

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KANUNİ ÖNALIM HAKKI

İLAY ZEYNEP SUATA

OCAK 2020

Tez Başlığı: **Kanuni Önalım Hakkı**

Tezi Hazırlayan: **İlay Zeynep SUATA**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:


Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.


Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Tez Danışmanı

Tez Sınav Tarihi: 21/01/2020

