 184.

²¹⁶ Günay, **Önalım Hakkı**, s. 106.

²¹⁷ Sebük, **Şüf'a, Vefa ve İstira Hakları**, s. 87; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 71.

²¹⁸ Sebük, **Şüf'a, Vefa ve İstira Hakları**, s. 89.

muvaazaalı satış işlemini öğrenebilir. Önalım hakkı sahibi, alıcı ile satıcı arasında yapılan satış sözleşmesinin mutlak muvaazaalı olduğunu, payın bedelini ödeyip mülkiyetini kazandıktan sonra öğrenmesi halinde önalım hakkını kullanan paydaşın muvaazaalı işlemin geçersizliğini ileri sürülebileceğine dair iki farklı görüş bulunmaktadır²¹⁹.

Birinci görüşü savunanlara göre önalım hakkı sahibi, mevcut satış sözleşmesinin muvaazaalı olduğunu, payın bedelini ödeyip mülkiyetini kazandıktan sonra öğrenirse öğrenme tarihinden itibaren 1 yıl içinde hile hükümlerine dayanarak ödediği bedeli geri alabilir ve mevcut hukuki durumun değiştirilmesini isteyebilir²²⁰. İkinci görüşü savunanlara göre, önalım hakkı sahibi taraflar arasında yapılan muvaazaalı işlemin hata hükümlerine başvurarak iptalini ve satış bedelinin geri verilmesini isteyebilir²²¹.

Yukarıda açıklanan iki görüşün pratikte bir farkı bulunmadığını belirten *Akalp Demirtabak*, muvazaanın yaptırımı TMK’da kesin hükümsüzlük halleri arasında düzenlenmiş olup önalım konusu satış sözleşmesinin muvazaadan kaynaklı olarak hata veya hile hükümlerine dayanarak hukuki işlemin iptal edilmesi mümkün değildir. Önalım konusu satış sözleşmesinin muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz kılınması durumunda, muvaazaalı satış işlemine bağlı yapılan tescilde yolsuz hale gelecektir²²².

Önalım hakkı sahibi, önalım davasını açmadan önce muvaazaalı satış işlemini öğrenmesi durumunda önalım hakkını kullanmayabilir. Dava devam ederken öğrenmesi durumunda ise davasından vazgeçebilir²²³. *Özenli*’ye göre, önalım yükümlüsü ile payın alıcısı arasında önalım hakkını kullanmayı engellemek için yapılan bu gizli niyeti, “*önalım hakkını kullanmadan veya kullanırken öğrenen önalım hakkı sahibi, işlemde muvazaa olduğu iddiası yerine bedelde muvazaa iddiasında bulunması hem çok kolay hem de fazladan vermiş olduğu parayı alması bakımından geçecek zaman açısından çok daha kısa olacaktır*”²²⁴.

²¹⁹ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 60-61.

²²⁰ Sebük, **Şüf’a, Vefa ve İştirâ Hakları**, s. 88; Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 420.

²²¹ Aday, **Muvazaa**, s. 80.

²²² Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 61.

²²³ Şıpka, **Şufa Hakkı**, s. 71.

²²⁴ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 135, dn. 12.

b. Mevsuf (Nispi) Muvazaa Halinde

Nispi muvazaa, tarafların gerçekte yapmayı arzuladıkları bir sözleşmeyi, kendi iradelerine uymayan ve dışarıya karşı görünüşte arzu edilen başka bir hukuki işlemle gizlemeleridir. Nispi muvazaada, görünürdeki işlem ile görünür işlemin arkasına gizlenen işlem olmak üzere iki hukuki işlem vardır. Tarafların asıl yapmak istedikleri işlem, görünür işlemin arkasına gizlenen işlemdir²²⁵.

Önalım hakkı bakımından nispi muvazaa, sözleşmenin niteliğinde veya sözleşmenin bedelinde muvazaa olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sözleşmenin niteliğindeki muvazaada, taraflar önalım hakkının kullanılmasını engellemek için gerçekte satış olan bir sözleşmeyi bağışlama gibi göstermesi ya da önalım hakkının kullanılmasını sağlamak için gerçekten bağışlama olan bir sözleşmeyi satış gibi göstermesi durumunda ortaya çıkar²²⁶.

Sözleşmenin bedelinde muvazaa durumunda ise satış bedelini gerçek bedelinden yüksek göstererek önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellemek ya da satış bedelini düşük göstererek tapuda vergi ve harçları düşük ödemek amacıyla bedelde muvazaa durumu meydana gelmektedir²²⁷.

i. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa

Önalım yükümlüsü (taşınmazın maliki) ile payı satın alan arasında gizli bir satış sözleşmesi yapılmış olup önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellemek için aralarında yapmış oldukları gizli satış sözleşmesini tapu müdürlüğünde dış dünyaya bağışlama olarak göstermeleri durumunda sözleşmenin niteliğinde muvazaadan bahsedilir. Gizli işlemin bağışlama olduğu hukuki bir işlemi dış dünyaya satış sözleşmesi olarak göstermek de mümkündür²²⁸.

²²⁵ Tahiroğlu ve Erdoğan, **Roma Hukuku**, s. 207; Esener, **Muvazaa**, s. 42; Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 129; Eren, **Borçlar Genel**, s. 353; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 180.

²²⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s. 369; Atamulu, **Muvazaa**, s. 55 vd.; Feyzioğlu, “Muvazaa”, s. 273; Velidedeoğlu ve Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları**, s. 428.

²²⁷ Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 421-422; Esener, **Muvazaa**, s. 99-100; Atamulu, **Muvazaa**, s. 241 vd.

²²⁸ Aday, **Muvazaa**, s. 14; Eren, **Borçlar Genel**, s. 354; Feyzioğlu, “Muvazaa”, s. 275 vd.

Böyle bir durumda önalım hakkı engellenmeye çalışılan paydaş, önalım yükümlüsü ile payın bağışlandığı kişi arasında muvazaalı hukuki bir işlemin olduğunu, taraflar arasında her ne kadar dış dünyaya bağışlama sözleşmesi olarak gözükken bir sözleşme varsa da asıl amacın satış olduğunu dava yoluyla ileri sürebilir. Önalım hakkı sahibi davacı, taraflar arasında yapılan dava konusu satış sözleşmesinin tarafı olmadığından muvazaa iddiasını her türlü delil ile ispatlayabilir²²⁹.

Yukarıdaki görüşün aksine taraflar arasında yapılan gizli sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersiz olması durumunda yasal önalım hakkının kullanılamayacağı, dolayısıyla payın önalım yükümlüsünün uhdesinde kalacağını savunan görüş de mevcuttur²³⁰. Ancak, önalım hakkı sahibinin hakkını kullanması durumunda muvazaalı işlemin taraflarının, yapılan hukuki işlemin şekle aykırı olduğu yönündeki bir iddiayı ileri sürmeleri, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir²³¹.

Sözleşme niteliğinde muvazaanın diğer bir uygulaması ise gerçekte tarafların bağışlama niyetini satış sözleşmesi olarak göstermeleridir. Bu muvazaa özellikle murisin mirasçılarında mal kaçırmayı amaçladığı muris muvazaasında karşımıza çıkar. Örneğin, kızına miras bırakmak istemeyen babanın, oğluna mallarını satış gibi göstermesi durumudur. Görünürdeki işlem satış olarak gözükmekteyse de hukuki işlemin arka planında yatan irade ise aslında bağışlamadır. Bu nedenle görünürdeki işlemi oluşturan satış sözleşmesi tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı için (TBK m. 19/1), gizli işlem olan bağışlama da yasanın aradığı şekil şartlarına uygun olmadığı

²²⁹ Hatemi, Serozan ve Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 612; Feyzioğlu, “Muvazaa”, s. 280; Aday, **Muvazaa** s. 80; Sebük, **Şüf’a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 89; Esener, **Muvazaa**, s. 109 vd.; Y. HGK., T. 24.02.2010, E. 2010/6-94, K. 2010/100 sayılı kararında muvazaa ile ilgili, “...görünüştaki hukuki işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz bulunduğu iddiası, hukuken korunması gereken bir hakkı bulunan üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilir. Çünkü, muvazaalı bir hukuki işlem ile üçüncü kişinin zarara uğratılması, ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir. Somut olay yönünden önem taşıyan yön de budur. Görünüştaki işlemin geçerliliği ve ispatı bir şekle bağlı bulunsa bile, üçüncü kişiler muvazaa iddiasını tanık da dahil olmak üzere her türlü delille ispat edebilirler.” (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 208-210); Aynı yönde kararlar için bkz. Y. HGK., T. 22.3.1978, E. 1978/6-4, K.1978/258; Y. 6. HD., T. 16.3.2004, E. 2004/1094, K. 2004/1756, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 30.06.2021).

²³⁰ Esener, **Muvazaa**, s. 96; Atamulu, **Muvazaa**, s. 244.

²³¹ Sebük, **Şüf’a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 88; Feyzioğlu, **Şüf’a Hakkı**, s. 418. Y. 14. HD., T. 11.07.2014, E. 2014/4011, K. 2014/9348, “... gerçek bir satış olmadığından önalım hakkının doğmadığını bildirmişse de, tapudaki resmi işlemin tarafı olup üçüncü kişi konumundaki davacıya karşı kendi muvazaasına dayanamaz.” (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 196).

için iki işlem de geçersiz sayılmaktadır²³². Dolayısıyla tapu kütüğünde yapılan işlem, geçerli bir hukuki işleme bağlı olmadığından yolsuzdur. Bir hak yolsuz tescil edilmişse aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilir (TMK m. 1025)²³³. Tapu kütüğündeki kayda (yolsuz tescil) güvenerek iyi niyetle hak kazanan üçüncü kişilerin bu hakkı korunur, onlara karşı muvazaa iddiasında bulunulamaz (TMK m. 1023)²³⁴.

ii. Sözleşmenin Bedelinde Muvazaa

Sözleşmenin bedelinde muvazaa, sözleşmenin niteliğinde değil de konusunda veya şartlarında yapılan muvazaadır²³⁵. Bu tip muvazaaya kısmi muvazaa adı da verilmektedir²³⁶. Bu muvazaa türü taşınmaz satışlarında iki türlü olarak ortaya çıkmaktadır²³⁷.

İlki, önalım yükümlüsü satıcı ile alıcı arasında taşınmaz satış bedelini gerçek bedelinden yüksek göstererek önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellemek; ikincisi ise önalım yükümlüsü satıcı ile alıcı arasında taşınmaz satış bedelini düşük göstererek tapuda vergi ve harçları daha az ödemek amacıyla muvazaalı işlem yapılmaktadır²³⁸.

İlk ihtimalde, önalım konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli yüksek gösterilerek önalım hakkı sahibinin, hakkını kullanmasını engellemek amaçlanmıştır²³⁹. Önalım hakkı sahibi davacı, önalım konusu taşınmaz satış sözleşmesinin tarafı olmadığından iddiasını her türlü delil ile ispatlayabilir²⁴⁰. Önalım

²³² Esener, **Muvazaa**, s. 62; Karayalçın, “Muvazaa”, s. 352; Eren, **Borçlar Genel**, s. 353; Atamulu, **Muvazaa**, s. 219; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1119; Ayan, **Genel Hükümler**, s. 209; Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 233. Miras hısımlığından kaynaklı kişiye yapılan pay satışında muvazaa için bkz. Y. 14. HD., T. 17.02.2014, E. 16512, K. 2014/1976, (Günay, **Önalım Hakkı**, s.107-110).

²³³ Ayan, **Genel Hükümler**, s. 210; Atamulu, **Muvazaa**, s. 154.

²³⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s. 360; Atamulu, **Muvazaa**, s. 154.

²³⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s. 354; Feyzioğlu, “Muvazaa”, s. 280.

²³⁶ Esener, **Muvazaa**, s. 43.

²³⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s. 354; Feyzioğlu, “Muvazaa”, s. 280-281.

²³⁸ Bkz. dn. 227.

²³⁹ Velidedeoğlu ve Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları**, s. 428.

²⁴⁰ Bkz. dn. 229. Y. 7. HD., T. 26.10.2021, E. 2021/1046, K. 2021/2315, “*Dava konusu payın satışına ilişkin hukuki işlemin tarafı olan davalı üçüncü kişi durumundaki davacıya karşı bedelde muvazaa iddiasında bulunamaz ise de davacı önalım hakkına engel olmak amacıyla satış bedelinin resmi satış senedinde yüksek gösterildiğini iddia edebilir ve bu iddiasını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir*”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 24.03.2022). Aynı

hakkı sahibi açtığı davada taşınmazın bedelinin muvazaalı olarak yüksek gösterildiğini ileri sürerek önalım hakkını taşınmazın gerçek bedeli üzerinden kullanabilir²⁴¹. Satış sözleşmesinin tarafı olan davalının, muvazaalı satış sözleşmesindeki bedelin yüksek gösterildiği yönündeki bir iddiası ise hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir²⁴².

Önalım hakkı sahibi, hakkını kullanarak tapuda gösterilen bedel üzerinden payı kendi adına tescil ettirdikten sonra, tapuda satış bedelinin yüksek olmasından kaynaklı muvazaanın ortaya çıkması halinde, önalım hakkı sahibi taraflara sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak ödemiş olduğu bedelin fazlasını isteyebilir²⁴³.

İkinci ihtimalde ise taraflar taşınmazın satışından kaynaklı vergi ve harçları daha az ödemek için satış bedelini tapuda düşük gösterirler. Böyle bir durumdan kaynaklı olarak önalım hakkı sahibi, önalım davasında tapuda gösterilen bedelin gerçek değerden düşük olduğu iddiasını ileri sürebilirken, önalım davasının davalısı tapudaki bedelin gerçek değerinden daha düşük olduğunu ileri sürmesi mahkeme tarafından kabul görmemektedir²⁴⁴.

Tapuda gösterilen bedelin gerçek bedelden düşük gösterilmesi ile ilgili iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, önalım yükümlüsü davalının vergi ve harcı daha az ödemek için tapudaki satış bedelini düşük göstermesinin karşılığında ayrıca kendi muvazaasına dayanması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir²⁴⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında bu durum, davalının tapudaki harç ve masraflardan kaçınmak için satış bedelini eksik göstermesi, davalı tarafın bu durumdan menfaat temin etmesinden dolayı kendi kusuru ile zarar

yönde karar için bkz. Y. 14. HD., T. 05.03.2020, E. 2016/14772, K. 2020/2732, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 24.03.2022).

²⁴¹ Feyzioğlu, “Muvazaa”, s. 280; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 77; Tekinay, **Takyitler**, s. 52; Sebük, **Şüf’a, Vefa ve İştirâ Hakları**, s. 89; Aday, **Muvazaa**, s. 79. Önalım hakkı sahibi bedeldeki muvazaayı ispat edemezse davalı tarafa yemin teklifi sunabilir. Davalı tarafın yemin teklifini eda etmesi durumunda mahkeme, davacıya tapuda gösterilen bedel üzerinden payı almak isteyip istemediğini sorar. Hak sahibi davacının payı kabul etmemesi durumunda davasının reddine karar verilir. Bkz. Feyzioğlu, **Şüf’a Hakkı**, s. 422.

²⁴² Aday, **Muvazaa**, s. 79; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 77.

²⁴³ Atamulu, **Muvazaa**, s. 231.

²⁴⁴ Tekinay, **Takyitler**, s. 52; Tunaboğlu, **Önalım (Şüf’a) Davaları**, s. 354; Feyzioğlu, **Şüf’a Hakkı**, s. 430; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 77; Aday, **Muvazaa**, s. 81.

²⁴⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 380.

gördüğünü belirtmiştir. Dolayısıyla hukukun temel ilkeleri gereğince kimse kendi kusurundan dolayı lehine sonuç çıkaramayacağından davalının sebebiyet verdiği zarara da katlanması gerektiğine hükmetmiştir²⁴⁶.

İkinci görüşe göre, tapuda gösterilen satış bedelinin gerçek bedelden düşük olduğunu bilen önalım hakkı sahibi, önalım konusu satış sözleşmesinin taraflarına önalım hakkını kullanmayacağına dair bir güven vermişse ve akabinde tapudaki düşük bedeli fırsat olarak görüp önalım hakkını kullanması durumu, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan ve hatta ahlaka aykırı bir fiil olarak değerlendirilir²⁴⁷.

Sonuç olarak, tapu harç ve masraflarından kaçınmak amacıyla taşınmaz satış bedelini, tapuda kararlaştırıldan düşük göstermek vergi kanunlarına aykırılık teşkil eder. Ancak önalım hakkı sahibinin tapuda gösterilen bedelin düşük olmasını fırsat olarak kullanması dürüstlük kuralına aykırıdır. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda önalım hakkı sahibinin, önalım hakkını kullandığı tarihte payın değerinin keşif ve bilirkişilerce tespit edilip rayiç bedel üzerinden kullanılması yönünde kararlar vermiştir²⁴⁸. Doğru olan da önalım hakkının kullanıldığı tarihteki rayiç bedel üzerinden taşınmazın değeri belirlenerek önalım hakkı sahibinin sebepsiz zenginleşmesini engellemektir²⁴⁹.

²⁴⁶ Y. HGK., T. 11.05.2011, E. 2011/13-173, K. 2011/291; Y. HGK., T. 11.03.2021, E. 2017/13-682, K. 2021/255, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 27.03.2022).

²⁴⁷ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 77; Hatemi, Serozan ve Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 518; Sebük, **Şüf'a, Vefa ve İştirâ Hakları**, s. 89. Sungurbey, "önalım hakkı sahibinin tapudaki düşük bedelden hakkını kullanmasının alıcı üçüncü kişiyi cezalandırmak olduğunu, buna karşılık önalım hakkı sahibinin düşük bedel sebebiyle sebepsiz zenginleşeceğini, bu durumun dürüstlük kurallarına açıkça aykırı olduğunu ve hakkın kötüye kullanılması olduğunu" söylemektedir. İsmet Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 5. Cilt, İstanbul 1984, s. 334.

²⁴⁸ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 79. Y. 6. HD., T. 02.08.1996, E. 1996/5163, K. 1996/5285, "... diğer paydaş ile, davalı arasında gerçekleştirilen ve şufa hakkının kullanılmasına yol açan satış sözleşmesinden uzunca bir süre geçtikten sonra açılan şuf'a davalarında, davacı paydaşın ekonomik ve objektif nedenlerle değişmiş yeni bedeli ödemeksizin tapuda gösterilen eski bedelle, payın tescilini talep etmesi MK'nin 2. Maddesinde tanımlanan objektif iyi niyet kuralı ile de bağdaştırılmaz." (Kılıçoğlu, **Önalım**, s. 97 vd.). Y. 14. HD., E. 2020/4384, K. 2021/86 sayılı kararında önalım davası açılmadan önce tapuda gösterilen düşük bedelin vergi dairesinde düzeltilmesi halinde önalım bedeli düzeltilen bu bedel üzerinden olacağına karar vermiştir. Bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org>, (E.T.: 27.03.2022).

²⁴⁹ Dava konusu payın satış ve dava tarihleri arasında uzunca bir süre geçmesi ve ekonomik yaşamdaki değişiklikler göz önünde bulundurularak payın önalım hakkının kullanıldığı tarihte belirlenen değerinin önalım bedeli olarak kabul edilmesi ile ilgili karar için bkz. Y. 6. HD., T. 11.04.2005, E. 2005/2876, K. 2005/3382, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 28.03.2022). Aynı yönde karar için bkz. Y. HGK., T. 28.12.1994, E. 1994/6-673, K. 1994/898, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 28.03.2022).

2. İptal Edilebilirlik

Taraflar, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasıyla sözleşmeler kurulur (TBK m. 1). Sözleşmeyi oluşturan kurucu unsurların eksikliği durumunda ise sözleşme yok hükmündedir. Kurucu unsurları mevcut olup geçerlilik unsurlarının olmadığı sözleşmeler ise kesin hükümsüzdür²⁵⁰. Ancak sözleşmelerin kuruluş aşamasında taraflardan birinin iradesinde veya beyanında meydana gelen sakatlıklar irade bozuklukları olarak ifade edilir²⁵¹. Türk Borçlar Kanunu'nda irade bozukluğu halleri, yanıltma (TBK m. 30-35), aldatma (TBK m. 36) ve korkutma (TBK m. 37-38) adı altında iptal edilebilirlik nedenleri olarak düzenlenmiştir.

Taraflar arasında yapılan sözleşmede, sözleşmeyi iptal edecek nedenlerden herhangi birinin bulunması halinde, iradesi sakatlanan taraf sözleşmeyi tek taraflı ulaşması gereken irade beyanı ile iptal ettirmedeği sürece sözleşme geçerliliği devam eder, sözleşme taraflara ait hüküm ve sonuçlarını doğurur. İptal hakkı sahibi, bu hakkını kullanarak başından itibaren geçerli olan bir sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren geçmişe doğru ortadan kaldırılabılır²⁵². İradesi sakatlanan taraf, sözleşmenin iptalini yanıltma veya aldatmayı kesin olarak öğrendiği andan, korkutmada ise etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmesi gerekir (TBK m. 39/1). Karşı tarafa ulaşması gereken tek taraflı iptal etme beyanı, sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. İptal etme hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁵³.

Önalım olayını meydana getiren satış sözleşmesinde iptal edilebilirlik durumunun mevcut olması durumunda, iradesi sakat olan taraf iptal beyanında bulunarak sözleşmeyi başından itibaren hükümsüz hale getirecektir. Böyle bir durumda önalım hakkı sahibi, önalım olayını meydana getiren satış sözleşmesinin iptal edilmesinden dolayı önalım hakkını kullanılması mümkün olmayacaktır. İptal

²⁵⁰ Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 175.

²⁵¹ Eren, **Borçlar Genel**, s. 375; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 190; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 227.

²⁵² Eren **Borçlar Genel**, s. 410; Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 179.

²⁵³ Eren, **Borçlar Genel**, s. 412; Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 117; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 227.

edilebilirlik sebebiyle sakatlanan bir satış sözleşmesine bağlı önalım hakkının kullanılmasını iki açıdan değerlendirmek gerekir.

İlki, yasal önalım hakkı kullanılmadan önce iptal davası açılması halidir. İptal davası devam ederken önalım hakkı sahibinin hakkını kullanması durumunda iptal davasının öncelikli olarak sonuçlandırılması, önalım davasında ön mesele olarak beklenmelidir²⁵⁴. Eğer iptal davasında mahkeme, önalım olayını meydana getiren satış sözleşmesini iptal edilebilirlik gerekçesiyle geçersiz kılsa sözleşme ortadan kalkacağı için önalım hakkından söz edilemeyecektir. İptal davası sonucunda mahkemenin davayı reddedip satış sözleşmesinin geçerli olduğuna hükmetmesi halinde önalım olayı geçerli olduğu için önalım hakkı da kullanılabilir²⁵⁵.

İkincisi, yasal önalım hakkını kullanan hak sahibinin söz konusu payın mülkiyetini kazandıktan sonra önalım olayını meydana getiren satış sözleşmesine yönelik iptal davasıdır. Mahkeme satış sözleşmesinin iptal edilmesine karar vermesi durumunda önalım hakkı sahibi adına yapılan tescil, yolsuz tescil olacaktır. Bu durumda önalım yükümlüsü, önalım hakkı sahibine karşı iptal davası açarak taşınmazın kendi adına tescilini isteyebilecektir²⁵⁶.

Mahkemenin vermiş olduğu iptal kararına rağmen önalım yükümlüsü satıcı, önalım hakkı sahibine karşı tescil davası açmaktan kaçınıyorsa böyle bir durumda iyi niyet kurallarına aykırılıktan dolayı önalım hakkı sahibine karşı sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmemelidir. Eğer satıcı ile alıcı kendi aralarında anlaşarak önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellemek amacıyla iptal edilebilirlik sebeplerini ileri sürüyorlarsa yaptıkları bu hukuki işlem hakkın kötüye kullanılması (TMK m. 2) ya da muvazaa hükümleri gereğince sözleşmenin başından itibaren geçerli olduğu kabul edilmelidir²⁵⁷. Dolayısıyla önalım hakkı sahibine önalım hakkını kullanma imkanı tanınmalıdır.

²⁵⁴ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 58; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 65.

²⁵⁵ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 58; Şıpka, Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 188.

²⁵⁶ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 58.

²⁵⁷ Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1124; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 59; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 66; Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 239; Kırkbeşoğlu, **Önalım Hakkı**, s. 145. Y. HGK., T. 11.09.1957, E. 6/150, K. 47 ve Y. 6. HD., T. 10.07.1964, E. 1686, K. 3533. (Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1124).

3. Aşırı Yararlanma (Gabin) Halinde

Bir sözleşmenin tarafları sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde serbest iradelerini kullanarak edimler arasında denge ve oranı istedikleri gibi belirleyebilirler²⁵⁸. Türkiye Cumhuriyeti kanun koyucusu, sosyal adaleti sağlamak ve sözleşmede zayıf tarafı korumak adına²⁵⁹ aşırı yararlanma durumunu TBK'nın 28. maddesinde “*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.*” şeklinde düzenlemiştir.

Aşırı yararlanmadan söz edebilmek için **objektif** (edimler arası açık oransızlık) ve **sübjektif** [zor durumda kalma (müzayaka) - düşüncesizlik (hiffet) ya da deneyimsizlik (tecrübesizlik)] nitelikte iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir²⁶⁰.

Öğretide bazı yazarlara göre ve Yargıtay'ın bazı kararlarında,²⁶¹ aşırı yararlanma durumunun meydana gelmesi için üç unsurun bir arada gerçekleşmesi gerekir. İlki objektif unsur olan edimler arası açık oransızlık, diğer ikisi ise sübjektif unsurlardan sözleşmenin zayıf tarafının özel durumu ve sömürme kastından meydana gelmektedir²⁶². Burada eklenen üçüncü şart, sömürenin edimler arasındaki açık

²⁵⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s. 417; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 224.

²⁵⁹ Gabin ile ilgili Y. 1. HD., T. 23.06.1970, E. 4361, K. 3521 sayılı kararında, “...*Gabin, dar ve zor durumlarda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için sosyal amaçlarla kabul edilmiştir.*”, (Senai Olgaç, **Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu**, Olgaç Matbaası, Ankara 1976, s. 121).

²⁶⁰ Ayan, **Genel Hükümler**, s. 191; Mehmet Üçer, “Roma Hukuku’nda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 54, Y. 2005, S. 4, s. 532. Bu hususta Y. 1. HD., T. 4.3.1969, E.391, K.1133 Sayılı kararı ile Y. HGK., T. 30.09.1972, E. 1970/1-229, K. 765, (Olgaç, **Borçlar Kanunu**, s. 122).

²⁶¹ Y. 1. HD., T. 21.06.2018, E. 2018/2254, K. 2018/11408: “...*O halde, aşırı yararlanmadan (gabin) söz edilebilmesi, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki sübjektif unsurun dahi gerçekleşmesine bağlıdır.*”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 07.07.2021); Aynı yönde karar için bkz. Y. 1. HD., T. 21.02.2000, E. 2000/1314, K. 2000/1739 (Ayan, **Genel Hükümler**, s. 192, dn. 201).

²⁶² Eren, **Borçlar Genel**, s. 418; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 224 vd.

oransızlığı zayıf tarafın durumundan kasten yararlanmak suretiyle gerçekleştirmesidir. Buna “*sömüren açısından subjektif şart*” denilmektedir²⁶³.

Sözleşmenin zayıf tarafı, düşüncesizlik ve deneyimsizliğini öğrenme anından, zorda kalma halinde ise zor durumdan kurtulma tarihinden itibaren bir yıl ve sözleşmenin kurulduğu tarihinden itibaren beş yıllık hak düşürücü süre içinde “*sözleşmenin iptalini*” veya “*edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesini*” isteyebilir (TBK m. 28/2). Aşırı yararlanma, hukuki niteliği açısından bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁶⁴.

Aşırı yararlanma, kanunda iptal edilebilirlik nedenlerinden biri olarak düzenlendiğinden, önalım hakkının kullanılmasında iptal edilebilirlikte incelenen sonuçların aynısını doğurur²⁶⁵.

Uygulamada önalım hakkının kullanılmasını engellemek için aşırı yararlanma sıklıkla kullanılmaktadır. Özellikle paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın vergi ve harç masraflarını daha az ödemek için taraflar satış bedelini tapuda düşük gösterirler. Bedelde muvazaa diye adlandırılan bu durumda, önalım hakkı sahibi tapudaki bedelin düşük olmasını fırsat bilerek bu hakkını ileri sürmektedir. Önalım davasının davalısı, tapudaki bedelin gerçek değerinden daha düşük olduğunu öne sürmesi mahkeme tarafından kabul görmediğinden²⁶⁶ önalım davasına konu payın satıcısı ile alıcı anlaşarak hakkı sahibinin tapudaki düşük bedelle paya sahip olmasını engellemek için aşırı yararlanma iddiasında bulunarak sözleşmeyi iptal etmek isterler²⁶⁷.

Bu durumda satış sözleşmesine yönelik aşırı yararlanma iddialarını, önalım hakkının kullanılmasından önce ve kullanılmasından sonra ileri sürülmesine göre ayırmak gerekir²⁶⁸.

²⁶³ Çiğdem Mine Aslan, “**Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003), s. 44.

²⁶⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s. 422-423. Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 229-230; Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 138.

²⁶⁵ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 67.

²⁶⁶ Bkz. dn. 244.

²⁶⁷ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 68.

²⁶⁸ Kırkbeşoğlu, **Önalım Hakkı**, s. 147.

Yasal önalım hakkının kullanılmasından önce, önalım sözleşmesinin tarafları önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellemek için aşırı yararlanma iddiasında bulunabilirler. Önalım olayını meydana getiren satış sözleşmesinin taraflarının ileri sürdüğü aşırı yararlanma durumunun mahkeme tarafından dikkate alınmaması gerekir. Böyle bir durumda, önalım hakkı sahibi hakkın kötüye kullanılması (TMK m. 2) iddiasını da ileri sürebilir²⁶⁹.

Yasal önalım hakkının kullanılmasından sonra pay önalım hakkı sahibi adına tescil edilmemiş olabilir. Önalım sözleşmesinin zayıf tarafı, aşırı yararlanma iddiasıyla sözleşmenin iptali talebinde bulunmuşsa ve önalım olayını oluşturan satış sözleşmesi geçersiz olacağı için önalım hakkının kullanılmasından da söz edilemeyecektir²⁷⁰. Yasal önalım hakkı sahibi, hakkını kullanmış ve taşınmazdaki pay onun adına tescil edilmişse tescilin hukuki sebebini oluşturan önalım sözleşmesinin geçersiz olması halinde tapuda yapılan tescil de yolsuz tescil olacaktır²⁷¹.

Taraflar arasında kurulmuş geçerli bir sözleşmeye bağlı olarak önalım hakkının kullanılmasından önce ya da sonra satış sözleşmesinin taraflarının kendi aralarında anlaşarak önalım hakkının kullanılmasını engellemeye yönelik hukuki işlemler önalım hakkının kullanılmasını engellemeyecektir.

²⁶⁹ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 191; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 68- 69; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1156; Seda Kurtoglu, "Şuf'a Talebi Karşısında Gabin İddiası", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 5, Ankara 1957, s. 203 vd.; Volf Çernis, "Şuf'a Hakkını Akim Bırakmağa Mâtuf Bir Teşebbüs Olarak Gabin Dâvası", **Adalet Dergisi**, C. 2, S. 8, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Ağustos 1956, s. 845 vd. Kanuni önalım hakkının dolaylı yollardan bertaraf edilmesine yönelik anlaşmalar yaparak sonuçsuz bırakılmayacağına dair İsviçre Yüksek Mahkemesinin 2 Mayıs 1923 tarihli kararına bakınız.

²⁷⁰ Tekinay, **Takyitler**, s. 26-27; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 67-68; Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 288; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1157- 1159; Y. HGK., T. 6.2.1957, E.1/4, K. 20 (Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1159). Aşırı yararlanma iddiasıyla geçersiz kılınmış bir sözleşmede önalım hakkının engellenmemesi ve edimler arasındaki açık farkın önalım hakkı sahibi tarafından aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafa ödemesi durumunda önalım hakkının kullanılabilceği görüşü için bkz. Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 67, dn. 117. Feyzioğlu bu görüşü şiddetle eleştirmiş ve sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmesinin nedeni edimler arası açık oransızlık olmadığını, sözleşme kuruluş sırasında aşırı yararlanmaya maruz kalmış kişinin zor durumundan, tecrübesizliğinden ve saflığından yararlanılmış olması halidir. Dolayısıyla önalım hakkının tam ve geçerli bir satış sözleşmesinde ileri sürülebileceğinden, önalım hakkı sahibi edimler arasındaki farkı telafi etse bile sözleşmenin aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmesini engelleyemez. Bu sebeple önalım hakkı sahibinin edimler arasındaki aşırı farkı gidererek bu hakkı kullanmak istemesi kabul edilmemelidir. Bkz. Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 190.

²⁷¹ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 69.

2.1.3 Önalım Hakkının Kullanılmasında Yasada Belirlenen Sürelere Uyulması

2.1.3.1 Bildirimin Yapılması Durumunda Süre

2.1.3.1.1 Genel Olarak

Yasal önalım hakkı, hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir haktır. Bu haklar, hukuki bir yetkiye dayanarak hak sahibine ulaşması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılırlar. Öngörülen sürede kullanılmayan yenilik doğuran haklar, zamanaşımına bağlı olmayıp hak düşürücü süreye tabidirler. Hak düşürücü süre içinde kullanılmayan haklar düşer ve dolayısıyla sonradan kullanılmaları mümkün değildir²⁷². Önalım olayını meydana getiren satışın, önalım hakkı sahibine “*bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl*” geçmesiyle önalım hakkı düşer (TMK m. 733/4).

2.1.3.1.2 Taraflar

Önalım olayının kim ya da kimler tarafından bildirileceği Türk Medeni Kanunu’nda açık bir şekilde önalım olayını meydana getiren “*satışın, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirileceği*” hüküm altına alınmıştır (TMK m. 733/3). Kanun koyucunun bildirimin noter aracılığıyla yapılmasını istemesindeki amacı, madde gerekçesinde “*önalım hakkı sahibinin, satıştan haberdar olmadığı iddiasıyla bu hakkın kullanılabileceği üst süre olan 10 yılın bitimine kadar*” bu hakkın kullanılmasını önlenmektir²⁷³. Yapılan bu yeni düzenleme ile önalım yükümlüsünün 10 yıl boyunca bu hakkın kullanılması ile karşı karşıya kalmasını engellemektir²⁷⁴.

Türk Kanunu Medenisi’nde ise önalım olayının nasıl bildirileceği ile ilgili bir hüküm yer almamaktaydı. Bununla birlikte satıcı açısından satış olayını önalım hakkı sahibine bildirme zorunluluğu yer almamaktaydı (MK m. 658/2). İsviçre Medeni Kanunu’nda payını devreden paydaşa, satış sözleşmesinin kendisini ve sözleşmenin

²⁷² Bkz. dn. 135.

²⁷³ Kırca, “Değişiklikler”, s. 1189.

²⁷⁴ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 86.

içeriğini önalım hakkı sahibi diğer paydaşlara bildirmesi zorunlu kılınmıştır (ZGB Art. 681 a/l)²⁷⁵. İsviçre kanun koyucusu 1991 yılında yapılan değişiklikle 959. maddeye, "*Önalım hakkı tapu kütüğüne şerh verilmişse veya kanundan dolayı mevcutsa ve tapu sicilinden anlaşılıyorsa, üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını kazandıkları özellikle bildirilir*" hükmünü eklemiştir²⁷⁶. Böylece hem yasal önalım hakkında hem sözleşmeden kaynaklı önalım hakkında (OR Art. 216 d/1), tapu memurlarına taşınmazın diğer paydaşlarına bildirim zorunluluğu vurgulanmışken MK m. 927 ve TMK m. 1019'da herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu yüzden TMK'da yasal önalım hakkı bakımından alıcı veya satıcıya bildirim yükümlülüğü yüklenmiş olup tapu memurlarına böyle bir yükümlülük yüklenmemiştir²⁷⁷.

ZGB'nin 959. maddesine karşılık gelen TMK'nın 1019. maddesi "*Tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür.*" şeklindedir. Öğretide birçok yazar tarafından kabul gören görüşe göre, tapu kütüğüne şerh edilmiş ve paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın satışı yapıp tapu müdürlüğünde tescil işlemi anında tapu memuru tarafından yasal önalım hakkı sahibi paydaşlara TMK m. 1019 gereği yasal önalım haklarının olduğuna dair bir bildirimin yapılması gerekmektedir²⁷⁸. Böyle bir durumda tapu memurunun bildirim yapmaması halinde, bildirim yapılmayan paydaşlar TMK m. 1007 gereğince devletin sorumluluğuna başvurabilecektir²⁷⁹.

2.1.3.1.3 Bildirimin Şekli

743 sayılı MK'da bildirimin ne şekilde yapılacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından sadece öğrenmeyi esas almaktaydı. Bu durum önalım

²⁷⁵ Kırca, "Değişiklikler", s. 1189; Ünver, "Önalım Olayının Bildirilmesi", s. 842.

²⁷⁶ Kırca, "Değişiklikler", s. 1189; Ünver, "Önalım Olayının Bildirilmesi", s. 842.

²⁷⁷ Kırca, "Değişiklikler", s. 1189-1190; Yaşar, "Önalım Hakkı Değişiklikler", s. 428-429. Şıpka'ya göre yasal önalım hakkı bakımından tapu memurunun diğer paydaşlara satışı bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 138 vd. Abdülkadir Arpacı, "Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 89 vd. 104-105 (Değişiklik).

²⁷⁸ Tapu memurunun bildirmesi gerektiği görüşü için bkz. Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 428; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 682; Sebük, **Şüf'a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 92. Aydoğdu, **Önalım Hakkı**, s. 70.

²⁷⁹ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 428, 437. Tapu memurunun bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı devletin sorumluluğunun kabul edilemeyeceği yönündeki karşı görüş için bkz. Feyzioğlu, **Şüf'a Hakkı**, s. 206-207.

davalarında önalım hakkının süresinde kullanılıp kullanılmadığı ile ilgili ispat konusunda sıkıntılar meydana getirmekteydi. İspat kolaylığı açısından bildirimin, noterden çekilecek bir ihbarname veya taahhütlü bir mektupla yapılması öğretide savunulmuştur²⁸⁰.

Türk Medeni Kanunu'nda taraflar arasında yapılan satışın, alıcı ya da satıcı tarafından noter aracılığıyla diğer paydaşlara bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (TMK m. 733/3). Böylece satış sözleşmesinin taraflarına noter aracılığıyla bildirme yükümlülüğü, kanuni bir düzenleme ile şekil şartına bağlanmıştır²⁸¹. Alıcı ya da satıcı tarafından kendisine bildirim yapılmamış paydaş, satışı her nasıl öğrenmiş ise herhangi bir bildirim yapılmasını beklemeksizin önalım hakkını kullanabilecektir²⁸². Satışın tarafları, noter aracılığı ile bildirimin yapılmamasını gerekçe göstererek önalım hakkı sahibinin hakkını kullanamayacağına dair itiraz edemezler. Alıcı ve satıcı kanunen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmedikleri sürece, yasal önalım hakkı sahibi paydaş iki yıl boyunca önalım hakkını kullanabilir (TMK m. 733/4)²⁸³.

Yargıtay uygulamasına bakıldığında, noter dışında yapılan bildirimlerin ya da öğrenmelerin üç aylık hak düşürücü sürenin başlaması bakımından önemi yoktur²⁸⁴. Yargıtay bir kararında ise üç aylık sürenin başlaması için, satıcı ve alıcıya sadece

²⁸⁰ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 137; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 207.

²⁸¹ Y. HGK., T. 01.06.2021, E. 2017/14-2218, K. 2021/646 sayılı kararında “743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin kabul ettiği sistem de öğrenmeyi esas almakta iken, TMK'da bundan vazgeçilerek bildirim esasına geçilmiştir. Bu bildirim de herhangi bir bildirim değil, noter vasıtasıyla yapılacak bildirimdir. O hâlde; yasal önalım hakkının kullanılması için öngörülen üç aylık hak düşürücü süre, satışın, önalım hakkı sahibine alıcı veya satıcı tarafından noter aracılığıyla bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Önalım hakkı sahibinin satışı kesin olarak başka bir şekilde öğrenmiş olması sürenin işlemesine yol açmaz.”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 22.03.2022).

²⁸² Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 437; Ünver, “Önalım Olayının Bildirilmesi”, s. 843.

²⁸³ Ayan, **Mülkiyet**, s. 405.

²⁸⁴ Y. HGK., T. 13.04.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244: “Yasal önalım hakkının kullanılması için öngörülen üç aylık hak düşürücü süre, satışın, önalım hakkı sahibine alıcı veya satıcı tarafından noter aracılığıyla bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Önalım hakkı sahibinin satışı kesin olarak başka bir şekilde öğrenmiş olması sürenin işlemesine yol açmaz” (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 09.07.2021). “Yasal önalım hakkının kullanılması ile ilgili sürenin başlangıcı satışın hak sahibine noter aracılığı ile bildirildiği tarih, öğrenme tarihinin ise sürenin başlamasında esas alınamayacağı” ile ilgili Hukuk Genel Kurul Kararı için bkz., Y. HGK., T. 21.09.2005, E. 2005/6-358, K. 2005/470, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 09.07.2021).

satışın yapılmasının yanı sıra önalım hakkı sahibine satışın konusunu, bedelini, ödeme koşullarını ve alıcıyı bildirmesi gerektiğini belirtmiştir²⁸⁵.

2.1.3.1.4 Bildirimin Süresi

1. Genel Olarak

Yenilik doğuran haklar, hak sahibine ulaşması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılırlar. Yenilik doğuran hak sahibi, öngörülen sürede hakkını kullanmazsa bu hak sona erer. Yenilik doğuran haklar, alacak hakkından farklı olup hak düşürücü süreye tabidirler. Hak düşürücü süre içinde kullanılmayan haklar düşer ve bir daha kullanılamazlar. Hak düşürücü süreler, usul açısından itiraz olup hakim tarafından resen dikkate alınır ve ilgili herkes tarafından hak düşürücü sürenin geçtiği ileri sürülebilir²⁸⁶.

Yasal önalım hakkı, hukuki niteliği itibarıyla dava yoluyla kullanılabilen, yenilik doğuran bir haktır. Yasal önalım hakkının kullanılması açısından iki farklı süre bulunmakta olup bu süreler TMK m. 733/4'e göre "*Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.*" şeklinde düzenlenmiştir.

2. Üç Aylık Süre

MK'da önalım hakkının kullanılması için herhangi bir süre bulunmamaktaydı ancak MK m. 658/3 te düzenlenen sözleşmeden kaynaklı önalım hakkının kullanılması için önalım hakkını doğuran olayın öğrenilmesinden itibaren bir aylık süreye ilişkin hüküm bulunmaktaydı. TMK'da yapılan düzenleme ile önalım hakkını doğuran olayın hak sahibine bildirildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde kullanılması gerekmektedir. Önalım hakkı sahibi, satışın kendisine bildirilme tarihinden itibaren üç ay içinde önalım hakkını kullanmadığı takdirde önalım hakkı düşer (TMK m. 733/4). Türk

²⁸⁵ Ünver, "Önalım Olayının Bildirilmesi", s. 843. Kararlar için bkz. Y. HGK., T. 09.12.1987, E. 1987/6-466, K. 1987/898, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 13.07.2021).

²⁸⁶ Eren, "Yasal Önalım Hakkı", s. 120; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 454; Tekinay, **Takyitler**, s. 62.

Medeni Kanunu'nda öğrenme, bildirilme olarak; bir aylık süre ise üç ay olarak değiştirilmiştir²⁸⁷.

Yasal önalım hakkına sahip birden fazla paydaşın bulunması halinde her bir paydaş için üç aylık süre diğerinden bağımsız işleyeceğinden, bu paydaşlara farklı tarihlerde bildirim yapılmışsa, üç aylık sürenin başlangıcı her bir paydaş için diğerinden bağımsız olarak noter aracılığıyla bildirimin yapıldığı tarihte başlar²⁸⁸.

Yasal önalım hakkına konu olan paylardan birinde elbirliği halinde mülkiyet varsa bildirimin tüm maliklere yapılması gerekir. Elbirliği halinde mülkiyette yasal önalım hakkının kullanılması için bildirimin tüm ortaklara yapılması ve tüm ortakların birlikte katılmasıyla mümkündür. Üç aylık süre son bildirimin yapıldığı tarihten itibaren başlar²⁸⁹.

3. İki Yıllık Süre

Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın satışında alıcı veya satıcı taşınmazın satışını, önalım hakkı sahibi diğer paydaşlara bildirimde bulunmamışsa önalım hakkı sahibi paydaşlar, satışın gerçekleştirildiği tarihten itibaren azami iki yıl içinde önalım hakkını kullanmaları gerekir (TMK m. 733/4). İki yıllık süre, hak düşürücü bir süre olup satışın gerçekleştirildiği tarihten itibaren satıcı veya alıcının bildirim yapmasından ya da önalım hakkı sahibinin öğrenip öğrenmemesinden bağımsızdır. Önalım hakkı sahibi satışın gerçekleştiği tarihten itibaren iki yıl içinde dava açmadığı takdirde önalım hakkı düşer²⁹⁰. Dolayısıyla dava konusu payın satıcısı veya alıcısının bilerek bildirim yapmaması, satışın yapıldığından habersiz olan diğer paydaşların hak düşürücü süre içinde bu hakkı kullanamaması alıcı veya satıcıya kendi

²⁸⁷ Kırca, “Değişiklikler”, s. 1190; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 93.

²⁸⁸ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 122; Ünver, “Önalım Olayının Bildirilmesi”, s. 848; Ayan, **Mülkiyet**, s. 405; Tunaboğlu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, s. 108.

²⁸⁹ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 90; Ayan, **Mülkiyet**, s. 405; Tekinay, **Takyitler**, s. 62; Tunaboğlu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, s. 108; Y. 6. HD., T. 05.07.2005, E. 2005/5968, K. 2005/7116, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 13.07.2021).

²⁹⁰ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 123; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 456; Eren, **Borçlar Özel**, s. 243;

²⁹⁰ Kırca, “Değişiklikler”, s. 1191; Ünver, “Önalım Olayının Bildirilmesi”, s. 849. Önalım Konusu payın alıcısı veya satıcısı tarafından önalım hakkı sahibi paydaşlara, herhangi bir bildirim yapılmadığı sürece, kural olarak sürenin başlamayacağını ve böyle bir bildirim yoksa iki yıllık sürenin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi gerektiğine dair görüş için bkz. Aydoğdu, **Önalım Hakkı**, s. 73.

kusurlarından dolayı hak kazandıracaktır. Böyle bir durumu bertaraf etmek için tapu memuru tarafından yasal önalım hakkına sahip paydaşlara satışı bildirme yükümlülüğü getirilmelidir²⁹¹.

MK'da yasal önalım hakkının kullanılması ile ilgili bir üst süre bulunmamaktaydı. MK'nın 658. maddesinde sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı ile ilgili “*şufa hakkı, hak sahibi tarafından, satışı öğrendiği andan itibaren bir ay ve her halde şerh verildiği tarihten itibaren on yıl içinde kullanılmalıdır.*”a ilişkin düzenleme, Yargıtay 26.12.1951 tarih 1/6 İçtihadı Birleştirme Kararı ile bir aylık ve on yıllık sürelerin yasal önalım hakkı içinde uygulanacağı kabul edilerek satış sözleşmesinin yapılmasından itibaren on yıllık süre geçtikten sonra önalım hakkının sona ereceği kabul edilmiştir²⁹².

Bu on yıllık süre boyunca paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazı satın alan alıcı için önalım hakkı tehdidinin devam etmesi ve diğer taraftan paydaşların önalım hakkını kullanma süresinin uzun olması, hukuk tekniği açısından ve tarafların haklı menfaatlerini bozduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁹³. Uygulamada büyük sıkıntılara yol açan on yıllık süre kanuni düzenleme ile iki yıla düşürülmüştür. Yapılan düzenleme ile on yıllık sürenin iki yıla düşürülmesi öğretide yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir²⁹⁴.

İki yıllık sürenin başlangıç anı eleştiri konusudur. İki yıllık azami süre önalım konusu paylı taşınmazın satış tarihinden itibaren başlayacaktır (TMK m. 733/4). İsviçre hukukunda yapılan düzenlemeye göre, iki yıllık süre satıştan itibaren olmayıp önalım konusu taşınmazın alıcı adına tapu siciline tescilinin yapılmasından itibaren başlamaktadır (ZGB Art. 681 a/1). İsviçre hukukunda yapılan düzenlemeyi savunan

²⁹¹ Aydoğdu, **Önalım Hakkı**, s. 70-73; Arpacı, **Değişiklikler**, s. 104.

²⁹² Ünver, “Önalım Olayının Bildirilmesi”, s. 849; Hatemi, Serozan ve Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 610.

²⁹³ Ünver, “Önalım Olayının Bildirilmesi”, s. 850; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 659; Arpacı'ya göre, “Yapılan satış tapu memuru tarafından diğer paydaşlara bildirilir; önalım hakkı bu bildirimden veya paydaşların satışı başka biçimde öğrenmelerinden itibaren üç ay ve herhalde satıştan başlayarak beş yıl sonra düşer.” şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir. Arpacı, **Değişiklikler**, s. 104.

²⁹⁴ Haluk Burcuoğlu, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Önalım Hakkı Düzenlemesi ve Borçlar Kanunu'nun ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Sözleşmesel Önalım Hakkına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Bazı Gözlemler”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri**, İstanbul 2011, s. 295 (Önalım Hakkı).

yazarlar, Türk hukuku açısından da önalım hakkının kullanılması için öngörülen iki yıllık azami sürenin başlangıcını satış tarihinden itibaren değil de tapu sicilinde alıcının adına tescil yapılmasından itibaren başlamasının isabetli olacağı görüşündedirler²⁹⁵.

Yasal önalım hakkının kullanılabileceği üst sürenin iki yıla indirilmesi yerinde bir düzenleme olup özellikle paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın alıcısının uzun süre önalım hakkı tehdidi ile karşı karşıya kalması engellenmiştir. Ancak önalım hakkının kullanılmasındaki azami sürenin başlangıç anının satıştan itibaren değil de mülkiyetin naklinin tapu siciline tescilinden itibaren başlaması ve bildirimin alıcı veya satıcı tarafından değil de tapu memuru tarafından diğer paydaşlara yapılması halinde daha isabetli bir düzenleme olacaktır.

2.1.3.2 Bildirim Yapılmaması Durumunda Süre

Önalım olayına dayanak oluşturan satış sözleşmesinin “*alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilmesi*” gerekir (TMK m. 733/3). Bildirim yapılmaması durumunda önalım olayını oluşturan satış sözleşmesinin yapıldığı tarihin üzerinden iki yıl geçmesiyle önalım hakkı sona erer (TMK m. 733/4). Bu hakkın sona ermesinden dolayı önalım hakkı sahibi paydaşlar açısından bir zarar meydana gelmişse bu zararı önalım yükümlüsü ile alıcının tazmin etmeleri gerekir²⁹⁶. Ayrıca noter aracılığıyla bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği bir durumda, iki yıllık hak düşürücü sürenin son günlerinde yasal önalım hakkı kullanılarak dava açıldığında, alıcının iki yıllık süre içerisinde taşınmazın ve payın değerinin arttığı gerekçesiyle önalım bedelinin güncel fiyat üzerinden değerlendirilmesi yönündeki itirazı, gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kabul edilmemektedir²⁹⁷.

²⁹⁵ Kırca, “Değişiklikler”, s. 1199; Burcuoğlu, “Önalım Hakkı”, s. 296-297.

²⁹⁶ Feyzioğlu, **Şu’fa Hakkı**, s. 206; Kırca, “Değişiklikler”, s. 1198; Ünver, “Önalım Olayının Bildirilmesi”, s. 852; Yaşar, “Önalım Hakkı Değişiklikler”, s. 430.

²⁹⁷ Ünver, “Önalım Olayının Bildirilmesi”, s. 852; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 123; Eren, **Borçlar Özel**, s. 215. Y. 6 HD., T. 28.11.2005, E. 2005/9362, K. 2005/10825 : “*Önalım hakkına konu edilen pay 29.09.2003 tarihinde tapuda 300.-YTL bedelle satılmıştır. Davalı, pay satışını noter aracılığı ile önalım hakkını kullanan davacıya bildirmediğinden, satış tarihi ile dava tarihi arasındaki, sürenin geçmesine kendi eylemiyle sebebiyet verdiği göre 27.07.2005 tarihinde açılan dava nedeniyle aradan uzunca zaman geçtiğini savunarak gerçek bedelin belirlenmesini isteyemez.*”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 20.07.2021).

2.1.4 Önalım Davası Açılmalı

2.1.4.1 Genel Olarak

Önalım hakkı sahibinin, dava konusu olan payı satın alan alıcıya karşı önalım hakkını kullanarak açtığı davaya ve bu dava sonunda hâkimin önalım hakkı sahibi adına payın devredilmesine ve mülkiyetin tesciline karar verdiği yenilik doğuran davaya “*önalım davası*” denir²⁹⁸. 743 sayılı MK’nın yürürlükte olduğu dönemde bu hakkı kullanmak için herhangi bir şekle gerek yoktu, irade beyanı yeterliydi²⁹⁹. Türk Medeni Kanunu’nda yapılan düzenleme ile önalım hakkı, paylı mülkiyeti satın alan alıcıya karşı irade beyanı yerine yenilik doğuran (inşai) dava yolu ile kullanılmalıdır (TMK m. 734)³⁰⁰.

Kanun koyucu TMK 734. maddenin gerekçesinde ön alım hakkının dava yoluyla kullanılabilmesi için beyan açıklamasının hukuki anlamda bir sonuç doğurmadığını, istenilen sonucun elde edilebilmesi için hak sahibinin dava açması gerektiğini belirtmiştir³⁰¹.

Kırca’ya göre, hak sahibinin dava açmaksızın önalım hakkını kullanma imkânının elinden alınması haklı bir gerekçeye dayanmamaktadır³⁰². Eren’ göre, yasal önalım hakkının kullanılmasının davaya bağlanması isabetli olmadığını, yargı yükünün artmasına yol açtığını belirtmiştir³⁰³. Burcuoğlu’na göre ise, kanun gerekçesinde belirtildiği gibi önalım hakkının irade açıklamasıyla herhangi bir sonuç doğurmadığını, hak sahibinin bu bildirimden sonra dava açması gerektiği bir gerçektir³⁰⁴.

²⁹⁸ Eren, **Borçlar Özel**, s. 212.

²⁹⁹ Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 99. Tekinay, **Takyitler**, s. 47. Feyzioğlu önalım hakkının kullanılmasının sözlü bir şekilde bile olabileceğini kabul etmektedir. (Feyzioğlu, **Şu’fa Hakkı**, s. 212-213).

³⁰⁰ Bkz. dn. 168.

³⁰¹ TMK m. 734 gerekçesine bkz.; Yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasına yönelik eleştiriler için bkz. Kırca, “Değişiklikler”, s. 1199-1202; Arpacı, **Değişiklikler**, s. 105; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 159.

³⁰² Kırca, “Değişiklikler”, s. 1199.

³⁰³ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 108.

³⁰⁴ Burcuoğlu, “Önalım Hakkı”, s. 298.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun³⁰⁵ (HMK) 108. maddesine göre *“İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.”* Taraflarından birinin salt irade beyanının yeterli olmadığı veya tarafların karşılıklı anlaşmasının mümkün olmadığı hallerde, tarafların taleplerinin bir mahkeme kararı ile sağlanmasına ihtiyaç olunması halinde açılan davaya dava açmasına inşai dava veya yenilik doğuran dava denir³⁰⁶. Örneğin, eşlerden birinin ulaşması gereken tek taraflı bir irade beyanıyla ya da aralarında anlaşarak mahkeme dışı bir yolla boşanmaya çalışmaları mümkün değildir, ancak boşanabilmeleri için inşai bir dava olan boşanma davasını açmaları gerekir³⁰⁷. Yenilik doğuran hakların kullanılması; yeni bir hukukî ilişkinin kurulmasına, değiştirilmesine veya ortadan kaldırılmasına yol açmaktadır³⁰⁸.

Yenilik doğuran bir hak, hak sahibi hakkını kullanırken dava açmasına gerek olmaksızın diğer tarafa varması gereken bir irade beyanıyla hüküm ve sonuçlarını doğurur³⁰⁹. Ancak kanun koyucu, kamu düzeni ve üçüncü şahısların korunması düşüncesiyle, bazı yenilik doğuran hakların irade beyanıyla kullanılmasını sakıncalı görmüş ve dolayısıyla bazı hakların mahkeme kararıyla hüküm ve sonuç doğurmasını istemiştir³¹⁰. Örneğin, babalık davası (TMK m. 301 vd.), soybağının reddi davası (TMK m. 286), evliliğin butlanı (TMK m. 145 vd.) ve boşanma davası (TMK m. 161 vd.) gibi davalar mahkeme kararıyla hukuki sonuç doğurur³¹¹. Yenilik doğuran haklarda tarafların anlaşmasıyla hukuki sonuç meydana gelir ancak dava yoluyla kullanılan yenilik doğuran haklarda taraflar anlaşarak hukuki bir sonuç doğuramazlar³¹².

³⁰⁵ RG: T. 04/02/2011, S. 27836.

³⁰⁶ Ramazan Arslan ve Diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2019, s. 308; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 207-208.

³⁰⁷ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, s. 208.

³⁰⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s. 61.

³⁰⁹ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 183.

³¹⁰ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, s. 208; Arslan ve Diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, s. 309. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 183 vd.; Önen, **İnşai Dava**, s. 11; Kırca, “Değişiklikler”, s. 1201.

³¹¹ Arslan ve Diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, s. 308; Önen, **İnşai Dava**, s. 14.

³¹² Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 187.

Önalım davası, yenilik doğuran bir davadır³¹³. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı irade beyanıyla hukukî bir işlemin yapılmasına imkan vermektedir. Meydana gelen bu hukuki işlem için karşı tarafın kabulü veya bir mahkeme kararı gerekmemektedir³¹⁴. Önalım hakkının hak sahibi tarafından alıcıya karşı dava yoluyla kullanılabilceğini kanun ile hüküm altına almıştır (TMK m. 734)³¹⁵. Bu hakkın dava dışında kullanılması mümkün değildir³¹⁶.

2.1.4.2 Önalım Davasında Taraflar

2.1.4.2.1 Davacı

Yasal önalım davasının davacısı, önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi olan paydaş veya paydaşlardır³¹⁷. Birden fazla pay sahibinin zorunlu dava arkadaşlığı bulunmamakla beraber, ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde birlikte dava

³¹³ Y. HGK., T. 21.09.2005, E. 2005/8-358, K. 2005/470 : “Önalım hakkı eskisi gibi irade bildirimi ile değil ancak alıcıya karşı dava açılarak kullanılabilir, Bu hakkın dava dışında kullanılması olanaklı değildir. Önalım davası yenilik doğuran bir dava, kararı da yenilik doğuran bir karardır.” (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 15).

³¹⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s. 61; Arslan ve Diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, s. 308; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 183.

³¹⁵ Yenilik doğuran haklardan olan alım hakkı ile geri alım hakkı kullanılırken dava açmak zorunlu değilken, yasal önalım hakkı kullanılırken dava açılmasını zorunlu kılan TMK’nin 734/1 maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkeme kararında, “Eşitlik ilkesi; Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu ilke, hukuksal durumu aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.”

Kararın devamı ise, “736. maddedeki alım ve geri alım hakları, sözleşmeden doğan, taraflar arasında etki oluşturan, sözleşmede belirlenen süre içinde ve hak sahibi tarafından istenildiği zaman kullanılabilen kişisel nitelikte haklardır. Yasal önalım hakkı ise yasadaki kaynaklanır, sözleşme söz konusu olmadığı için, pay satın alan bütün üçüncü kişilere karşı hüküm doğurur ve aynı hak niteliğindedir. Bu nedenlerle yasal önalım hakkı, alım ve geri alım haklarından ayrılır ve bu iki gruptaki hak sahipleri de, hakkın doğumu, niteliği ve kullanılması bakımından aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından kural Anayasa’nın 10. maddesine aykırı değildir” şeklindedir. Anayasa Mahkemesi, 12.12.2007 T., E. 2003/ 34, K. 2007/ 94; RG. T. 28.02.2008, S. 26801. Mustafa Akın, “Önalım Hakkı Kullanımının Anayasaya Aykırılığı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 79, S. 2005/3, İstanbul 2005, s. 728–734.

³¹⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 557. Önalım hakkının dava dışında kullanılmasının mümkün olmadığına dair Yargıtay Genel Kurul Kararı için bkz. Y. HGK., T. 01.06.2021, E. 2017/14-2218, K. 2021/646, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 22.03.2022).

³¹⁷ Ayan, **Mülkiyet**, s. 413; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 43; Tunaboğlu, **Önalım (Şu’fa) Davaları**, s. 24; Eren, **Borçlar Özel**, s. 213; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 118.

açmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır³¹⁸. Ancak birden çok paydaşın birlikte davacı olduğu bir davanın yargılaması sonunda, davanın kabulü durumunda pay iptal edilerek davacıların paylı mülkiyet içinde bulunan pay oranları ne olursa olsun, eşit şekilde davacılar adına tesciline karar verilir³¹⁹.

Paylı taşınmazdaki paylardan birinde elbirliği mülkiyeti veya miras ortaklığı varsa paydaşlardan birinin payını paydaş olmayan birine satması halinde mirasçılardan tamamı veya elbirliğini oluşturan kişilerin tamamı tarafından önalım hakkının kullanılması gerekir³²⁰. Miras ortaklarından birinin açtığı davaya diğer ortakların muvafakat vermesi gerekir, eğer ortakların tamamının muvafakati sağlanamazsa görevli mahkeme tarafından temsilci atanır. 11.10.1982 günlü 3/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı “*davanın tereke adına açıldığının kabulü gerekir. Muvafakat duruşmaya gelip bu konuda beyanda bulunmakla veya imzası noterce onaylı muvafakat belgesi ibraz edilmesi suretiyle yahut davacı adına davayı takip eden avukata vekalet verilmesi ile sağlanabilir. Bu yolda ortakların tümünün muvafakati sağlanamazsa Türk Medeni Kanunu'nun 640. maddesi hükmü uyarınca mirisin terekesine görevli mahkemede temsilci atanması için davacıya süre verilir. Temsilci davacı dışında biri olursa davacının sıfatı biter davayı temsilci takip eder. Dava hakkına ilişkin olan bu hususun hakim tarafından kendiliğinden öncelikle nazara alınması gerekir.*”³²¹

Bu hak yenilik doğurucu bir hak olup satılan payı, paydaşlardan biri satın almışsa önalım davası ona karşı açılmaz³²². Davacılık sıfatı paya bağlı mülkiyet hakkından doğmakta olup dava konusu pay üzerinde davacının tasarruf yetkisi bulunmamaktadır³²³. Davacı, dava açtıktan sonra kendi payını paydaşlardan birine veya başkasına satarsa taşınmazda paydaşlık sıfatı kalmadığından açtığı önalım davası

³¹⁸ Ayan, **Mülkiyet**, s. 413. Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 118.

³¹⁹ Bkz. dn. 181.

³²⁰ Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 882 (Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 119’ dan naklen). “*Elbirliği mülkiyetinde dava açılması için ortakların tamamının katılımı ya da ortaklığa temsilci atanması gerekir.*” Karar için bkz. Y. İBK., T. 11.10.1982, E. 1982/3, K. 1982/2. (Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 101, dn. 263).

³²¹ Y. 14. HD., T. 23.01.2017, E. 2015/7817, K. 2017/476; Y. 14. HD., T. 12.10.2015, E. 2015/10710, K. 2015/8773, Kararlar için bkz. (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 17.08.2021).

³²² Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 117; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 557.

³²³ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 95.

reddedilir³²⁴. Payı satın alan paydaşların önalım davasına devam edebilmeleri için davacının dava konusu pay ile birlikte önalım hakkından kaynaklı mülkiyeti devir alacağını da payı satın alan paydaşa yazılı olarak bildirmesi gerekir³²⁵. Davacı, paylı taşınmazdaki payını üçüncü kişilere satarsa diğer paydaşların önalım hakkını kullanmaları halinde payı satın alan üçüncü kişinin paydaşlığı sona ereceğinden davayı devam ettirmesinde hukuki yararı bulunmamaktadır³²⁶.

Önalım davasının karara bağlanabilmesi için davacının payın tescilline karar verilmeden önce önalım bedelini hâkim tarafından belirtilen yere, belirtilen süre içinde nakden yatırması gerekir (TMK m. 734). Önalım hakkı sahibi davacı, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece hâkim payın tesciline karar veremez³²⁷.

2.1.4.2.2 Davalı

Önalım davasının davalısı, payı satın alarak taşınmaza paydaş olmuş üçüncü kişidir³²⁸. Davalı taraf, dava devam ederken satın aldığı payı satması ya da hibe etmesi durumunda, önalım hakkı sahibi davacı, davasını payı satın alan üçüncü kişiye teşmil edebilir ya da eski malik aleyhine tazminata dönüştürerek davasına devam edebilir (HMK m. 125/1)³²⁹.

³²⁴ Günay, **Önalım Hakkı**, s. 45. Y. HGK., T. 17.04.2015, E. 2013/6-1754, K. 2015/1235, "... önalım hakkı müşterek mülkiyet ilişkisi devam ettiği sürece mevcuttur. Yargılamanın devamı süresince davacının paydaşlığını koruması zorunludur. Davacı, davanın açılmasından sonra herhangi bir şekilde payını yitirirse davacının paydaşlığından söz edilemeyeceğinden önalım hakkını kullanması da mümkün olamaz.", (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 153).

³²⁵ Egemen Köylüoğlu, **"Önalım Davası"**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2011. s. 167.

³²⁶ Köylüoğlu, **"Önalım Davası"**, s. 167; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 95.

³²⁷ Eren, **"Yasal Önalım Hakkı"**, s. 123; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 555; Ayan, **Mülkiyet**, s. 414.

³²⁸ Ayan, **Mülkiyet**, 413; Eren, **"Yasal Önalım Hakkı"**, s. 118; Eren, **Borçlar Özel**, s. 213; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 46; Tunaboğlu, **Önalım (Şu'f'a) Davaları**, s. 26; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 86. Y. 6. HD., T. 12.06.2013, E. 2013/8134, K. 2013/10352: "...Önalım davasının davalısı önalım hakkına dair taşınmazdaki payı satın almadan önce o taşınmazda paydaş ise bu paydaş hakkında önalım hakkı kullanılamaz. Zira TMK.nun 732. maddesiyle bir paydaşın payının 3. şahsa satması halinde önalım hakkının varlığı kabul edilmiştir Paydaş üçüncü kişi sayılamayacağından paydaşın paydaş aleyhine önalım hakkını kullanması söz konusu olamaz. Dava hakkına dair bu hususun davanın her aşamasında kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir." (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 47).

³²⁹ Feyzioğlu, **Şu'f'a Hakkı**, s. 134-135; Tekinay, **Takyitler**, s. 54-55; Ayan, **Mülkiyet**, 414; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 46. Önalım davası devam ederken payı satan davalı ile payı satın alan alıcının dava konusu payı üçüncü bir kişiye devretmeleri ilgili Yargıtay kararları için bkz. Y. 14. HD., T. 18.06.2020, E. 2019/4231, K. 2020; Y. 14. HD., T. 09.07.2014, E. 2014/8396, K. 2014/9178; Y. 14. HD., T. 28.04.2014, E. 2014/4715, K. 2014/5429, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 18.08.2021).

Önalım hakkının payı satın alan alıcıya karşı kullanılmasının nedeni, paydaşların dava dışı yollara başvurmalarını engellemektir (TMK m. 734)³³⁰. Önalım davasının davalısı, önalım hakkı eşyaya bağlı bir borç ilişkisi olduğundan satış sözleşmesi sonunda malın mülkiyetini kazanan kişidir³³¹. Satıştan sonra dava konusu pay, alıcı adına tapuda tescil edilmişse önalım davası alıcıya; alıcı adına tescil edilmemişse önalım davası eski malike karşı yöneltilmelidir. Ancak önalım konusu taşınmazdaki pay satışı tescille olduğundan kanun önalım davasının alıcıya karşı kullanılacağını belirtmiştir³³². Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkını düzenleyen TBK m. 242'ye göre *“taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı”* dava açılarak kullanılır.

2.1.4.3 Önalım Davasında Görevli Mahkeme

Önalım davasında görevli olan mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir (HMK m. 2/1)³³³. Görev kuralları, kamu düzeninden olduğundan davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi taraflar mahkemenin görevli olup ya da olmadığı hususunda itirazda bulunmasalar bile mahkeme görevli olup olmadığı hususunda resen karar alabilir.

2.1.4.4 Önalım Davasında Yetkili Mahkeme

Önalım davasında yetkili olan mahkeme, dava konusu paylı *“taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir”* (HMK m. 12)³³⁴. Söz konusu hüküm gereği, önalım davası taşınmazın aynından kaynaklandığından taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi

³³⁰ Tunaboğlu, **Önalım (Şu'fa) Davaları**, s. 27; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 101.

³³¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 558; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 119; Önalım hakkının kullanılmasıyla oluşan hukukî durumu açıklayan farklı görüşler hakkında daha geniş bilgi için bkz. Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 174 vd.

³³² Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 436; Eren, **Borçlar Özel**, s. 213.

³³³ HMK m. 2/1: “Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.”; Ayan, **Mülkiyet**, s. 413; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 43.

³³⁴ HMK m. 12/1: “Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.”; Ayan, **Mülkiyet**, s. 413; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 43.

kesin yetkilidir. Bu yetki kamu düzeninden olup taraflarca bu konuda yetki sözleşmesi yapılamaz³³⁵.

2.1.4.5 Önalım Davasının Açılması İçin Gereken Süreler

Önalım davasının açılması için gereken süre “*Satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.*” şeklindedir (TMK m. 733/4). Bu hakkın kullanılması için asgari süre üç ay olup bu süre önalım hakkı sahibi paydaşlara bildirildiği tarihten itibaren hesaplanır³³⁶. Bu bildirim payın alıcısı veya satıcısı tarafından noter aracılığıyla diğer paydaşlara bildirilmesi şeklindedir (TMK m. 733/3)³³⁷. Noter dışında yapılan bildirimlerin ya da öğrenmelerin, hak düşürücü sürelerin başlaması bakımından önemi yoktur³³⁸. Üç aylık bildirim süresine uyulmadığı takdirde önalım hakkının muhatabı olacak alacaklı, taşınmazın bedel tespitini isteyemeyecektir³³⁹.

Yasal önalım hakkının kullanılmasındaki azami süre ise iki yıldır ve bu süre satışın yapılmasından itibaren hesaplanır. Önalım davasının açılması için gereken süreler, hak düşürücü süre niteliğinde olup hâkim tarafından resen dikkate alması

³³⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, s. 74-75; Arslan ve Diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, s. 218 - 220.

³³⁶ Ayan, **Mülkiyet** s. 403; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 561; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 48; Tunaboğlu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, s. 107 vd.; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 411; Eren, **Borçlar Özel**, s. 213 vd. ; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 555.

³³⁷ Ayan, **Mülkiyet**. 403; Tunaboğlu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, s. 107 vd.; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 411; Eren, **Borçlar Özel**, s. 213 vd.; Aydoğdu, **Önalım Hakkı**, s. 65 vd.; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 554; Y. 14. HD., T. 24.09.2014, E. 2014/6185, K. 2014/10334: “... Önalım hakkının kullanılması için gerekli süre öğrenme olgusu ile değil bildirim olgusu ile başlamaktadır. TMK’nun 733/3. maddesinin emredici hükmü uyarınca da bildirimin Noter aracılığıyla yapılması gerekir. Hak sahibinin Noter bildirimi dışında bir şekilde satışı öğrendiği ileri sürülerek hak düşürücü sürenin başlatılması olanaklı değildir.”(Günay, **Önalım Hakkı**, s. 225); Yasal önalım hakkında önalım olayının bildirilmesi(Önalım olayını kim/kimler bildirecek, bildirimin şekli, bildirimin süresi, bildirimin sonucu) ile ilgili bkz. Ünver, “Önalım Olayının Bildirilmesi”, s. 829-857.

³³⁸ Y. HGK. T. 13.04.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244: “...yasal önalım hakkının kullanılması için öngörülen üç aylık hak düşürücü süre, satışın, önalım hakkı sahibine alıcı veya satıcı tarafından noter aracılığıyla bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Önalım hakkı sahibinin satışı kesin olarak başka bir şekilde öğrenmiş olması sürenin işlemesine yol açmaz.” (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 12.09.2021). Aynı yönde kararlar için bkz. Y. HGK., T. 01.06.2021, E. 2017/14-2218, K. 2021/646, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 22.03.2022)

³³⁹ Burcuoğlu, “Önalım Hakkı”, s. 294.

gerekmektedir³⁴⁰. TMK m. 733/4’te üç aylık ve iki yıllık süreler için “... düşer.” demek suretiyle sürelerin hak düşürücü süre olduğunu kanun açıkça göstermektedir.

2.1.4.6 Önalım Davasında İspat

İspat, dava konusu yapılan bir iddianın gerçekten var olup olmadığı konusunda hakimi inandırma faaliyetidir³⁴¹. Taraflardan herhangi birinin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat edememesi durumunda, iddia edilen olguların gerçekleşmemiş olduğu kabul edilir³⁴².

İspat yükü HMK m. 190/1’e göre, “*Kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Önalım davasında davacının ispat etmesi gereken hukuki olgulardan ilki, paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın paydaşlarından biri olduğunu ispat etmesi gerektiğidir. İspat etmesi gereken diğer husus ise tam ve geçerli bir satış ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir hukuki işlem ile payın üçüncü kişiye satışının yapılması işlemidir³⁴³. Yapılan satışta muvazaalı bir işlemin olduğu iddiası davacı tarafından kanıtlanması gerekir³⁴⁴.

Paylı mülkiyetin satıcısı ile alıcı aralarında anlaşarak hak sahiplerinin, önalım hakkını kullanmalarını engellemek için tapudaki satış bedelini yüksek gösterebilirler. Böyle bir durumda önalım hakkı sahipleri, taraflar arasında yapılan satış sözleşmesinin muvazaalı olduğuna yönelik iddialarını her türlü delille ispatlayabilirler³⁴⁵.

³⁴⁰ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 120; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, 91; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 561; Eren, **Borçlar Özel**, s. 213 vd.; Y. 14. HD., T. 24.09.2014, E. 2014/6185, K. 2014/10334: “... Yapılan satışın alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilmesi zorunludur. Önalım hakkı satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Bu süre hak düşürücü süre olup mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir.” (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 225).

³⁴¹ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, s. 312.

³⁴² Özenli, **Önalım Davaları**, s. 68; Y. 3. HD. T. 11.09.2012, E. 2012/12921, K. 2012/18468 (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 63),

³⁴³ Muin M. Küley, **Medeni Kanun ve Tatbikatında Şüf’a Hakkı**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1950 (Şüf’a Hakkı), s. 72.

³⁴⁴ Günay, **Önalım Hakkı**, s. 63; Küley, **Şüf’a Hakkı**, s. 72.

³⁴⁵ Y. 14. HD., T. 05.03.2020, E. 2016/14772, K. 2020/2732, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 24.03.2022).

Davanın süresinde açılmadığı iddiası kamu düzeninden olduğundan taraflar böyle bir iddiayı ileri sürmeler bile hakim tarafından resen dikkate alınır. Önalım davasının açılması için gereken süreler üç ay ve iki yıl olarak kanunda açıkça belirtilmiştir³⁴⁶. Ayrıca paylı mülkiyet üzerinde fiili taksim iddiasını ileri süren davalı, iddiasını kanıtlaması gerekir. Davalı taraf, fiili taksim bulunduğu dair savunmasını her türlü delil ile kanıtlayabilir³⁴⁷.

2.1.4.7 Önalım Bedeli ve Tapu Giderlerinin Yatırılması

Açılan önalım davasının karara bağlanabilmesi için TMK m. 734/2 hükmüne göre “*Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür.*” Satış bedelinden maksat, alıcının dava konusu payın satışında ödediği ve resmi satış senedinde yazılı olan satış parasıdır³⁴⁸. Dava konusu taşınmazı satın alan alıcının ödediği satış bedeli ile tapu harç ve masraflarının davacı tarafından mahkemeye yatırılması önalım davasının, dava şartıdır³⁴⁹. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda sadece satış bedelinin davalı tarafa ödenmesinin doğru olmadığını, tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen tapu harç ve masraflarının tamamının depo edilmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁵⁰. Davacı, önalım bedelini ve tapu harç ve masraflarını depo etmez ise önalım davası reddedilir³⁵¹.

Türk Kanuni Medenisi döneminde ve 20.06.1951 gün ve 13/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında önalım bedeli olarak alıcının ödediği satış bedeli ile tapu harç ve masraflarının depo edilmesi gerektiği kabul edilmekteydi. Daha sonra önalım bedelinin ekonomik ve objektif nedenlerle değişebileceği görüşünün ortaya atılması ile uygulamada önalım davasının, satış işleminin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra açılması halinde davacı, alıcının ödediği satış bedeli yerine taşınmazın dava

³⁴⁶ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 68; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 63; Küley, **Şüf'a Hakkı**, s. 72.

³⁴⁷ Günay, **Önalım Hakkı**, s. 64.

³⁴⁸ Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 366.

³⁴⁹ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 123.

³⁵⁰ Y. 14. HD., T. 04.04.2013, E. 2013/3254, K. 2013/5282 (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 236-237).

³⁵¹ Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 12; Tekinay, **Takyitler**, s. 51; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 123; Feyzioğlu, **Şüf'a Hakkı**, s. 388-389.

tarihindeki yeni önalım bedelinin tespitini isteyebilecektir³⁵². Yapılan satışın bildirilmesi gerektiğini zorunlu kılan TMK ve TBK geç bildirimde bulunan satıcı veya alıcı satıştan itibaren taşınmazın değerinin değiştiği veya enflasyondan dolayı önalım bedelinin tespitini isteyemeyeceklerdir³⁵³.

Yargıtay, önalım davası dava konusu paylı taşınmazın satış tarihinden uzun bir zaman sonra açılmışsa tapuda gösterilen satış bedeli, tapu harç ve masraflarının yanı sıra satış konusu paylı taşınmazın değerinde meydana gelen fiyat değişikliklerinin de depo bedeline yansıtılması gerektiğini hükme bağlamıştır³⁵⁴.

Kanun önalım bedelinin nakit yatırılmasını öngördüğünden, nakit dışında yapılacak banka teminat mektubu dahil her türlü ödeme TMK m. 734/2'nin gerekçesi ile geçersiz kılınmıştır³⁵⁵. Ancak Yargıtay, bir kararında davalının itiraz etmemesi üzerine satış bedeli ve tapu giderlerinin nakden yatırılmasının emredici nitelikte olmadığını, davalı tarafın açık muvafakat vermesi halinde önalım hakkı sahibi davacının yükümlülüğünü teminat mektubu ile de yerine getirebileceğine hükmetmiştir³⁵⁶.

³⁵² Köylüoğlu, “Önalım Davası”, s. 203; Burcuoğlu, “Önalım Hakkı”, s. 294.

³⁵³ Burcuoğlu, “Önalım Hakkı”, s. 294; Aydoğdu, **Önalım Hakkı**, s. 43. Y. 6 HD., T. 28.11.2005, E. 2005/9362, K. 2005/10825 sayılı karar için bkz. (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 20.07.2021)

³⁵⁴ Y. 6. HD., T. 20.06.2013, E. 2012/16738, K. 2013/10770 sayılı kararında, “*Davalının onalım bedelinin objektif esaslara göre belirlenmesine yönelik temyiz itirazlarına gelince; satış tarihinden itibaren geçen uzunca bir süre sonra taşınmazın değerinde meydana gelen objektif olayların yarattığı kıymet değişikliklerinin, onalım davalarında davayı açan paydaşın ödeme borcuna yansıtılması gerekir. Özellikle, satış tarihinden uzunca bir süre geçtikten sonra açılan onalım davalarında, davacı paydaşın ekonomik ve objektif sebeplerle değişmiş yeni bedeli ödemeksizin, tapuda gösterilen bedelle payın tescilini istemesi Medeni Kanunun 2. maddesinde belirtilen objektif iyi niyet kuralıyla bağdaşmaz. Böyle bir davranış, davalıyı zorunlu olarak elden çıkarttığı pay yerine, eline geçen parayla aynı nitelik ve değerde bir başka taşınmaz edinme olanağından yoksun bıraktığı için adaletsiz ve hakkaniyet duygusunu zedeleyici bir sonuç doğurur. Zira onalım hakkı sahibi, sebepsiz zenginleşirken alıcı olan davalı fakirleşmektedir. Bu itibarla onalım hakkının kullanılması sebebiyle onalım hakkı sahibi alıcının, bedele dair yükümlülüğü, hakka konu olan payın kullanıldığı tarihteki değeri olmalıdır.*”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 10.04.2022).

³⁵⁵ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 123; Kırca, “Değişiklikler”, s. 1203.

³⁵⁶ Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 123 – 124; Y. HGK., T. 17.06.2009, E. 2009/6-221, K. 2009/265 sayılı karar için bkz. (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 11.04.2022).

2.2 YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASININ OLUMSUZ ŞARTLARI

2.2.1 Paydaşlar Arasında Yapılan Satışlarda

Paydaş kavramı, TMK m. 688 de “*birden çok kimsenin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamında belli paylarla malik olması*” şeklinde ifade edilmiştir. Paydaş sayısının en az iki veya daha fazla olması gerekir.

TMK m. 732’ ye göre “*Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler*”. Söz konusu madde hükmüne göre paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın paydaşına yapılan satışlarda yasal önalım hakkı kullanılamaz³⁵⁷. Örneğin, (A), (B) ve (C) birlikteliğinden oluşan paylı mülkiyette, (B)’nin payını diğer paydaş olan (C)’ye satması halinde paylı mülkiyetin diğer paydaşı olan (A)’nın yasal önalım hakkını kullanması mümkün değildir. Bu hakkın paydaşlar tarafından kullanılmasının temel amacı, paydaşlar arasında uyumsuzlukların çıkmasına yol açan paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın mümkün olduğu kadar paydaşlar arasında kalmasını sağlamak, istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete dahil olmasını engellemek ve paylı mülkiyeti tek elde toplamaktır. Sonuç olarak kanunun açık hükmüne göre paydaşlar arasında yapılan satışlarda yasal önalım hakkının kullanılması mümkün değildir.

2.2.2 Cebri Artırma ile Yapılan Satışlarda

Artırma, “*önceden belirlenen yer, zaman ve şartlarla bir kimse ile hazır bulunanlar arasında en yüksek teklifi yapanla satış sözleşmesinin kurulmasına dair yapılan müzakerelere*” denir³⁵⁸. Cebri artırma, bir açık artırma çeşidi olup satılan mal,

³⁵⁷ Feyzioğlu, **Şu’fa Hakkı**, s. 247; Tekinay, **Takyitler**, s. 41; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 97; Tunaboğlu, **Önalım (Şu’fa) Davaları**, s. 403 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 557; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1130; Akipek, **Mülkiyet**, s. 216. Y. 14. HD., T. 22.06.2021, E. 2019/3901, K. 2021/4211, “*Paydaşın paydaşa satış yapması halinde ise önalım hakkı kullanılamaz.*”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 24.03.2022).

³⁵⁸ Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 320; Eren, **Borçlar Özel**, s. 230; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Yayın, İstanbul 2016, s. 176 (Özel Hükümler).

borçlunun rızası dışında resmi makamlar tarafından devredildiğinden satıştan söz etmek mümkün değildir³⁵⁹.

Önalım hakkının kullanılması için tarafların iradelerini yansıtan tam ve gerçek bir satış sözleşmesinin ya da satışa eşdeğer hukuki bir işlemin olması gerekir. Kanun, açık bir şekilde “*cebri icra yolu ile yapılan satışlarda, önalım hakkının kullanılamayacağını*” belirtmiştir (TMK m. 733/1). Cebri icra yoluyla yapılan satışlarda taşınmaz malikinin iradesinin olmamasından dolayı gerçek bir satış sözleşmesi meydana gelmediğinden, tamamen icra müdürlüğünün tasarrufunda bulunan taşınmazların satışıyla ilgili olarak yasal önalım hakkı kullanılamaz³⁶⁰. Kanun, cebri icra satışlarında önalım hakkının kullanılamayacağını açık bir şekilde vurgulamış iken ihtiyari açık artırma suretiyle yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılıp ya da kullanılamayacağına dair herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir³⁶¹.

Cebri artırma ile ilgili belirtilmesi gereken bir husus da taşınmaz satışlarında uygulanan 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun³⁶² (İİK) m. 134/2 maddesinde yer almaktadır. Söz konusu bu düzenlemeye göre “*İhalenin feshini, Türk Borçlar Kanunu’nun 281 inci maddesinde yazılı sebepler de dâhil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, mahcuzun resmî sicilinde kayıtlı olan ilgililer ve sınırlı aynı hak sahipleri ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler.*” Paylı bir taşınmazda pay sahibi olmasına rağmen payı satılmayanlar İİK m. 134/2 gereğince ihalenin feshini isteyebilen ilgililerden sayılmaktadır. Payı satılmayanlar kişiler, paydaşlardan birinin payı cebri icra yoluyla üçüncü bir kişiye satılması durumunda, cebri artırmadan dolayı yasal önalım hakkını

³⁵⁹ Eren, **Borçlar Özel**, s. 232; Tunaboylu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, s. 439; Kırca, “Değişiklikler”, s. 1184; Sancar, “Cebri Artırma”, s. 463.

³⁶⁰ Tunaboylu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, s. 439; Ayan, **Mülkiyet**, s. 391; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 36; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 554; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 556. “*Cebri artırmalarda önalım hakkı kullanılamayacağına, payı satış konusu olmayan diğer paydaşa fesih isteme hakkı tanınması gerekeceğine*” ilişkin karar için Y. 12. HD., T. 12.04.2005, E. 2005/4680, K. 2005/7905, (Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 121).

³⁶¹ Y. HGK., T. 20.03.2013, E. 2012/6-855, K. 2013/376, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 24.03.2022).

³⁶² RG: T. 19/06/1932, S. 2128.

kullanamamakla beraber bu kanun maddesine göre ihalenin yapıldığı tarihinden itibaren yedi gün içinde ihalenin feshini istemeleri mümkündür³⁶³.

2.2.3 Bağışlama ve Karma Bağışlama Sözleşmelerinde

TBK m. 285 hükmü gereği “*Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” şeklindedir. Kanuni tanımlamaya bakıldığında bağışlama, bağışlayana devir borcu doğuran, ivazsız ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir³⁶⁴. Bağışlama, kazandırıcı bir işlem olup bağışlamada bir karşılık yoktur. Dolayısıyla bağışlama bir satış işlemi değildir.

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için payın satıcısı ile payı alıcısı arasında iradelerine uygun tam ve gerçek bir satış sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Bağışlama sözleşmelerinde herhangi bir karşılık olmadığından önalım hakkı kullanılamaz. Çünkü paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın satışında payın bedeli var iken bağışlamada bedelsiz pay devri yapıldığından yasal önalım hakkı kullanılamaz³⁶⁵. Ancak, gerçekte satış olan bir hukukî işlem, bağışlamanın arkasına gizlenmiş ise önalım hakkı kullanılabilir³⁶⁶.

³⁶³ Günay, **Önalım Hakkı**, s. 37; Kırkbeşoğlu, **Önalım Hakkı**, s. 191; Y. 12. HD., T. 23.02.2010, E. 2010/2061, K. 2010/4051: “*Şikayetçinin tapu kaydında pay sahibi olduğu anlaşıldığına göre, onun payı satılmasa dahi diğer pay sahibiyle ilgili ihalenin feshini istemesi İİK'nın 134/2. maddesi hükmüne göre mümkündür.*” (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 11.10.2021).

³⁶⁴ Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 342; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 235; Eren, **Borçlar Özel**, s. 277.

³⁶⁵ Tunaboğlu, **Önalım (Şu'fa) Davaları**, s. 422; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, 77; Eren, **Borçlar Özel**, s. 210; Ayan, **Mülkiyet**, s. 390. Y. HGK., T. 27.05.2015, E. 2013/6-2268, K. 2015/1437: “*Kanuni önalım hakkından söz edebilmek için paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazdaki payın 3. şahsa satılması gerekmektedir, önalım hakkının konusu pay satışlarıdır. Buna göre gerçek bir satışın konusu olmayan ve satım niteliğinde bulunmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır. Önalım hakkının payın satışındaki şartlar dahilinde kullanılması gerektiğinden, payı paradan başka bir karşılıkla iktisap edenlerden onu, aynı şartlarla yerine getirmek suretiyle temellük etmeye imkan bulunmamaktadır. Bu kapsamda temlikin hibe şeklinde olması halinde, hibede bir malın bedelsiz olarak üçüncü kişinin mülkiyetine geçirilmesi amaçlandığı ancak satış amaçlanmadığından önalım hakkı kullanılamayacaktır. Zira önalımda, önalım hakkını kullanan kişinin payı satın alana ödemekle yükümlü olduğu bedel hibede mevcut değildir, önalım hakkını kullananın hiçbir bedel ödemediği payın kendisine devrini istemesi mümkün değildir.*” (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 39). Aynı yönde karar için bkz. Y. HGK., T. 6.11.2018, E. 2017/14-1747, K. 2018/1617, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 14.10.2021).

³⁶⁶ Y. 6. HD., T. 21.01.1986, E. 1985/14055, K. 1986/399, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 14.10.2021).

Karma bağışlama sözleşmesi, diğer bağışlama sözleşmesi türlerinden farklıdır. Karma bağışlama sözleşmesi, bir şeyin kısmen karşılıksız bağışlandığı kısmen de bağışlanana edim yükümlülüğü yüklendiği bir sözleşmedir³⁶⁷. Karma bağışlama sözleşmesinde, bağışlama niteliği ağır basıyorsa yasal önalım hakkı söz konusu değildir ancak satış işlemi ağır basıyorsa yasal önalım hakkı her paydaş tarafından kullanılabilir. Karma bağışlama sözleşmesinde bağışlanana yüklenen edim, malın değerinden az ise bağışlama niteliği ağır bastığı için önalım hakkının kullanılamayacağı; aksi durumda bağışlanana yüklenen edim, bağışlananın değerinden yüksek ise bu işlemin satış niteliği ağır bastığı için önalım hakkının kullanılabileceği kabul edilmektedir³⁶⁸.

Önalım yükümlüsü, payını üçüncü kişiye devrederken alıcının kişisel özelliklerinden dolayı daha düşük bir bedel talep edebilir. Buna öğretide “*dostluk satışları*” denir³⁶⁹. Dostluk satışları, bazı ruhi saiklerle akrabalara, ahabplara, fakirlere veya hayır kurumlarına bir şeyi ederinden daha düşük bir bedel ile bilerek satmaktır. Payını satan paydaş, satış yaptığı kişinin kişisel özelliklerini ön planda tutup düşük bir bedelle satış yapıyorsa önalım olayı gerçekleşmeyecek ve dolayısıyla önalım hakkı kullanılmayacaktır³⁷⁰.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise bazen gerçek amaç satış olduğu halde tapu sicilinde fazla harç ödememek için bağış gösterilmekte ve paydaşların önalım hakkını kullanmaları engellenmektedir³⁷¹. Yasal önalım hakkının kullanılmasını engellemeye yönelik dostluk satışına dayalı muvazaalı bir satış söz konusu ise ispat etmek şartıyla yasal önalım hakkının kullanılması mümkün olacaktır³⁷².

³⁶⁷ Karma Sözleşmeler ve çeşitleri ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Yavuz, Acar ve Özen, **Özel Hükümler**, s. 14 vd.; Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 69 vd.

³⁶⁸ Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 258; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 88.

³⁶⁹ Sebük, **Şu'fa, Vefa ve İştira Hakları**, s. 81; Ali Şevket Erkün, Müstakbel Varise Satışlarda Şu'fa, İstanbul Baorosu Dergisi, C. 31, S. 8, Ağustos 1957, s. 217-234 (Şu'fa).

³⁷⁰ Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 244; Erkün, “Şu'fa”, s. 225; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 89.

³⁷¹ Atamulu, **Muvazaa**, s. 241 vd.; Esener, **Muvazaa**, s. 99-100.

³⁷² Y. İBK., T. 27.03.1957, E. 1956/13, K. 1957/2: “*Müşterek paydaşların payını eşine, kocaya, evladına veya yakın akrabaya temlik etmeleri halinde şeklen satış sözleşmesi bulunsa bile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna dayanan amaçların veya bağış gibi düşüncelerin hâkim olduğu durumlarda önalım hakkının kullanılamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.*” (Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 124 vd.);

2.2.4 Mal Değişim (Trampa) Sözleşmelerinde

Mal değişim sözleşmesi TBK m. 282 de “*Mal değişim sözleşmesi, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmedir.*” olarak tanımlanmıştır³⁷³. Bu sözleşme karşılıklı iki tarafa borç yükleyen ani edimli ve rızai bir sözleşmedir³⁷⁴. Mal değişim sözleşmesinde tarafların karşılıklı edimleri, satış sözleşmesinden farklı olarak para borcu içermemektedir. Mal değişim sözleşmesinde tarafların edimleri, karşılıklı değiştirilmek istenen iki veya daha fazla maldır³⁷⁵. Bu bakımdan sözleşmenin her iki tarafı, sözleşmenin kendisine yüklediği bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini geçirmeyi borçlanma açısından satıcı, kendisine bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetinin geçirilmesi gereken şey açısından ise alıcı durumundadır³⁷⁶.

Malın malla değişiminin yapıldığı bu sözleşmede değiştirilen malların değeri ilke olarak birbirine eşittir. Ancak değerler arasında bir eşitlik olmadığında, taraflar aradaki değer farkını karşılamak üzere bir miktar paranın ödenmesini kararlaştırabilirler. Aradaki değer farkını gidermek için ödenen bu paraya denklik parası (Aufgeld, soulte) denir³⁷⁷. Bu durumda sözleşme, karma bir sözleşme olmaktadır³⁷⁸. Denklik parasının ödenmesi mal değişim sözleşmesinin yan edimi olmakla beraber, kararlaştırılan denklik parası (asli edim niteliğinde) ağır basıyorsa bu sözleşme mal değişim sözleşmesi olmayıp satış sözleşmesi olarak kabul edilmektedir³⁷⁹.

Örneğin, (A) ile (B) aralarında yapmış oldukları sözleşmede (A), (B)’ye arsasını, (B) de (A)’ya ev ile 100 bin lira para verecekse, sözleşmesinin niteliğini

³⁷³ Bu tanım Eren tarafından eleştirilmektedir. Eren’e göre kanunda yer alan “*şeyin mülkiyet ve zilyetliği*” kavramları sadece maddi malların mal değişim sözleşmesinin konusunu oluşturacağı şeklinde bir anlama yol açacağını, oysa maddi mallar gibi maddi olmayan mallarında mal değişim sözleşmelerinin konusunu oluşturması gerektiğini belirtmektedir. (Bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 269)

³⁷⁴ Eren, **Borçlar Özel**, s. 270; Tunaboğlu, **Önalım (Şufa) Davaları**, s. 421.

³⁷⁵ Eren, **Borçlar Özel**, s.270, Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 335.

³⁷⁶ Yavuz, Acar ve Özen, **Özel Hükümler**, s. 201; Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 135.

³⁷⁷ Guhl/Koller § 41, N. 147 (Eren, **Borçlar Özel**, s. 271’den naklen); Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 335; Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 135; Yavuz, Acar ve Özen, **Özel Hükümler**, s. 201.

³⁷⁸ Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 335; Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 135.

³⁷⁹ Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 336; Yavuz, Acar ve Özen, **Özel Hükümler**, s. 202; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 271.

kararlaştırılan 100 bin liralık denklik parası belirleyecektir. Eğer kararlaştırılan denklik parası taraflar arasında yapılan sözleşmede çok az bir bedele karşılık geliyorsa bu bedel sözleşmenin yan edimi niteliğinde olup sözleşme mal değişim sözleşmesidir. Dolayısıyla böyle bir sözleşmede yasal önalım hakkı kullanılamaz. Fakat kararlaştırılan denklik parası sözleşmenin asli edimi niteliğinde ise taraflar arasında yapılan sözleşmeyi satış sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir. Dolayısıyla böyle bir sözleşmeden kaynaklı olarak yasal önalım hakkının kullanılması gerekir.

Öğretide ve uygulamada hakim görüş, mal değişim sözleşmelerinin (trampa) önalım olayını oluşturmayacağı yönündedir³⁸⁰. Bu görüş Yargıtay'ın 27.03.1957 gün ve 12/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçe bölümünde “*gerek nazariyet ve gerek içtihatlar, hibe, trampa, sermaye vazı gibi tasarruflarda şufa hakkının cereyan etmeyeceğini kabul etmiş bulunmaktadır.*” demekle ve sonrasında çıkan mahkeme kararları ile de bu görüşü yıllarca devam ettirmektedir³⁸¹.

Ancak her ne kadar mal değişim sözleşmelerinin önalım olayının konusunu oluşturmayacağı, Yargıtay ve öğreti tarafından genel kural olarak kabul edilmiş olsa da, köktenci bir anlayışla bu sözleşmelerin önalım olayını oluşturmayacağını söylemek de doğru değildir. Zira mal değişim sözleşmelerinin önalım hakkının kullanılabilmesini mümkün kılacak durumlar da mevcuttur. Örneğin, mal değişim sözleşmesinde paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazdaki payını satan satıcının, payını devretmesi karşılığında, alıcı üçüncü kişinin para dışındaki maddi edimi önalım hakkı sahibinin de yerine getirebileceği nitelikte bir maddi edim ise önalım hakkı kullanılır³⁸².

Mal değişim sözleşmelerinde önalım olayının gerçekteştiği bir diğer ihtimal ise sözleşme konusu edimler arasında bir eşitsizlik olduğunda, taraflar edimler arasındaki eşitsizliği gidermek için değer farkını para ile ödemeyi kararlaştırdıkları durumlardır.

³⁸⁰ Tekinay, **Takyitler**, s. 42; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 655; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 417; Ayan, **Mülkiyet**, s. 390; Kırca, “Değişiklikler”, s. 1185; Şıpka, **Şuf'a Hakkı**, s. 90; Paylı, **Şuf'a**, s. 31; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1131.

³⁸¹ Y. İBK., T. 27.03.1957, 12/2 sayılı karar (RG: T. 21.08.1957, S. 9687); Y. HGK., T. 23.10.2013, E. 2013/6-109, K. 2013/1476 (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 159-160).

³⁸² Hayoz, **Şuf'a Akdi**, s. 282; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 91; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 247.

Böyle bir durumda, mal değişim sözleşmesi ile satış sözleşmesinin unsurlarından oluşan karma bir sözleşme meydana gelmektedir³⁸³.

Mal değişim sözleşmesinin ana unsuru tarafların karşılıklı mal değişimi ise önalım olayı meydana gelmeyeceğinden dolayı önalım hakkı da kullanılamaz³⁸⁴. Karma bağışlama sözleşmesinde kararlaştırılan ve öğretide denklik parası da denilen edimler arasındaki eşitsizliği gidermek için ödenen para, sözleşmenin asli unsuru haline gelmişse böyle bir sözleşme mal değişim sözleşmesi olmayıp satış sözleşmesi olarak kabul edilir. Böyle bir durumda yasal önalım hakkının kullanılmasının kabulü gerekir³⁸⁵.

Sonuç olarak, mal değişim sözleşmelerinde yasal önalım hakkının kullanılıp kullanılmamasının kararı, sözleşmeyi oluşturan ağırlıklı unsurun para mı yoksa mal değişimi olup olmadığına göre değerlendirilmelidir.

2.2.5 Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi TMK’da yapılan tanıma göre, “*Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” (TBK m. 611). Bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı, rızai ve sürekli borç doğuran bir sözleşmedir³⁸⁶.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflarından biri olan bakım borçlusu, bakım alacaklısı yaşadığı sürece bakım alacaklısını uygun besleme, yedirme - içirme, giydirme, konut sağlama, hastalığında gerekli özenle bakma ve onu tedavi ettirme borcu altındadır. Bakım alacaklısının borcu ise bir malvarlığı değerini devretme borcu altındadır³⁸⁷. Bakım alacaklısının devredeceği malvarlığı bir taşınmaz ise taşınmazı kanuni şekil şartına uygun olarak bakım borçlusu adına tescil ettirecektir³⁸⁸.

³⁸³ Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 336; Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 135.

³⁸⁴ Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 135.

³⁸⁵ Feyzioğlu, **Şu’fa Hakkı**, s. 246; Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 135.

³⁸⁶ Eren, **Borçlar Özel**, s. 813

³⁸⁷ Eren, **Borçlar Özel**, s. 819, Yavuz, Acar ve Özen, **Özel Hükümler**, s. 849.

³⁸⁸ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 80.

Bakım alacaklısı, borcuna karşılık paylı taşınmazdaki payını bakım borçlusuna devretmeyi borçlanmışsa bu durumda diğer paydaşlar yasal önalım hakkını kullanamazlar³⁸⁹. Çünkü yasal önalım hakkının doğması için tarafların karşılıklı iradelerine uygun tam ve gerçek bir satış sözleşmesinin ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer hukuki bir işlemin olması gerekir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflardan bakım alacaklısının paylı mülkiyeti devri karşılığında, bakım borçlusundan para gibi belirlenebilir bir edim almadığından, bu devir satış ya da satışa eşdeğer hukuki bir işlem olarak nitelendirilemez³⁹⁰. Dolayısıyla ölünceye kadar bakma sözleşmesinde taraflardan bakım alacaklısının paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazdaki payını devretmesi halinde, yasal önalım hakkı diğer paydaşlar tarafından kullanılamaz³⁹¹.

2.2.6 Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmelerinde

Taraflardan biri ya da her ikisinin bir taşınmazın ileri bir tarihte satışına ilişkin başka bir sözleşmenin yapılmasını isteme hakkını sağlayan ön sözleşmeye “*taşınmaz satış vaadi sözleşmesi*” denir³⁹². Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin bir sözleşme mi, yoksa bir ön sözleşme mi olduğu öğretide tartışmalıdır³⁹³. Ancak, öğretide³⁹⁴ ve mahkeme kararlarında³⁹⁵ ön sözleşme olduğu görüşü hakimdir. Ancak her ne kadar baskın görüş bu yönde olsa da bazı yazarlar bu sözleşmenin bir ön sözleşme olmadığını aksine asıl satış sözleşmesi olduğu görüşündedirler³⁹⁶. Ancak TBK m. 237/2, Tapu

³⁸⁹ Eren, **Borçlar Özel**, s. 818.

³⁹⁰ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 80; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 103.

³⁹¹ Tekinay, **Takyitler**, s. 42; Hayoz, **Şuf'a Akdi**, s. 282; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1139; Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 153; Aydoğdu, **Önalım Hakkı**, s. 46; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 115.

³⁹² Arsebük, **Borçlar Genel**, s. 184; Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 70; Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 46; Eren, **Borçlar Özel**, s. 192; Yavuz, Acar ve Özen, **Özel Hükümler**, s. 132. Arsebük’e göre burada iki sözleşme söz konusudur. Bunlardan ilki ileride bir sözleşme yapılacağına dair vaad, diğeri ise asıl sözleşmedir. (Bkz. Arsebük, **Borçlar Genel**, s. 184).

³⁹³ Taşınmaz satış vadinin bir sözleşme mi, yoksa ön sözleşmemi olduğuna dair tartışmalar hakkında daha geniş bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 42 vd.

³⁹⁴ Velidedeoğlu ve Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları**, s. 452; Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 67; Mustafa Çenberci, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 15 (Satış Vaadi); Tekinay ve Diğerleri, **Eşya Hukuku**, s. 691; Yavuz, Acar ve Özen, **Özel Hükümler**, s. 132; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 235.

³⁹⁵ Y. 7. HD., T. 18.01.1966 ve 6651/229 sayılı kararında “*Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi esas satış akdinin ön akdi niteliğindedir.*” şeklindedir. (Tekinay ve Diğerleri, **Eşya Hukuku**, s. 691, dn. 35).

³⁹⁶ İsmet Sungurbey, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1963, s. 8 vd. (Kişisel Haklar); Saba Özmen ve Melek Bilgin Yüce, “Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler”, İstanbul 2001, s. 46, <http://www.sabaozmen.av.tr/blog> (E.T. 06.01.2022).

Kanunu³⁹⁷ m. 26/6 ve Noterlik Kanunu³⁹⁸ m. 60/3 taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinden açıkça bahsettiğinden öğretide savunulan bu görüş yeterince kabul edilmemiştir³⁹⁹.

Taşınmazların satışının geçerliliği, sözleşmenin resmi şekilde yapılmasına bağlıdır (TBK m. 237/1). Sözleşme yapma vadelerinin geçerliliği ise ileride kurulacak asıl sözleşmenin tabi olduğu kanuni şekle bağlı olduğundan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin de resmi şekilde yapılması gerekmektedir⁴⁰⁰. Sözleşmenin resmi şekilde yapılma şartı, geçerlilik şartıdır. Noterlik Kanunu m. 60/3 gereği taşınmaz satış vaadi sözleşmesini resmi şekilde düzenleyecek makam noterlerdir. Ancak öğretide kabul gören görüş ise taşınmaz satış sözleşmesini yapma yetkisi bulunan tapu sicil memurlarının, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini de yapma yetkilerinin bulunması gerektiği yönündedir⁴⁰¹. Yargıtay tarafından da bu görüş kabul edilmiştir⁴⁰².

Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazdaki pay, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusunu oluşturabilir⁴⁰³. Ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin niteliği itibarıyla bir ön sözleşme olduğu dolayısıyla tam ve gerçek bir satış sözleşmesi olmadığından yasal önalım hakkı meydana gelmez⁴⁰⁴.

Taraflardan satış vaadi alacaklısı, satış vaadi borçlusundan asıl sözleşmenin gerçekleştirilmesini talep ettiğinde, sözleşme gereğince satış vaadi borçlusunun edimini ifa etmesi gerekir. Aksi takdirde satış vaadi alacaklısı, satış vaadi borçlusuna karşı asıl satış sözleşmesinin yapılmasını ve mülkiyetin kendi adına tescili için dava

³⁹⁷ RG: T. 29/12/1934, S. 2892.

³⁹⁸ RG: T. 05/02/1972, S. 14090.

³⁹⁹ Eren, **Borçlar Özel**, s. 192.

⁴⁰⁰ Yavuz, Acar ve Özen, **Özel Hükümler**, s. 132; Ayan, **Mülkiyet**, s. 168.

⁴⁰¹ Yavuz, Acar ve Özen, **Özel Hükümler**, s. 133; Eren, **Borçlar Özel**, s. 194; Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 243; Tekinay ve Diğerleri, **Eşya Hukuku**, s. 689-690; Saymen ve Elbir, **Eşya Hukuku**, s. 283; Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 118. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesini sadece noterlerin yapabileceği görüşü için bkz. Çenberci, **Satış Vaadi**, s. 109-111.

⁴⁰² Yargıtay kararları için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 391, dn. 457.

⁴⁰³ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 73.

⁴⁰⁴ Velidedeoğlu ve Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları**, s. 425; Lütfü Dalamanlı, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, Kazancı Yayınevi, Ankara 1986, s. 112; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 100; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1131. Y. 6. HD., T. 23.02.1971, E. 5232, K. 802. “*Satış vaadi senedi, Suf’a davasına mesnet tutulamaz*” (Dalamanlı, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, s. 112). Taşınmaz satış vaa-dinde yasal önalım hakkının kullanılabil-eceği yönündeki görüşler için bkz. **Meier-Hayoz**, Art. 681 N. 179, Art. 682 N. 58 (Şıpkı, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 56’dan naklen); Tekinay, **Takyitler**, s. 23.

açabilir.⁴⁰⁵ Açılan davada mahkeme, taşınmazın satış vaadi alacaklısı adına tescil edilmesine karar vermesi durumunda, gerçek bir satışın unsurlarını taşıyan bir mülkiyet değişikliğinden dolayı yasal önalım hakkı söz konusu olur, aksi takdirde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden kaynaklı bir yasal önalım hakkı söz konusu olmayacaktır⁴⁰⁶.

2.2.7 Kamulaştırma

Kamulaştırma, devlet veya kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde, devletin hükümlerine dayanarak özel mülkiyete konu taşınmazın tamamını veya bir kısmını, gerçek bedelini kural olarak peşin ödemek şartıyla kanundaki usul ve esaslara göre taşınmazın mülkiyetini zorla iktisap etmesi durumudur⁴⁰⁷. Kamulaştırma işleminin dayanağı, Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu⁴⁰⁸, dur. Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından yapılan bu sınırlama, kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlamadır⁴⁰⁹.

Kamulaştırma işleminde özel mülkiyeti kamulaştırılan kişilerin rızasından bahsedilemez. Dolayısıyla kamulaştırma işleminde kamulaştırmayı yapan kamu kurumunun tek taraflı iradesi söz konusudur. Kamulaştırma işleminde taşınmaz malikine taşınmazın bedeli peşin para olarak ödense de malikin rızası ve iradesinden ziyade kamu yararının ön planda olmasından ötürü taraflar arasında satış ya da satışa eşdeğer hukuki bir işlem söz konusu değildir. Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın devrinde, malikin iradesinden ziyade kamu yararı ve kamu iradesinden

⁴⁰⁵ Eren, **Borçlar Özel**, s. 223; Oğuzman ve Öz, **Genel Hükümler**, s. 190; Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 170; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 237.

⁴⁰⁶ Kırca, "Değişiklikler", s. 1198; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 100; Velidedeoğlu ve Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları**, s. 426. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yasal önalım hakkını kullanmaya elverişli olduğu görüşü için bkz. Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 656.

⁴⁰⁷ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, Bursa 2015, s. 712; Meltem Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 21; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 307. Kamulaştırma bedelinin kural olarak peşin ve nakden ödenmesi gerekmektedir birlikte, taksitli ödeme veya para dışındaki ödeme şekilleri hakkında bilgi için bkz. Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 733 vd.

⁴⁰⁸ RG: T. 08.11.1983, S. 18215.

⁴⁰⁹ Gözler ve Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 713. Kutlu Gürsel, **Kamulaştırma Hukuku**, s. 21.

kaynaklı bir devir yapıldığından tam ve gerçek bir satış sözleşmesi olmayan kamulaştırmada yasal önalım hakkı kullanılamaz⁴¹⁰.

Yasal önalım hakkında tarafların karşılıklı iradelerinin olduğu tam ve gerçek bir satış sözleşmesi var iken kamulaştırmada malikin iradesinden ziyade kamunun yararı ve iradesi söz konusudur. Yasal önalım hakkının kullanıldığı sözleşmenin bedeli taraflarca belirlenirken, kamulaştırmada bu bedel idarenin takdir komisyonu tarafından belirlenir. Taraflar belirlenen bedel üzerinde anlaşamazlarsa kamulaştırmayı yapan kuruluş tarafından açılacak bedel tespit davası ile bedel tespiti yaptırılabilir⁴¹¹.

Kamulaştırılmış paylı mülkiyete tabi bir taşınmazla ilgili önalım davasında izlenecek yolun ne olduğuna bakmak gerekir. İlk ihtimal, yasal önalım hakkı sahibi tarafından önalım davası açıldığı sırada, davaya konu payın mülkiyeti kamulaştırmayı yapan idareye geçmişse kamulaştırma işleminde gerçek bir satış işlemi olmadığından kamulaştırmayı yapan idareye karşı önalım davası açılmaz. Dolayısıyla, açılacak önalım davasında tarafların iradesi dışında dava konusu paylı mülkiyet, kamulaştırmayı yapan idareye geçmiş olur. Kamulaştırılmış bir taşınmaz ile ilgili kamulaştırmayı yapan kamu kurumuna karşı açılacak önalım davasının husumet yönünden reddi gerekecektir⁴¹².

İkinci ihtimalde ise önalım davası açıldıktan sonra ve dava devam ederken kamu kurumu tarafından kamulaştırma işlemi yapılması durumunda ise önalım hakkı sahibi kamulaştırma bedelinin artırılması talebinde bulunabilir⁴¹³.

⁴¹⁰ Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 143; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 107; Karahasan, **Eşya Hukuku**, 1136; Tunaboylu, **Önalım (Şu'fa) Davaları**, s. 437; Ayan, **Mülkiyet**, s. 390; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 39. Y. HGK., T. 12.09.2012, E. 2012/6-371, K. 2012/563: "... Mahkemece, çekişmeye konu 100/383 hissenin 13.03.2009 tarihinde davalıya Kepez Belediyesi Encümeni'nin 29/08/2008 tarihli 649 sayılı kararına göre 2981 sayılı yasa gereği tahsis edildiği ve tahsis yoluyla intikal ettiği, satış yoluyla geçmediği, bu nedenle şufa hakkının kullanılamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir." <http://www.kazanci.com.tr>, (E.T.: 18.01.2022); Aynı yönde karar için Bkz. Y. 6. HD., T. 07.02.1974, E. 1974/453, K. 1974/455 (Tunaboylu, **Önalım (Şu'fa) Davaları**, s. 437).

⁴¹¹ Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 143. Kamulaştırmanın aşamaları ile ilgili bilgi için bkz. Gözler ve Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 721 vd.

⁴¹² Özenli, **Önalım Davaları**, s. 107-108.

⁴¹³ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 108-109; Karahasan, **Eşya Hukuku**, 1136 -1137. Önalım davası açıldıktan sonra dava konusu payın kamu kurumu tarafından kamulaştırılması halinde, davacının hakkının bedele dönüştüğü ile ilgili karar için Y. 6. HD., T. 15.11.1976, E. 1976/7207, K. 1976/7227, (Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1136).

2.2.8 Taşınmaz Payının Ortaklığa Sermaye Olarak Konulması

Önalım konusu taşınmaz payının şirkete sermaye koyma borcu olarak konulması TTK'nın 127/1 maddesinin c fıkrasında taşınırlar ve her çeşit taşınmazlar için düzenlenmiştir. Taşınmazdaki pay bir şirkete sermaye olarak konulabilir. Payın şirkete devredilmesiyle şirket müşterek paydaşlar arasına girer. Paylı taşınmazın, bir şirkete sermaye olarak konulması durumunda gerçek bir satış olmadığından ve para alınmadığından dolayı yasal önalım hakkından söz edilemez⁴¹⁴.

Yargıtay 27.03.1957 tarih, 12/2 sayılı İBK'nın gerekçesinde “*hibe, trampa ve sermaye vaazı*” gibi tasarruflarda önalım hakkının doğmayacağı vurgulanmıştır⁴¹⁵. Yargıtay yakın zamanlı bir kararında, satışa konu payın davalı şirkete sermaye olarak konulması halinde, söz konusu pay temlikine yönelik önalım hakkının kullanılamayacağına hükmetmiştir⁴¹⁶.

2.2.9 Mirasın Paylaşımında

Miras paylaşımı veya miras hukukundan kaynaklı saiklerle yapılan hukuki işlemlerde yasal önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı hakkında Yargıtay'ın 27.03.1957 tarih ve 12/2 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararına kadar herhangi bir açıklık yoktu. Bu tarihe kadar Yargıtay, mirasçılar arasında yapılan pay satışlarında diğer paydaşların yasal önalım hakkını kullanılabileceği görüşündeydi⁴¹⁷. Ancak müstakbel mirasçılara yapılan satışlarda yasal önalım hakkının kullanılamayacağına dair kararların çıkması üzerine, Yargıtay 27.03.1957 tarih ve 12/2 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı ile bu konuyu karara bağlamıştır⁴¹⁸. Bu kararda, yasal önalım hakkı tam ve gerçek bir satış sözleşmesinde kullanılabileceği öngörülmüştür. İçtihadî Birleştirme Kararında “*mirasçılar ve diğer yakın akrabalara yapılan pay satışlarının bağış olarak kabul edilmesi*” gerekmektedir. Paylı taşınmazın maliki, payını eşine, evladına veya başka bir akrabasına şeklen satış olarak gösterse bile taraflar arasında

⁴¹⁴ Tunaboylu, **Önalım (Şuf'a) Davaları**, s. 438; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 81; Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 132; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 115; Ayan, **Mülkiyet**, s. 392.

⁴¹⁵ Tunaboylu, **Önalım (Şuf'a) Davaları**, s. 438; Karahasan, **Eşya Hukuku**, 113. Yargıtay 27.03.1957 tarih ve 12/2 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı için (RG: T. 21.08.1957, S. 9687)

⁴¹⁶ Y. 14. HD., T. 15.06.2021, E. 2019/3860, K. 2021/4033, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 18.01.2022).

⁴¹⁷ Erkün, “Şuf'a”, s. 218-219; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 98; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 261.

⁴¹⁸ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 262; Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 135.

gerçek ve geçerli bir satış sözleşmesinden ziyade miras hukukuna dair saiklerle yapılan hukuki bir işlem veya bağışlama gibi maksatla yapıldığı ispatlanırsa yasal önalım hakkı ileri sürülemez⁴¹⁹.

Sonuç olarak paylı taşınmazın, mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, ölüme bağlı tasarrufla veya miras hukukuna dair saiklerle mirasçılara satış yapılmasında yasal önalım hakkı kullanılmaz⁴²⁰.

2.2.10 Tapusuz Taşınmazlarda

TMK m. 706 hükmüne göre, *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.”* Resmi şekle uygun yapılmayan taşınmaz satış sözleşmeleri şekil eksikliği nedeni ile geçersiz olur⁴²¹. Önalım davasına konu olan taşınmazların tapu siciline kayıtlı olması gerekir. Tapusuz taşınmazlar, hem tapu kütüğüne tescil edilmemiş olması hem mülkiyetin devri açısından kanunun aradığı resmi şekil şartı yerine getirilmediğinden önalım olayını doğuran geçerli bir satış sözleşmesi meydana gelmeyecektir. Dolayısıyla tam ve gerçek bir satış sözleşmesi meydana gelmediği için tapusuz taşınmazların satışında önalım olayı gerçekleşmemektedir⁴²².

Sonuç olarak paylı mülkiyet hükümlerine tabi tapusuz taşınmazların satışı, tam ve gerçek bir satış sözleşmesi olmaması ve kanunun aradığı resmi şekilde devredilememesinden dolayı yasal önalım hakkı kullanılamayacaktır⁴²³.

⁴¹⁹ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 101; 27.03.1957 tarih ve 12/2 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı için bkz. Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 262-263, dn. 459. Ayrıca bkz. Y. 14. HD., T. 15.06.2021, E. 2019/3860, K. 2021/4033, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 18.02.2022).

⁴²⁰ Eren, **Borçlar Özel**, s. 211; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 38-39; Ayan, **Mülkiyet**, s. 390; Y. 14. HD., T. 05.06.2017, E. 2015/13803, K. 2017/4643: *“Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazın paydaşı payını karı-kocaya, evlada veyahut akrabaya temlik ederse şeklen satış olarak gösterilen bu aktin gerçekte satış olmayıp miras hakkına bağlı veya hibe gibi maksada yönelik işlem olduğu iddia ve ispat edilirse önalım hakkı ileri sürülemez.”* (Şahin, *“Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı”*, s. 914).

⁴²¹ Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların satımının hukuki niteliği hakkındaki farklı görüşler için bkz. Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 258 vd.

⁴²² Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 96; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 73.

⁴²³ Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 279; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 73; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 96; Tunaboğlu, **Önalım (Şu'fa) Davaları**, s. 431; Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 118. Y. 6. HD., T. 20.12.1963, E. 1963/3009, K. 1963/5326; Y. 6. HD., T. 09.06.1987, E. 1987/7028, K. 1987/6921 (Kararlar için bkz. Tunaboğlu, **Önalım (Şu'fa) Davaları**, s. 433).

2.2.11 Kat Mülkiyeti veya Kat İrtifakına Konu Taşınmazlarda

Kat mülkiyeti, taşınmaz mülkiyetinin özel bir çeşidi olup, 634 sayılı kanunu ile düzenlenmiştir. Kat mülkiyeti kanunda “bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkı” şeklinde tanımlanmıştır (KMK m. 2/a). Kat mülkiyetine tabi bu bağımsız bölümlerin satılması durumunda ise diğer kat maliklerinin veya kat irtifakı sahiplerinin öncelikli satın alma hakkı yoktur (KMK m. 8/1)⁴²⁴.

Ancak kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmuş bağımsız bölümün birden çok paydaşının bulunması halinde, paydaşlardan biri bu bağımsız bölümdeki payını üçüncü kişilere satarsa aynı bağımsız bölümdeki diğer paydaşların öncelikli satın alma hakları mevcuttur⁴²⁵. KMK m. 8/2’de “Bir bağımsız bölümün paydaşlarından birinin kendi payını başkasına satması halinde öteki paydaşlar, öncelikle satın alma hakkını kullanabilirler.” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca taraflar aralarında anlaşarak birbirlerine önalım hakkı tanıyabilirler (KMK m. 8/3).

Kat mülkiyetinde geçerli olan mevcut hukuki düzenlemelerin tamamı kat irtifakı açısından da aynen geçerlidir⁴²⁶.

2.2.12 Fiili Taksim Halinde

Fiili taksim, TMK’da düzenlenmiş bir kavram olmayıp Yargıtay içtihatları ile hukukumuzda yer edinmiştir. Yargıtay kararlarında fiili taksim “Yasal önalım hakkına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmazın paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilmesi ve her bir paydaşın belirli bir kısmı kullanması durumudur.” şeklinde tanımlanmıştır⁴²⁷.

⁴²⁴ Eren, **Borçlar Özel**, s. 210; Tekinay, **Takyitler**, s. 43; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s.104; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1141; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 411. Y. 6. HD., T. 02.11.2004, E. 2004/2890, K. 2004/3399, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 18.01.2022).

⁴²⁵ Tekinay, **Takyitler**, s. 43; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 411; “Aynı bağımsız bölümde birden fazla kişinin paydaş olması durumunda, paydaşlardan birinin payını üçüncü bir şahsa satması halinde diğer paydaşların önalım hakkını kullanabileceğine” dair karar için bkz. Y. 6. HD., T. 18.11.1986, E. 1986/13522, K. 1986/13048, (Tunaboğlu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, s. 435-436)

⁴²⁶ Tunaboğlu, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, s. 434.

⁴²⁷ Ş. Barış Özçelik, “Fiili Taksim Halinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılamayacağı Yönündeki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 2019, S. 141, Y. 2019, s. 254; Zeynep Sayımlar, “Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, 2015, C. 1, s. 638. Y. 7. HD., T. 01.11.2021, E. 2021/737, K. 2021/2544; Y. 14. HD., T. 22.12.2020, E. 2019/2432, K.

Fiili taksim için paylaşmaya tüm paydaşların katılmış olması ve her bir paydaşın yerinin belli olması gerekir⁴²⁸. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda fiili taksimin varlığını üç şarta bağlamıştır. Bunlardan ilki paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın var olması, ikincisi bu taşınmazın paydaşlarca özel olarak bölünmesi ve üçüncüsü bölünmüş paylı taşınmazların taksimi halinde meydana gelen yerlerin paydaşlara özgülenmesi gerekir⁴²⁹.

Önalım hakkına konu taşınmazın paydaşlar arasında fiili olarak paylaşılması halinde yasal önalım hakkını engelleyecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı ilkesi yasal önalım hakkının kullanılmasındaki kanuni engeldir. Yargıtay verdiği kararlarda önalım hakkının dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılamayacağını, fiili taksimin bulunması halinde dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğini kabul etmektedir⁴³⁰.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, *“önalım davasına konu payın, paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı üçüncü bir kişiye satarsa satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış sebebiyle önalım hakkını kullanmasını TMK m. 2 gereğince dürüst davranma kuralı ile bağdaşmayacağını”* karara bağlamıştır⁴³¹.

2020/8718; Y. 14. HD., T. 02.03.2020, E. 2016/14534, K. 2020/2467; Y. 6. HD., T. 20.10.2003, E. 2003/7512, K. 2003/7392, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 18.01.2022).

⁴²⁸ Yıldız, **Önalım Davaları**, s.153.

⁴²⁹ Özçelik, “Fiili Taksim”, s. 255 vd. Yargıtay’ın fiili taksimin tanımı ve şartları ile ilgili, Y. HGK, T. 28.2.2018, E. 2017/14-1761, K. 2018/407 sayılı kararında *“Yasal önalım hakkına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmazın paydaşlarınca özel olarak kendi aralarında taksim edilmesi ve her bir paydaşın belirli bir kısmı kullanması durumudur.”* şeklinde tanımlamıştır. (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 18.01.2022)

⁴³⁰ Şahin, “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı”, s. 915; Y. 14. HD., T. 08.07.2014, E. 2014/8491, K. 2014/9115: *“...Bir taşınmazda fiili taksim sebebiyle önalım hakkının kullanılamaması için, taşınmazın paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilmesi ve önalım hakkını kullanan (davacı) ile pay satışı yapan paydaşların paylarına denk gelen bölümü kullanıyor olmaları ve de pay satanların bu payı kullandığı sırada önalım hakkını kullanan paydaşın çekişme konusu paya denk gelen yerde hak iddia etmemiş olması gerekir.”* (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 115). Aynı yönde karar için bkz. Y. 6. HD., T. 23.03.2004, E. 2004/1809, K. 2004/1979, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 25.03.2022).

⁴³¹ Y. 14. HD., T. 20.03.2017, E. 2015/17174, K. 2017/2116 (Şahin, “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı”, s. 915).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI VE SONA ERMESİ

3.1 YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI İLE OLUŞAN HUKUKİ DURUMA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Yasal önalım hakkının kullanılmasının sonuçları ile sözleşmeden kaynaklı önalım hakkının kullanılmasının sonuçları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Önalım hakkının kullanılması ile ilgili öğretide birçok görüş ileri sürülmüş olup zaman içerisinde bu görüşler terk edilmiştir⁴³². Günümüzde yasal önalım hakkını kullanan hakkı sahibi ile önalım yükümlüsü (dava konusu payın maliki) arasında yeni bir satış ilişkisinin kurulduğuna dair öğretide görüş birliği vardır⁴³³.

Yasal önalım hakkının kullanılması ile meydana gelen dört farklı hukuki görüş bulunmaktadır.

3.1.1 Halefiyet Görüşü

Bu görüşe göre yasal önalım hakkını kullanan kişi alıcı üçüncü kişinin yerine geçmektedir. Böylece payın satıcısı ile payın alıcısı arasında yapılan sözleşmenin tarafı değişmiş olur. Burada yeni bir satış ilişkisi meydana gelmeyip önalım yükümlüsü ile payın alıcısı arasında yapılan satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçları,

⁴³² Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 332 vd.; Sebük, **Şu'fa, Vefa ve İştira Hakları**, s. 93 vd.; Sungurbey, **Kişisel Haklar**, s. 80 vd.

⁴³³ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 174; Tekinay, **Takyitler**, s. 50.

önalım yükümlüsü ile önalım hakkını kullanan paydaş arasında yapılmış gibi hüküm ve sonuçlar doğurur⁴³⁴.

Yasal önalım hakkı sahibinin, önalım hakkını kullanması ile payı satın alan üçüncü kişinin satış sözleşmesi gereğince sahip olduğu haklar ve borçlar önalım hakkını kullanan paydaşa geçer. Bu nedenle alıcı adına tapu sicilindeki kayıt, yolsuz tescile dönüştür ve önalım hakkı sahibinin alıcıya karşı tapu sicilinde bulunan kayıt için tescilin düzeltilmesi davasını açması gerekir (TMK m. 1025)⁴³⁵.

Yasal önalım hakkı sahibine halefiyet yoluyla önalım konusu paylı taşınmazın mülkiyetinin geçeceğine dair kanuni bir düzenleme olmadığından ve yasal önalım hakkının hukuki niteliğini açıklayan yenilik doğuran hak görüşüyle de örtüşmediğinden, bu görüş öğretilde eleştirilmiş ve günümüzde terk edilmiştir⁴³⁶.

3.1.2 Önalım Hakkının Kullanılmaması Koşuluyla Mülkiyetin Alıcı Üçüncü Kişiye Gececeği Görüşü

İsviçreli hukukçular tarafından savunulan⁴³⁷ bu görüşe göre, taşınmazdaki payı satın alan üçüncü kişi, önalım hakkı sahibi önalım yükümlüsüne karşı süresi içerisinde önalım hakkını kullanmaması durumunda alıcı üçüncü kişi payın mülkiyetine hak kazanacaktır. Bu görüşü savunan bazı yazarlar üçüncü kişinin mülkiyete hak kazanmasını geciktirici şart, bir kısım yazarlar ise bozucu şart olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla taşınmazdaki paydaşlardan birinin yasal süresi içerisinde önalım hakkını kullanmaları durumunda geciktirici şart gerçekleşmediğinde ya da bozucu şart gerçekleştiğinde, önalım yükümlüsü taşınmazdaki payın maliki olmaya devam edecek, payı satın alan üçüncü kişi adına yapılan tescil ise haksız ve

⁴³⁴ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 333; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 175. Sungurbey, halefiyet görüşü ile ilgili olarak, aslında gerçek-teknik anlamda bir halefiyetin meydana gelmediğini, yasal önalım hakkı sahibi daha önce hak kazanan üçüncü kişiye halef olmadığını, tam aksine onun yerine geçtiğine dair görüş için bkz. Sungurbey, **Kişisel Haklar**, s. 80 vd.; Sungurbey, **Eleştiriler**, s. 268 vd. Ayrıca bkz. Sebük, **Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 96 vd.

⁴³⁵ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 333; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 176- 177; Sungurbey, **Kişisel Haklar**, s. 91 vd; Arık, **Şuf'a Hakkı**, s. 30.

⁴³⁶ Sebük, **Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 95 vd.; Sungurbey, **Kişisel Haklar**, s. 85 vd.; Şıpka, **Kanunî Önalım**, s. 177.

⁴³⁷ Haab, Art. 681, N. 46; Homberger, Art. 959, N. 22(Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 178, dn.19'dan naklen). Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 329.

yolsuz bir tescil halini alacaktır⁴³⁸. Böyle bir durumda yasal önalım hakkını kullanan paydaş, payını satan önalım yükümlüsüne karşı TMK m. 716 gereğince tescile zorlama davası, payı satın alan üçüncü kişiye karşı da TMK m. 1025 gereğince tapu sicilinin düzeltilmesi davası olmak üzere iki dava açması gerekir⁴³⁹.

Hukukumuzda taşınmazların devrini sağlayan tescil işlemi, herhangi bir şarta bağlı olarak yapılamamaktadır. TMK’da yapılan yasal önalım hakkı ile ilgili düzenlemeler dikkate alındığında yasal önalım hakkı sahibi, alıcıya karşı açacağı tek dava olan önalım davası yeterliyken iki farklı dava açmak gibi bir yükümlülük yüklenmesi kabul görmemektedir⁴⁴⁰.

3.1.3 Ayni Etki Görüşü

Ayni etki görüşü, sözleşmeden kaynaklı önalım hakkının kullanılması ile ilgili hukuki ilişkileri açıklamaya yönelik bir görüştür⁴⁴¹. Bu görüşe göre kişisel haklar tapu kütüğüne şerh edilmek suretiyle nesnel (ayni) hakka dönüşür ve şerhin etkisi ile sonradan taşınmazda ayni hak kazanan üçüncü kişilere karşıda ileri sürülebilir⁴⁴². Üçüncü kişiye karşı yapılan bu talep, borcun ödenme istemi olmadığı gibi üçüncü kişi ödemediği sorumlu da değildir, sadece taşınmazın talep hakkı sahibine (önalım hakkı sahibine) iade edilmesi ve onun adına tescil edilmesine yönelik bir katlanma yükümlülüğüdür⁴⁴³.

Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi şerh ile mümkün iken yasal önalım hakkında ise şerhe gerek kalmaksızın kanun gereği önalım hakkı sahibi, üçüncü kişilerden taşınmazın devrini isteyebilir. Böyle bir durumda asıl borçlu önalım yükümlüsü paydaş olup önalım hakkının kullanılması

⁴³⁸ Feyzioğlu, **Şufla Hakkı**, s. 329; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 178; Sungurbey, **Eleştiriler**, s. 278-279.

⁴³⁹ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 178, dn. 24. Önalım hakkı sahibi paydaş, payı satın alan üçüncü kişiye karşı TMK m. 1025 gereğince tapu tescilinin düzeltilmesi davasının açılmasını, payı satın alan üçüncü kişi kendisine karşı açılan bu davayı önalım yükümlüsü satıcıya bildirerek davaya katılmasını sağlayabilir şeklinde tek dava açılması yönündeki görüş için. Bkz. Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 178, Feyzioğlu, **Şufla Hakkı**, s. 330.

⁴⁴⁰ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 114. Bu konudaki eleştiriler için bkz. Sungurbey, **Eleştiriler**, s. 279-284.

⁴⁴¹ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 114.

⁴⁴² Sungurbey, **Eleştiriler**, s. 276.

⁴⁴³ Sungurbey, **Kişisel Haklar**, s. 105; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 180.

sonucunda meydana gelen satış ilişkisi, önalım yükümlüsü ile önalım hakkı sahibi arasında hak ve sonuçlarını doğuracaktır⁴⁴⁴.

3.1.4 Eşyaya Bağlı Borç Görüşü

Önalım hakkının kullanılması ile ilgili öğretide kabul edilen görüş, eşyaya bağlı borç görüşüdür⁴⁴⁵. Eşyaya bağlı borç, bir kimsenin malın maliki olmasından dolayı yükümlülük altına sokan borçlardır⁴⁴⁶. Eşyaya bağlı borçta bir kimse, borçlanmaya dair herhangi bir beyanında bulunmamasına rağmen malın maliki olmasından dolayı borç ile yükümlü olmaktadır. Eşyaya bağlı borçlarda alacaklının hakkı her ne kadar bir ayni hak değilse de nispi haklara oranla güçlendirilmiş bir haktır. Böylece alacaklı, malı satın alan her malikine karşı alacak hakkını ileri sürebilmektedir⁴⁴⁷.

Yasal önalım hakkında ise kanundan kaynaklı eşyaya bağlı borç ilişkisi doğmaktadır⁴⁴⁸. Dolayısıyla eşyaya bağlı borçların alacaklıları (yasal önalım hakkı için yenilik doğuran hak sahipleri) nispi haklarını eşyaya malik olan üçüncü kişilere karşı da ileri sürme yetkisine sahip olmaktadır⁴⁴⁹.

Eşyaya bağlı borç görüşüne göre, paylı taşınmazı satın alan üçüncü kişi kanun gereği borçla yükümlüdür⁴⁵⁰. Paylı taşınmazdaki payını satan önalım yükümlüsünden, payı satın alan üçüncü kişi, diğer paydaşların önalım hakkını kullanmaları durumunda kanun gereği payı devir etme borcu altına girmiştir⁴⁵¹. Böylece payı satın alan ile önalım hakkını kullanan arasında yeni bir satış ilişkisi meydana gelir. Ancak bu satış

⁴⁴⁴ Sungurbey, **Kişisel Haklar**, s. 102. Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 180.

⁴⁴⁵ Kemal Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 31 S. 1-4, İstanbul 1965, s. 209 vd.; Kemal Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Enstitüsü, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu**, İstanbul 1978, s. 225 vd. (Eşyaya Bağlı Borçlar); Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 281.

⁴⁴⁶ Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Borç”, s. 225; Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, s. 214. Oğuzman’ın neden eşyaya bağlı borç terimini kullandığıyla ilgili daha geniş bilgi için bkz. Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, s. 209-219.

⁴⁴⁷ Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Borç”, s. 227-229.

⁴⁴⁸ Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 182; Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Borç”, s. 235.

⁴⁴⁹ Serozan, “Nispi Hakların Güçlendirilmesi”, s. 473.

⁴⁵⁰ Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Borç”, s. 235.

⁴⁵¹ Serozan, “Nispi Hakların Güçlendirilmesi”, s. 472; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 182.

ilişkinde önalım yükümlüsü paydaş ile payı satın alan üçüncü kişi arasındaki satış sözleşmesinin hükümleri uygulanır⁴⁵².

Örneğin, (A) ve (B) birlikteliğinden oluşan paylı mülkiyette, (B) payını paydaş olmayan (C)'ye satınca; (A), (C)'ye karşı yasal önalım hakkını kullanabilir. (A)'nin hakkını kullanması ile (A) ve (C) arasında yeni bir satış ilişkisi meydana gelir ancak bu satış ilişkisine (B) ile (C) arasındaki satış ilişkisinin hükümleri uygulanır.

Kanaatimizce de paylı taşınmazı satın alan alıcı diğer paydaşların önalım hakkını kullanmaları halinde payı devretme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu yükümlülük eşyaya bağlı borç görüşü gereği alıcının taşınmazın maliki olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla payı satın alan alıcı ile satıcı arasındaki satış ilişkisinin hüküm ve sonuçları önalım hakkını kullanan paydaş ile alıcı arasında kurulan yeni satış ilişkisine uygulanması gerekir.

3.2 YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASIYLA KURULAN SATIŞ İLİKİSİNDE TARAF BORÇLARI

3.2.1 Genel Olarak

Yasal önalım hakkının kullanılmasıyla, hakkı sahibi ile payı satan ya da payı satın alan arasında bir satış ilişkisi meydana gelmektedir. Bu satış ilişkisine TBK'nın satış sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır⁴⁵³.

Yasal önalım hakkının kullanılması için önalım davası açılır. Önalım davası, bedeli karşılığında payın mülkiyetinin önalım hakkı sahibine devredilmesine yöneliktir⁴⁵⁴. Önalım davası sonucunda hâkimin vermiş olduğu karar, yenilik doğurucu bir karar olup bu kararın kesinleşmesiyle payın mülkiyeti önalım hakkı sahibine geçer⁴⁵⁵. Bu karar, önalım konusu payın mülkiyetinin bedeli ödenmek şartıyla

⁴⁵² Akipek, **Mülkiyet**, s. 217; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 556. Y. 7. HD., T. 30.11.2021, E. 2021/923, K. 2021/3330, “*Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur.*”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 10.04.2022).

⁴⁵³ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 116.

⁴⁵⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 559.

⁴⁵⁵ Ayan, **Mülkiyet**, s. 413; Eren, **Borçlar Özel**, s. 216. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 541.

önalım hakkı sahibine geçirilmesine yöneliktir. Mahkemenin karar vermesi için önalım hakkı sahibi, tapuda gösterilen satış bedelini hâkimin göstereceği yere belirleyeceği süre içinde tapu harç ve masrafları ile birlikte nakden yatırması gerekmektedir, aksi takdirde payın mülkiyeti hak sahibi adına tescil edilemeyecektir⁴⁵⁶.

Satıştan sonra dava konusu pay, alıcı adına tapuda tescil edilmişse önalım davası alıcıya, alıcı adına tescil edilmemiş ise dava satıcıya karşı açılır⁴⁵⁷. Önalım davası sonucunda mahkemenin lehe vereceği kararın kesinleşmesiyle payın mülkiyetini kazanan davacı, bu karara dayanarak tapu memurundan payın adına tescil edilmesini talep edebilir⁴⁵⁸. Böylece yasal önalım hakkı sahibi, önalım konusu taşınmazdaki payın bedelini ödemek, payı satan satıcının ya da payı satın alan alıcının ise satış konusu paylı taşınmazın mülkiyetini önalım hakkını kullanan paydaşa devretme borcu altındadır⁴⁵⁹.

3.2.2 Önalım Konusu Taşınmazın Mülkiyetinin Yasal Önalım Hakkı Sahibine Geçtiği An

Türk Kanunu Medenisi döneminde yasal önalım hakkını kullanmak için ulaşması gereken tek taraflı irade beyanı yeterliydi⁴⁶⁰. Türk Medeni Kanunu'nda yapılan düzenleme ile paylı mülkiyeti satın alan alıcıya karşı irade beyanı yerine, yenilik doğuran bir dava yolu ile önalım hakkının kullanılabilmesi hüküm altına alınmıştır (TMK m. 734/1). Yasal önalım hakkının kullanılması ile açılan önalım davası yenilik doğuran bir dava; önalım davası sonunda verilen karar ise yenilik doğuran bir karardır⁴⁶¹. Mahkemenin vermiş olduğu kararın kesinleşmesiyle yasal önalım konusu payın mülkiyeti, TMK m. 705' e göre, mahkeme kararıyla tescilden

⁴⁵⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 559; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 555; Ayan, **Mülkiyet**, s. 414; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 414.

⁴⁵⁷ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 436.

⁴⁵⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 560; Ayan, **Mülkiyet**, s. 415; Eren, **Borçlar Özel**, s. 217.

⁴⁵⁹ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 117.

⁴⁶⁰ Dural, **Eşya Hukuku Dersleri**, s. 99; Tekinay, **Takyitler**, s. 47. Feyzioğlu bu hakkın kullanılmasının sözlü bir şekilde bile olabileceğini kabul etmektedir. (Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 212-213).

⁴⁶¹ Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 359 vd.; Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 428. Y. HGK., T. 01.06.2021, E. 2017/14-2218, K. 2021/646, "*Önalım davası yenilik doğuran bir dava, kararı da yenilik doğuran bir karardır.*", (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 22.03.2022).

önce önalım hakkı sahibi (davacı) payın mülkiyetine hak kazanır⁴⁶². Yasal önalım hakkı sahibi bu karara dayanarak taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmak için tapu sicil memurundan önalım konusu taşınmazdaki payın kendi adına tescil edilmesini talep edebilir⁴⁶³. Yargıtay'ın 11.02.1959 tarih, E. 1958/10, K. 1959/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca önalım davası sonucunda verilen ilamların icrasının, hak düşürücü süreye ya da zamanaşımına tabi olmadığını hükme bağlanmıştır⁴⁶⁴. Yasal önalım hakkı sahibi adına yapılacak bu tescil açıklayıcı niteliktedir⁴⁶⁵.

3.2.3 Yasal Önalım Hakkı Sahibinin Borçları

Yasal önalım hakkını kullanan paydaşın en temel borcu, payı satın alan üçüncü kişinin yapmış olduğu tapu harç ve masrafları ile tapuda gösterilen satış bedelini ödemektir⁴⁶⁶. Önalım hakkı sahibinin ödemesi gereken satış bedeli, önalım yükümlüsünden payı satın alan alıcının ödemiş olduğu bedeldir⁴⁶⁷. TMK m. 734/2 de *“Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür.”* hüküm altına almıştır.

Önalım hakkı sahibi, önalım davasında mahkeme tarafından tescil kararı verilmeden önce tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen tapu harç ve masraflarının tamamını hakim tarafından belirlenen süre içinde yine hakim belirleyeceği yere nakit olarak depo etmelidir⁴⁶⁸.

Önalım hakkını birden fazla paydaş kullanıyorsa önalım davasına konu payın bedeli tüm paydaşlar için aynı olduğundan, davacıların pay oranına bakılmaksızın

⁴⁶² TMK m. 705: *“Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”* ; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 560; Tekinay, **Takyitler**, s. 33; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 209.

⁴⁶³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 560; Tandoğan, **Özel Borç I/1**, s. 290.

⁴⁶⁴ Eren, **Mülkiyet Hukuku**, s. 428; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 209. Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı için bkz. (RG: T. 29/04/1959, S. 10194).

⁴⁶⁵ Feyzioğlu, **Şu'fa Hakkı**, s. 362; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 437.

⁴⁶⁶ Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 122; Günay, **Önalım Hakkı**, s. 56. Y. 14 HD., T. 04.04.2013, E. 2013/3254, K. 2013/5282 (Günay, **Önalım Hakkı**, s. 236-237).

⁴⁶⁷ Tekinay, **Takyitler**, s. 51.

⁴⁶⁸ Tekinay, **Takyitler**, s. 51; Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 122-123. Bedelin belirlenmesi ve depo kararı ile ilgili bkz. 20.06.1951 tarih ve 13/5 sayılı Y. İBK. (Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 123).

önalım bedelini eşit paylarla yatırmaları gerekir⁴⁶⁹. Kanun depo edilecek bedelin nakit yatırılması koşulunu öngördüğünden, teminat mektubu dahil nakit dışında yapılacak tüm ödemeler geçersiz kılınmıştır (TMK m. 734/2). Yasal önalım hakkını kullanan pay sahibi, hakim tarafından belirlenen süre içerisinde önalım bedelini ve tapu harç ve masraflarını depo etmez ise önalım davası reddedilir⁴⁷⁰.

3.2.4 Önalım Yükümlüsünün Borçları

Önalım davası sonucunda hakimın vereceği karar ile satılan payın mülkiyeti hak sahibine geçecektir. Dolayısıyla önalım yükümlüsünün borcu dava konusu payı önalım hakkı sahibine devretmektir. Yasal önalım hakkı sahibi bu karar ile taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmak için tapu sicil memurundan önalım konusu taşınmazdaki payın kendi adına tescil edilmesini talep edebilecektir⁴⁷¹.

3.3 YASAL ÖNALIM HAKKININ SONA ERMESİ

3.3.1 Yasal Önalım Hakkından veya Hakkın Kullanılmasından Feragat

Feragat, kişinin kendisine tanınan bir haktan, hakkın doğmasından önce veya sonra, kendi serbest iradesi ile haktan veya hakkı kullanmaktan tamamen veya kısmen vazgeçmesi durumudur⁴⁷². Yasal önalım hakkından feragat etmek mümkündür (TMK m. 733/2). Feragat, önalım hakkından feragat (mutlak feragat) ve hakkın kullanılmasından feragat (nispi feragat) olarak ikiye ayrılır⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 120.

⁴⁷⁰ Olgaç ve Karahasan, **Gayrimenkul**, s. 12; Tekinay, **Takyitler**, s. 51; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 123.

⁴⁷¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 560; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 120.

⁴⁷² Özenli, **Önalım Davaları**, s. 111; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 413; Akipek, **Mülkiyet**, s. 218.

⁴⁷³ Özenli, **Önalım Davaları**, s. 111; Önalım hakkından feragat ve hakkı kullanmaktan vazgeçme hakkında detaylı bilgi için bkz. Pınar Altınok Ormancı, "Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 2019, S. 141, 2019, s. 265-288 (Vazgeçme); Yasemin Özdek, "Önalımda (Şu'ada) Vazgeçme ve Bir Yargıtay Kararı", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 3, 1985, s. 348 vd.

3.3.1.1 Yasal Önalım Hakkından Feragat

Yasal önalım hakkı, özel hukuk kaynaklı yenilik doğuran haktır⁴⁷⁴. Yenilik doğuran hakların sona erme hallerinden biri de feragattir⁴⁷⁵. Önalım hakkından tüm paydaşlar için feragat edilebileceği gibi belirli paydaşlara yönelik de feragat edilebilir⁴⁷⁶. Yasal önalım hakkından vazgeçen paydaş, paylı mülkiyetteki payını korumaya devam eder, ancak önalım hakkı sıfatından ve haklarından faydalanamaz⁴⁷⁷.

Yasal önalım hakkı, taşınmaz mülkiyetinin kanuni kısıtlamalarından olduğu için bu haktan feragat resmi şekilde yapılmalı ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir (TMK m. 733/2)⁴⁷⁸.

TMK m. 731/2 hükmü gereği, yasal önalım hakkından feragat tek taraflı irade beyanıyla olmayıp sözleşme ile yapılması gerekmektedir⁴⁷⁹. Yasal önalım hakkından feragat şekli, geçerlilik şartı olup noterler tarafından yapılması gerekmektedir⁴⁸⁰. Aksi halde tapu kütüğüne şerh edilmemiş feragat sadece taraflar arasında kişisel bir hak doğurabilir, ancak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez⁴⁸¹. Yargıtay'ın 16.05.1951 tarih, E. 1949/6-19, K. 1951/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında feragatin şekli “...herkese karşı şuf’a hakkından devamlı surette bütün hissedarların veyahut bir kısım hissedarların feragati, gayrimenkul mülkiyetinin kanuni takyidinin ilga ve tazammun etmekte olması itibariyle muteberiyeti için resmi şekilde yapılarak tapuya tescil ettirilmek gerekir.” olarak hükme bağlanmıştır⁴⁸².

⁴⁷⁴ Ormancı, “Vazgeçme”, s. 275.

⁴⁷⁵ Önen, **İnşai Dava**, s. 31; Eren, **Borçlar Genel**, s. 70; Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 433.

⁴⁷⁶ Ormancı, “Vazgeçme”, s. 275, dn. 39 daki yazarlar.

⁴⁷⁷ Sebük, **Şuf’a, Vefa ve İştirâ Hakları**, s. 159; Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 434.

⁴⁷⁸ Sebük, **Şuf’a, Vefa ve İştirâ Hakları**, s. 160; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 556; Y. 6. HD., T. 18.06.2013, E. 2012/15251, K. 2013/10628 sayılı kararında “Önalım hakkından feragat resmi şekilde yapılmalıdır. Sözlü ya da zımni şekilde önalım hakkından feragat mümkün değildir.” Karar için bkz. (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 30.03.2022).

⁴⁷⁹ Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Kanunu’nun Getirdiği Yeni Şerhler**, Vedat Kitapevi, İstanbul 2007, s. 135 ve s. 146 (Şerhler); Ormancı, “Vazgeçme”, s. 275;

⁴⁸⁰ Eren, **Borçlar Özel**, s. 217. *Velidedeoğlu ve Esmer’e göre taşınmaz mülkiyetinin takyitlerinden olan ve doğrudan doğruya aynı bir hak olan yasal önalım hakkının kati ve nihai olarak kaldırılabilmesi için resmi senedin Tapu K. m. 26 gereğince tapu memuru huzurunda yapılması gerekir. Velidedeoğlu ve Esmer, Gayrimenkul Tasarrufları*, s. 433.

⁴⁸¹ Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 435; Özenli, **Önalım Davaları**, s. 113.

⁴⁸² Feyzioğlu, **Şuf’a Hakkı**, s. 435, dn. 787; Karahasan, **Eşya Hukuku**, s. 1191.

Öğretide yasal önalım hakkından resmi şekilde feragat edilmesi ve tapu kütüğüne şerh verilmesi zorunluluğu eleştirilmiştir⁴⁸³.

Buz'a göre, yasal önalım hakkından feragat, tek taraflı bir irade beyanı ile yapılması gerekirken, hak sahibinin serbestçe bu haktan feragat edememesi ve diğer paydaşlarla resmi şekilde sözleşme yapma zorunluluğu düşündürücüdür. Resmi şekilde yapılacak bir feragat sözleşmesi, paylı mülkiyetteki diğer paydaşların düşünmesine yol açacaktır. Oysa paylı mülkiyet ilişkisindeki paydaşların yasal önalım hakkından feragat etmeleri diğer paydaşların lehine olacaktır⁴⁸⁴.

Gümüş'e göre yasal önalım hakkından feragat edilmesi üçüncü kişileri kapsayacaksa resmi şekilde yapılmalı ve tapu siciline şerh verilmesi gerekir. Paydaşlar arasında hüküm doğuracak bir feragat sözleşmesi ise şekle bağlı olmadan yapılması gerektiğini belirtmiştir⁴⁸⁵. Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin önalım hakkından mutlak olarak feragat etmesi önalım hakkını tamamen ortadan kaldırır, ancak tapu kütüğüne yapılacak şerh, payı devralan üçüncü kişiler açısından önem arz etmektedir⁴⁸⁶.

3.3.1.2 Önalım Hakkını Kullanmaktan Feragat

Yenilik doğuran haklar bir defa kullanmakla tükenen ve kullanıldıktan sonra bu haklardan dönülmesi de mümkün olmayan haklardır⁴⁸⁷. Ancak yasal önalım hakkı hukuki nitelik olarak yenilik doğurucu bir hak olup bir defa kullanmakla tükenen haklardan biri değildir. Paylı mülkiyet ilişkisi var olduğu sürece, paydaşlardan birinin payını üçüncü kişilere satması durumunda kullanılabilen bir haktır.

Yasal önalım hakkını kullanmaktan feragat demek, belirli bir satış için yasal önalım hakkını kullanmaktan feragat etmek demektir⁴⁸⁸.

⁴⁸³ Eleştiriler için bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 430-432; Gümüş, **Şerhler**, s. 134 vd.

⁴⁸⁴ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 431.

⁴⁸⁵ Gümüş, **Şerhler**, s. 148.

⁴⁸⁶ Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 432; Gümüş, **Şerhler**, s. 150.

⁴⁸⁷ Önen, **İnşai Dava**, s. 29; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 256; Dural ve Sarı, **Temel Kavramlar**, s. 186.

⁴⁸⁸ Kırca, "Değişiklikler", s. 1188; Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 163; Gürsoy, Eren ve Cansel, **Eşya Hukuku**, s. 660-661; Hatemi, Serozan ve Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 613-614; Akipek, **Mülkiyet**, s. 218.

TMK m. 733/2 maddesinde belirli bir satış için feragat “*Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.*” şeklindedir. Bu yazılı şekil adi yazılı bir şekilde olabilir⁴⁸⁹. Böyle bir vazgeçme, önalım hakkını sadece belirlenen satış açısından kullanılmasını önlemeye yöneliktir⁴⁹⁰.

3.3.2 Önalım Hakkı Konusu Taşınmazın Kaybı

Taşınmaz mülkiyetinin kaybı, nispi ve mutlak kayıp olarak ikiye ayrılır. Taşınmazın nispi kaybı, malikin serbest iradesiyle mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devretmesi veya terk etmesi halinde ortaya çıkar⁴⁹¹. Paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda nispi kayıp, payını satmak isteyen paydaşın, pay devrini paydaşlardan birine yapması ve bunun sonucu olarak yasal önalım hakkının kullanılamaması durumunda ortaya çıkar⁴⁹². Örneğin, (A), (B) ve (C) birlikteliğinden oluşan paylı mülkiyette (A) taşınmazdaki payını, (B) veya (C)’ye geçerli bir satış sözleşmesi ile devretmesi halinde (A) paylı taşınmazdaki payının mülkiyetini nispi olarak kaybedecektir.

Taşınmazın mutlak kaybı ise bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının hukuken ortadan kalktığı durumlarda söz konusu olur. Taşınmaz mülkiyetinin mutlak kayıp halleri: Taşınmazın tamamen ve sürekli yok olması, tapudan terkin edilmesi ve kamulaştırma halleri olarak kanunda düzenlenmiş olup bu hallerde yasal önalım hakkı kendiliğinden sona ermektedir (TMK m. 717)⁴⁹³.

3.3.2.1 Taşınmazın Tamamen ve Sürekli Yok Olması

Önalım konusu paylı taşınmazın mülkiyeti doğal olaylar sonucunda tamamen ve sürekli olarak yok olması halinde sona erer (TMK m. 717/1). Deniz kenarındaki bir taşınmazın sular altında kalması, bir arazinin su baskını, heyelan veya arazi kayması vb. gibi nedenlerle sürekli olarak yok olma durumlarında mülkiyet hakkı ve yasal

⁴⁸⁹ Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 411; Tunaboğlu, *Önalım (Şu’fa) Davaları*, s. 386;

⁴⁹⁰ Akıntürk, *Eşya Hukuku*, s. 556; Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Borç”, s. 237.

⁴⁹¹ Ayan, *Mülkiyet*, s. 440. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 460.

⁴⁹² Akalp Demirtaş, *Yasal Önalım Hakkı*, s. 125.

⁴⁹³ Yıldız, *Önalım Davaları*, s. 459; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 460 vd.; Ayan, *Mülkiyet*, s. 441.

önalım hakkı sona erer. Taşınmazın tamamen ve sürekli olarak yok olması halinde sadece taşınmazın mülkiyeti değil, aynı zamanda o taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni haklar ve eşyaya bağlı borçlar da sona erer (TMK m. 783, 796, 843, 858)⁴⁹⁴. Taşınmaza özgülenmiş tapu sicilindeki sayfa kapatılır. (TMK m. 999, TST m. 67).

Taşınmazın tamamen değil de kısmen yok olması durumunda tapu sicilindeki sayfa kapatılmaz. Ancak, taşınmazın vasfına ilişkin kayıtlar yeni ölçüme göre düzeltilir⁴⁹⁵.

3.3.2.2 Taşınmazın Tapudan Terkin Edilmesi

Taşınmaz mülkiyetinin tamamen sona erme hallerinden biri de taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının terkin edilmesidir (TMK m. 717/1). Terk, taşınmaz malikinin tek taraflı irade beyanı ile mülkiyet hakkından feragat etmesi durumudur. Terk beyanında bulunan kişinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Yolsuz tescil dolayısıyla tapu sicilinde kayıtlı görünen malikin yapmış olduğu terk beyanı veya terkin, tapu sicilinde kayıtlı olmayan gerçek malikin mülkiyet hakkını sona erdirmez⁴⁹⁶.

Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın terkinini ancak bütün paydaşların katıldığı bir tasarruf işlemi ile yapılabilir. Bu işlemin gerçekleşebilmesi için hak sahiplerinin tamamının tapu memuru huzurunda yazılı beyanları gerekir (TMK m. 1014). Ayrıca TMK m. 1015 gereğince taşınmaz terkinini isteminde bulunanın, tasarruf yetkisini ve terkin işleminin hukuki sebebini belgelemesi gerekir. Paydaşların tamamının terk işlemini gerçekleştirmeleri ile paylı mülkiyet sona erer. Terkin işlemi ile taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı son bulsa da, mülkiyet konusu taşınmaz yok olmadığından taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni hakların (irtifak, rehin,

⁴⁹⁴ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 461; Sebük, **Şüf'a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 161; Feyzioğlu, **Şüf'a Hakkı**, s. 480; Ayan, **Mülkiyet**, s. 441.

⁴⁹⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 461.

⁴⁹⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 462; Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 223; Ayan, **Mülkiyet**, s. 441.

taşınmaz yükü) sahipleri, haklarından feragat etmedikçe veya başka yollarla hakları son bulmadıkça aynı haklar varlıklarını devam ettirirler⁴⁹⁷.

Paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin, payını terk etmesi taşınmazı sahipsiz hale getirmez. Sadece payından vazgeçen paydaşın hakkı, payları oranında diğer paydaşların haklarının artmasına yol açar⁴⁹⁸.

3.3.2.3 Kamulaştırma Halleri

Taşınmaz mülkiyetinin tamamen sona erme hallerinden üçüncüsü kamulaştırmadır. Kamulaştırma daha önce belirttiğimiz gibi devletin hükümlerine dayanarak özel mülkiyete konu taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, gerçek bedelini kural olarak peşin ödemek şartıyla zorla iktisap etmesi durumudur⁴⁹⁹. Kamulaştırma işlemi ile gerçek veya tüzel kişilerin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakları tamamen sona ermektedir. Böylece kamulaştırılan taşınmaz kamu malına dönüşmektedir⁵⁰⁰.

Kamulaştırma işleminde kamulaştırmayı yapan kamu kurumunun tek taraflı iradesi söz konusu olduğundan özel mülkiyeti kamulaştırılan kişilerin rızasından bahsedilemez. Kamulaştırma işleminde yasal önalım hakkının dayanağı olan tam ve gerçek bir satış sözleşmesi ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir hukuki ilişki olmadığından yasal önalım hakkı kullanılamaz⁵⁰¹.

3.3.3 Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi

Önalım süreleri “*Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.*” Şeklinde kanunda düzenlenmiştir (TMK m. 733/4). Bu süreler hak düşürücü süre olup yasal önalım hakkının kullanılması için gereken azami sürelerdir. Yasal önalım hakkının

⁴⁹⁷ Zekeriya Kurşat, “**Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007), s. 157-158; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 463.

⁴⁹⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 463; Kurşat, “**Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi**”, s. 158; Hatemi, Serozan ve Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 626 vd.

⁴⁹⁹ Bkz. II. Bölüm s. 86.

⁵⁰⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 464; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 127; Esener ve Güven, **Eşya Hukuku**, s. 209.

⁵⁰¹ Yıldız, **Önalım Davaları**, s. 143; Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 127.

kullanılması için gereken süreler içinde hakkın kullanılmaması halinde önalım hakkı sona erer. Üç aylık süre, noter aracılığı ile diğer paydaşlara bildirildiği tarihten itibaren; iki yıllık süre ise payın üçüncü kişiye satış tarihinden itibaren başlayacaktır⁵⁰².

3.3.4 Yasal Önalım Hakkı Sahibi ile Önalım Yükümlüsü Sıfatlarının Birleşmesi

Yasal önalım hakkı sahibi ile önalım yükümlüsü sıfatlarının aynı kişide birleşmesi durumunda önalım hakkı ortadan kalkar. Yasal önalım hakkı sahibinin önalım yükümlüsünün mirasçısı olma durumunda, önalım yükümlüsünün taşınmazı hak sahibine bağışlaması durumunda veya önalım hakkı sahibi taşınmazı satın alırsa hak sahibi ile muhatap sıfatları birleşmiş olur ve önalım hakkı sona erer⁵⁰³.

3.3.5 Paylı Mülkiyetin Bütün Paydaşlar İçin Sona Ermesi

Önalım konusu paylı taşınmazın, paydaşların tamamının ortak iradesiyle paydaşlardan birine veya üçüncü bir kişiye satılması, mülkiyetin tamamen terkin edilmesi veya paylı mülkiyetin kat mülkiyetine dönüştürülmesi hallerinde paylı mülkiyet bütün paydaşlar için sona erer. Kamulaştırma, cebri icra ve paylı taşınmazın tamamen ve sürekli olarak yok olması hallerinde ise paydaşların ortak iradesi dışında mülkiyet sona ermektedir⁵⁰⁴.

Paylı mülkiyetin sona erme hallerinden en önemlisi paylaşmadır. Paylaşma isteme hakkı, paylı mülkiyette paydaş olanlara tanınmış eşyaya bağlı yenilik doğuran bir haktır⁵⁰⁵. Bu hakka bağlı olarak paylaşmanın gerçekleşmesi ile paylı mülkiyet tamamen ortadan kalkacağı için yasal önalım hakkının kullanılması söz konusu olmayacaktır⁵⁰⁶.

⁵⁰² Şıpka, **Kanunî Önalım Hakkı**, s. 154; Ayan, **Mülkiyet**, s. 403 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 561; Tunaboylu, **Önalım (Şuf'a) Davaları**, s. 107 vd.; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s. 411; Eren, **Borçlar Özel**, s. 213 vd.; Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s. 555.

⁵⁰³ Sebük, **Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları**, s. 122; Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı**, s. 480.

⁵⁰⁴ Paylı mülkiyetin bütün paydaşlar için sona erme halleri için bkz. Zekeriya Kurşat, **"Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi"**, s. 144 vd.; Akipek, **Mülkiyet**, s. 216.

⁵⁰⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 331; Aydın Aybay, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1966, s. 8 vd.

⁵⁰⁶ Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, s. 128.

SONUÇ

Yasal önalım hakkı Mecelle’de ve Türk Kanunu Medenisi’nde şufa kavramı olarak kullanılmıştır. Bu kavram Arapça kökenli olup zam, ilave anlamlarına gelmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda şufa kavramı, taşınmaz mülkiyetine getirilen kısıtlamalar başlığı altında önalım hakkı olarak düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkı, Anayasal bir hak olup sınırsız değildir. Roma hukukundan beri bu hak sınırlamalara tabi kılınmıştır. Bu sınırlamalar gerek kamu hukukundan gerekse özel hukuktan kaynaklanabilmektedir. Önalım hakkı hukukumuzda, hukuki işlemten kaynaklı önalım hakkı (sözleşmesel/akdî önalım) ve kanundan kaynaklı önalım hakkı (yasal/kanunî önalım) olarak ikiye ayrılır. Hukuki işlemten kaynaklı önalım hakkı, taraf iradeleri ile yapılan sözleşme ve ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyetname ile meydana gelmektedir. Kanundan kaynaklı önalım hakkı ise kanun koyucunun iradesi ile meydana gelmektedir. Kanundan kaynaklı önalım hakkı TMK’da düzenlenen yasal önalım hakkı ile diğer kanunlarda düzenlenen önalım hakkı olarak ikiye ayrılmaktadır.

Çalışma konusunu oluşturan yasal önalım hakkı, *“paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin, payının tamamını veya bir kısmını paydaş olmayan üçüncü bir kişiye satması ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer hukuki bir işlemle devretmesi durumunda, diğer paydaşlara dava açarak öncelikli alım hakkı veren, kanundan kaynaklı, paya bağlı yenilik doğuran bir haktır”*. Kanunda kaynaklı olduğu için üçüncü kişilere etkisi açısından tapu siciline kayıt ettirilmesine gerek yoktur. Bu hak Türk Kanunu Medenisi’nde tek maddede sınırlı bir şekilde ele alınmıştır. Hukuk dünyasında geniş yer edinen yasal önalım hakkının sadece tek madde ile sınırlandırılması uygulamada aksaklıklara yol açmıştır. Bu durumu gören kanun koyucu TMK’nın 732 ile 734. maddeleri arasında daha geniş ele almıştır. Ayrıca yasal önalım hakkı Türk Medeni Kanunu dışında çeşitli kanunlarda da düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalardan biri olan yasal önalım hakkı, tarihsel süreçte çeşitli işlevlere sahip olmuştur. Modern hukuk öncesinde yasal önalım hakkı tamamen sosyal bir amaç doğrultusunda aile mallarının ve diğer topluluk

mallarının bir arada kalmasını sağlamak adına aileden olmayan kişilerin aile arasındaki ilişkiye girmesini engellemek iken; zaman içerisinde hukukun modernleşmesine bağlı olarak yasal önalım hakkı bireysel mülkiyete hizmet etmeye dönüşmüştür. Böylece yasal önalım hakkının düzenlenmesindeki temel amaç, paydaşlar arasında uyuşmazlıkların çıkmasına yol açan paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın, mümkün olduğu kadar paydaşlar arasında kalmasını sağlamak, istenmeyen kişilerin mülkiyete dahil olmasını engellemek ve paylı mülkiyeti tek elde toplamaktır. Dolayısıyla paydaşlara yapılan satışta yasal önalım hakkı kullanılamaz.

Uzun yıllar boyunca yasal önalım hakkının hukuki niteliğinin aynı hak olduğu görüşü savunulmuş ve Yargıtay tarafından bu yönde kararlar verilmiştir. Ancak, aynı hak görüşüne hakim olan süreklilik, herkese karşı ileri sürebilme, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkelerinin yasal önalım hakkı ile örtüşmediğinden zaman içerisinde bu görüş birçok eleştiriye maruz kalmış ve yerini yenilik doğuran hak görüşüne bırakmıştır. Yasal önalım hakkı, hak sahibine ulaşması gereken tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuki durum yaratma imkanı vermektedir. Yasal önalım hakkı kanundan kaynaklandığından muhatabın hakkın kullanılmasına itiraz etme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla hak sahibi önalım hakkını kullanarak satılan malın maliki olurken, önalım hakkının muhatabı bu hukuki duruma katlanma mecburiyetindedir. Hak sahibi hakkını kanunda belirlenen hak düşürücü sürelerde kullanmak zorundadır. Yasal önalım hakkı sahibi, hakkını kullanıldıktan sonra bu haktan geri dönmesi mümkün değildir.

Daha önce tarımsal arazilerin üçüncü kişilere satılması halinde sınırdaş tarım arazi maliklerine tanınan yasal önalım hakkı, yine kanuni düzenleme ile kaldırılmıştır. Yapılan kanuni değişiklikle tarımsal arazilerin satışında, sınırdaş maliklerine verilen yasal önalım hakkının kaldırılmış olması, yasal önalım hakkının mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamaların tarihsel süreç içerisindeki amacına hizmet etmemektedir. Paylı mülkiyet ilişkisine tabi taşınmazların tek elde toplanması ve istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete dahil olmasını engelleme amacına hizmet etmeyen kanuni düzenleme, önalım hakkının ruhuna aykırı bir düzenleme olduğunu ifade etmek mümkündür.

Türk Kanunu Medenisi döneminde yasal önalım hakkını kullanmak için ulaşması gereken bir irade beyanı yeterliyken, TMK'da yenilik doğuran bir dava

yoluyla kullanılması gerekmektedir. Yasal önalım hakkının var olması için paylı mülkiyet ilişkisinin varlığı yeterli olup, hakkın kullanılması için önalım olayının gerçekleşmesi gerekir. Önalım olayı paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin önalım konusu taşınmazdaki payın tamamını veya bir kısmını üçüncü bir kişiye satması ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer hukuki bir işlemle devretmesi halinde meydana gelmektedir. Önalım olayının gerçekleşmesi için tam ve geçerli bir satış sözleşmesinin kurulması gerekir. Dolayısıyla yasal önalım hakkı satış ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir hukukî işlem olgusunun olduğu, bir tarafın ekonomik borç altına girdiği sözleşmelerde kullanılan bir hak olup sözleşmeyi kesin hükümsüz kılacak hallerde, iptal edilebilirlik halleri ve aşırı yararlanma (gabin) durumlarında böyle bir hakta ortaya çıkmayacaktır. Satış sözleşmesi ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer hukukî işlemler dışında, mal değişim (trampa) sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, kamulaştırma, taşınmaz satış vaadi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taşınmaz payın ortaklığa sermaye olarak koyulması, cebri icra yoluyla satış, tapusuz taşınmazlar ve fiili taksim gibi hukuki işlemlerde önalım hakkı kullanılamamaktadır.

Ancak mal değişim sözleşmelerine ayrı bir parantez açmak gerekir. Her ne kadar mal değişim sözleşmelerinin önalım olayının konusunu oluşturmayacağı, Yargıtay ve öğreti tarafından genel kural olarak kabul edilmiş olsa da köktenci bir anlayışla bu sözleşmelerin mutlak bir şekilde önalım olayını oluşturmayacağını söylemekte doğru değildir. Zira mal değişim sözleşmelerinin önalım hakkının kullanılabilmesini mümkün kılacak durumlarda mevcuttur. Örneğin; mal değişim sözleşmesinde paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazdaki payını satan satıcının, payını devretmesi karşılığında, alıcı üçüncü kişinin para dışındaki maddi edimi önalım hakkı sahibinin de yerine getirebileceği nitelikte bir maddi edim ise önalım hakkı kullanılır. Ayrıca karma bağışlama sözleşmeleri diğer bağışlama sözleşmesi türlerinden farklıdır. Karma bağışlama sözleşmesinde, bağışlama niteliği ağır basıyorsa yasal önalım hakkı söz konusu değildir; ancak satış işlemi ağır basıyorsa önalım olayı meydana geleceğinden yasal önalım hakkı sahibi paydaşlar hakkını kullanabileceklerdir.

Fiili taksim kavramı Yargıtay içtihatları ile ortaya çıkmıştır. Yargıtay’a göre fiili taksim, *“paylı taşınmazın paydaşlarca taksim edilmesi ve her bir paydaşın*

belirlenen kısmı fiilen kullanması ve bu kullanıma önceden bir itirazın olmaması” gerekir. Yargıtay’a göre fiili taksim varsa dürüstlük kuralına aykırılık vardır.

Birden fazla paydaşın önalım hakkının kullanması durumunda payın ne şekilde dağıtılacağı tartışmalıdır. Yargıtay’ın görüşü dava konusu pay, paydaşlar arasında eşit olarak bölünür. Bu görüş öğretilde eleştirilmektedir. Yasal önalım hakkının amacı paylı mülkiyet ilişkisine tabi taşınmazların tek elde toplanması ve istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete dahil olmasını engellemektir. Böyle bir amacın gerçekleşmesi için yasal önalım hakkını kullanan paydaşlar arasında eşit bir paylaşım yerine, paydaşların payları oranında paylaşımları görüşünün benimsenmesi daha isabetli olacaktır.

Yasal önalım hakkı yenilik doğuran bir hak olup, yenilik doğuran haklar hukuki bir yetkiye dayanarak, hak sahibine ulaşması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılırlar. Öngörülen sürede hak sahibi, hakkını kullanmazsa bu hak sona erer. Yenilik doğuran haklar alacak hakkından farklı olup hak düşürücü süreye tabidirler. Hak düşürücü süre içinde kullanılmayan haklar düşer ve bir daha kullanılamazlar. Bu süreler önalım olayını meydana getiren satışın, önalım hakkı sahibine bildirilmesinden itibaren üç ay ve satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Kanun koyucu önalım konusunu oluşturan satışın alıcı veya satıcı tarafından noter aracılığıyla diğer paydaşlara bildireceğini hüküm altına almıştır. Pay üzerinde elbirliği halinde mülkiyet varsa tüm maliklere bildirimin yapılması gerekir. Bildirimin yapılmaması durumunda alıcı ya da satıcı kendi kusurunda dolayı paya hak kazanacaktır. Böyle bir durumu bertaraf etmek için tapu sicil memurlarına yasal önalım hakkına sahip diğer paydaşlara satışı bildirme yükümlülüğü getirilmelidir.

Yasal önalım hakkı dava dışında kullanılamaz. Açılacak dava tescile zorlama davasıdır. Önalım davasındaki amaç üçüncü kişiye satılan taşınmazın kendi adına tescil edilmesi talebini içerir. Hâkim tarafından verilecek karar hem bir satış ilişkisini hem de bir tescil talebini karşılamaktadır. Mahkemenin dava sonunda karar verebilmesi için önalım hakkı sahibi önalım bedelini, tapu harç ve masraflarını hâkimin belirlediği yere belirlenen süre içerisinde nakden depo etmesi gerekir. Aksi halde hakim payın tesciline karar veremez. Önalım hakkı sahibinin talebi reddedilir. Dava sürecinde payın üçüncü bir kişiye satılması durumunda önalım hakkı sahibi,

davasını payı satın alana yönlendirebileceği gibi eski malik aleyhine tazminata da dönüştürebilir.

Yasal önalım hakkının kullanılması ile ilgili eşyaya bağlı borç görüşü öğretide kabul görmektedir. Yasal önalım hakkı eşyaya bağlı olduğundan dolayı paya her kim malik olursa önalım yükümlülüğü de ona ait olacaktır. Bu görüşe göre payı satın alan alıcı ile satıcı arasındaki satış ilişkisinin hüküm ve sonuçları önalım hakkını kullanan paydaş ile alıcı arasında kurulan yeni satış ilişkisine uygulanması gerekir.

Yasal önalım hakkını sona erdiren haller yasal önalım hakkından feragat, taşınmazın kaybı, önalım hakkı sahibi ile önalım yükümlüsü sıfatlarının birleşmesi, hak düşürücü sürenin geçmesi ve paylı mülkiyetin bütün paydaşlar için sona ermesi halleridir.

Önalım davası, taşınmazın bulunduğu yerdeki Asliye Hukuk Mahkemelerinde açılır. Önalım davasında mahkemenin vereceği kararının kesinleşmesi ile önalım konusu taşınmazdaki payın mülkiyeti önalım hakkı sahibine geçer. Yasal önalım hakkı sahibi bu karar ile taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmak için tapu sicil memurundan önalım konusu taşınmazdaki payın kendi adına tescil edilmesini talep edebilir. Yasal önalım hakkı sahibi adına yapılacak bu tescil açıklayıcı niteliktedir.

KAYNAKÇA

- ADAY, Nejat, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992 (Muvazaa).
- ADIGÜZEL, Recep, “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Sınırdış Tarımsal Arazi Malikinin Önalım Hakkı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 90, S. 3, Mayıs-Haziran 2016, s. 121-129.
- AKALP DEMİRTABAK, Didem, **Yasal Önalım Hakkı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- AKBAY, Aydın, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- AKBAY, Direnç, “Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Arasında Yapılan Önalım Hakkı İçeren Sözleşmeler”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 77, S. 2, İstanbul 2019, s. 697-746.
- AKBEL, Serkan, “**Yasal Önalım Hakkı, Hakkın Kullanılması Ve Sonuçları**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Kayseri 2019.
- AKIN, Mustafa, “Önalım Hakkı Kullanımının Anayasaya Aykırılığı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 79, S. 2005/3, İstanbul 2005, s. 728-734.
- AKINTÜRK, Turgut, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- AKİPEK, Jale G., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Birinci Kitap – Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1972.
- AKİPEK, Jale G., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Kitap - Mülkiyet**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973 (Mülkiyet).
- ALİ HAYDAR EFENDİ, Eminefendizade, **Dürerü’l -Hükkâm Şerhu Mecelleti’l – Ahkâm Cilt-III**, Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem (Çev.), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2018.
- ALTAŞ, Hüseyin, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara 1998.
- ARAL, Fahrettin, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- ARIK, Kemal Fikret, “**Şuf’a Hakkı Üzerine Bir İnceleme**”, Ankara Yeni Cezaevi, Ankara 1943.

- ARPACI, Abdülkadir, “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 89-113.
- ARSEBÜK, Esad, **Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları I**, Recep Ulusoglu Basımevi, Ankara 1937.
- ARSLAN, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2019.
- ATAMULU, İsmail, **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (Muvazaa).
- ASLAN, Çiğdem Mine: **“Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları”**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2003.
- AYAN, Mehmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016 (Genel Hükümler).
- AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku Cilt-II Mülkiyet**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016 (Mülkiyet).
- AYAN, Mehmet, “Kanuni Şu’fa Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 335-368.
- AYBAY, Aydın, **Müşterek Mülkiyette Taksim**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1966.
- AYDIN ÜNVER, Tülay, “Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan (Özel Sayısı), C. 11, S. 145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 829-857.
- AYDOĞDU, Murat, **Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, Adalet Yayınları, Ankara 2013 (Önalım Hakkı).
- BERTAN, Suad, **Ayni Haklar, Medeni Kanunun 618- 764 üncü Maddelerinin Şerhi, Cilt 1**, Ankara Yayınevi, Ankara 1976 (Ayni Haklar).
- BURCUOĞLU, Haluk, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Önalım Hakkı Düzenlemesi ve Borçlar Kanunu’nun ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Sözleşmesel Önalım Hakkına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Bazı Gözlemler, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri**, İstanbul 2011, s. 285-298.
- BUZ, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

CANARSLAN, Gökçe, “Tarım Arazilerinin Satılması Halinde Sınırdış Maliklerinin Önalım Hakkı”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S.1, Ocak 2020, s. 1-18.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

ÇENBERCİ, Mustafa, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.

ÇERNİS, Volf “Şuf’a Hakkını Akim Bırakmağa Mâtuf Bir Teşebbüs Olarak Gabin Dâvası”, **Adalet Dergisi**, C. 2, S. 8, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, Ağustos 1956, s. 836-871.

DALAMANLI, Lütfü, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, Kazancı Yayınevi, Ankara 1986.

DEMİRBAŞ, Feride, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 2, 2016, s. 249-277.

DOĞAN, Gül, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2006.

DURAL, Mustafa, **Eşya Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981.

DURAL, Mustafa, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, C. 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018 (Temel Kavramlar).

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (Borçlar Genel).

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (Borçlar Özel).

EREN, Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016.

EREN, Fikret, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 103-126.

ERKAN, Umut Vehbi, “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2014, s. 269-294.

ERKÜN, Ali Şevket, “Müstakbel Varise Satışlarda Şuf’a”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 31, S. 8, Ağustos 1957, s. 217-234.

ERTAŞ, Şeref, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir 2018.

ESENER, Turhan, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1956 (Muvazaa).

- ESENER, Turhan, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- FEYZİÖĞLU, Feyzi Necmeddin, **Şuf'a Hakkı**, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959.
- FEYZİÖĞLU, Feyzi Necmeddin, “Evvelki Hukukumuzda (Mecelle'de) Şuf'a Hakkı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.16, S. 3-4, 1950, s. 958-992.
- GÖZLER, Kemal, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, Bursa 2015.
- GÜLLÜ, Gözdenur, “**Türk Medeni Hukuku'ndaki Yasal Önalım Hakkının Markada Uygulanması**”, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2019.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK. m. 237/III, 238, 239 ve 240- 242) Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan (Özel Sayısı), C. 8, S. 2 (2011), C. 9, S. 1 (2012), s. 435-453.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler**, Vedat Kitapevi, İstanbul 2007 (Şerhler).
- GÜNAY, Erhan, **Önalım Hakkı**, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.
- GÜRSOY, Kemal Tahir, Fikret Eren, Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.
- HACIHABİBOĞLU, Nuri, “Zararlı Bir Hukuk Müessesesi: Kanuni Şuf'a”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 1955, s. 734-741.
- HATEMİ, Hüseyin, “Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması”, **Medeni Kanunun 50. Yılı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977, s. 201-227.
- HATEMİ, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.
- HAYOZ, Arthur Meier, “Şuf'a Akdi”, Y. Ümit Doğanay (Çev.), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.33, S. 3-4, Temmuz 2011, s. 273-287.
- HELVACI, İlhan, “İsviçre Borçlar Kanunu'nun Sözleşmeden Doğan Ön-Alım, Alım ve Geri Alım Haklarına İlişkin Değişiklikleri” (İsviçre Borçlar Kanunu Madde 216/Fıkra 2, Fıkra 3, Madde 216a-216e), **Milletlerarası Hukuk ve**

Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, S. 1-2, 1999-2000, s. 397-417.

HELVACI, İlhan, **Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı (MK.m.788/c.2 ve MK.863)**, Alfa Yayınevi, İstanbul 1997.

İLHAN, Cengiz, **Günümüz Türkçesiyle Mecelle**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011 (Mecelle).

KARAHASAN, Mustafa Reşit, **Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku**, Birinci Cilt, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007.

KARAYALÇIN, Yaşar, Muvazaa (Danışık) Hileli Anlaşma - Miras Birakanın Muvazaası, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, Marmara Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1999, s. 343-371.

KAYAÖZÜ, Mustafa Aykut, **"Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı"**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2015.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2014 (Genel Hükümler).

KILIÇOĞLU, Mustafa, **Akdi ve Kanuni Şuf'a Davaları (Önalım)**, Adil Yayınevi, Ankara 1997 (Önalım).

KIRCA, Çiğdem, **"Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler"**, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt: II, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 1179-1203 (Değişiklikler).

KIRCA, İsmail, **Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000 (Opsiyon İşlemleri).

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, **Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020 (Önalım Hakkı).

KİZİR, Mahmut, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar Ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, İstanbul 2016, s. 1773-1796.

KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1959 (Satış Vaadi).

KÖYLÜOĞLU, Egemen, **"Önalım Davası"**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2011.

- KÜLEY, Muin M., **Medeni Kanun ve Tatbikatında Şüf'a Hakkı**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1950 (Şüf'a Hakkı).
- KURŞAT, Zekeriya, **“Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi”**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2007.
- KURTOĞLU, Seda, “Şüf'a Talebi Karşısında Gabin İddiası”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 5, Ankara 1957, s. 203-207.
- KUTLU GÜRSEL, Meltem, **Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- ODMAN BOZTOSUN, Ayşe, **İslahçı Hakkı**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- OĞUZMAN, Kemal, “Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Enstitüsü, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu**, İstanbul 1978, s. 225-250.
- OĞUZMAN, Kemal, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 31, S. 1- 4, İstanbul 1965, s. 209-219.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Özer SELİÇİ, Saibe Oktay ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul 2016.
- OĞUZMAN, M. Kemal, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017 (Genel Hükümler).
- OLGAÇ, Senai, **Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu**, Olgaç Matbaası, Ankara 1976.
- OLGAÇ, Senai, Mustafa Reşit Karahasan, **Gayrimenkullerin Akid Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri**, Kurtulmuş Matbaası, İstanbul 1956 (Gayrimenkul).
- ORMANCI, Pınar Altınok, “Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 2019, S. 141, 2019, s. 265-288.
- ÖNEN, Ergun, **İnşai Dava**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981.
- ÖZÇELİK, Ş. Barış, “5403 Sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda 6537 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Ve Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 1, 2015, s. 87-110.
- ÖZÇELİK, Ş. Barış, “Fiili Taksim Halinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılamayacağı Yönündeki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 2019, S. 141, 2019, s. 253-264.

- ÖZDEK, Yasemin, "Önalımda (Şuf'ada) Vazgeçme ve Bir Yargıtay Kararı", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 3, 1985, s. 337-369.
- ÖZENLİ, Sosyal, **Uygulamada Önalım (Şuf'a) Davaları**, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1990.
- ÖZMEN, Saba, Melek Bilgin Yüce, "Taşınmaz Satış Vaadlerinde Tarih Önceliğine Üstünlük Tanıyan Yargıtay Kararlarına İlişkin Düşünceler", İstanbul 2001, <http://www.sabaozmen.av.tr/blog> (Erişim Tarihi: 06/01/2022).
- ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitapevi, Ankara 2014 (Temel Kavramlar).
- PAYLI, İbradılı Kasım Sami, **Kanunu Medeni'de Ayni Haklar-Şuf'a**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946 (Şuf'a).
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- SANCAR, Mithat, Cebri Artırma Yoluyla Satımlarda Önalım Hakkına İlişkin Bir Yargıtay Kararı(I), **Yargıtay Dergisi**, C. 12, S. 4, Ekim 1986, s. 449-465.
- SAYIMLAR, Zeynep, "Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı, C.1, 2015, s. 627-652.
- SAYMEN, Ferit H., Halid K. Elbir, **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1963.
- SEBÜK, M. Tahir, **Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları**, Kader Basımevi, İstanbul 1951.
- SEROZAN, Rona, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 40, S. 1-4, İstanbul 1974.
- SEROZAN, Rona, Baki İlkay ENGİN, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- SİRMEN, Lale, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- SUNGURBEY, İsmet, **Medeni Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972 (Eleştiriler).
- SUNGURBEY, İsmet, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, Sermet Matbaası, İstanbul 1963 (Kişisel Haklar).
- SUNGURBEY, İsmet, **Medeni Hukuk Sorunları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 5. Cilt, İstanbul 1984.

- ŞAHİN, Turan, “Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 906-930.
- ŞIPKA, Şükran Taman, **Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf’a) Hakkı**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1994.
- ŞİMŞEK, Suat, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, Ankara 2011.
- TAHİROĞLU, Bülent ve Belgin Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul 2013.
- TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Hukuku’nda Mülkiyet Hakkının Sınırları**, Der Yayınları, İstanbul 2001.
- TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 (Özel Borç I/1).
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, ve Atilla Altop, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1989.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988 (Takyitler).
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, “İştira ve Vefa Hakları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 61, S. 7-8-9, İstanbul 1987, s. 509-520.
- TUHR, Andreas von, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt 1-2**, Aykut Cevat Edege (Çev.), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983.
- TUNABOYLU, Müslim, **Önalım (Şuf’a) Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.
- UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1983.
- ÜÇER, Mehmet, “Roma Hukuku’nda Laesio Enormis ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Gabin”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 54, 2005, S. 4, s. 521-542.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet ve Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikati**, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1956 (Gayrimenkul Tasarrufları).
- YAŞAR, Mert, “Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkına İlişkin Değişiklikler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, İstanbul 2002, s. 423-434.

YAVUZ, Cevdet, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa dair Görüşler”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, Eylül 2017, s. 109-131.

YAVUZ, Cevdet, Faruk Acar, Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Yayım, İstanbul 1997 (Özel Hükümler).

YAVUZ, Mustafa, “Limited Şirket Paylarının Devrinde Önalım Hakkı”, **Vergi Dünyası Dergisi**, C.1, S. 456, Ağustos 2019, s. 191-196.

YILDIRIM, İlyas, “Şüf’a-Önalım Hakkı: Mecelle Ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, C.16, S. 31, Nisan 2018, s. 317-336.

YILDIZ, Ekrem, **Önalım Davaları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

İnternet Kaynakları

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.tdk.gov.tr>

<https://islamansiklopedisi.org.tr/sufa>

<http://www.sabaozmen.av.tr>

<https://www.hukukmedeniyeti.org>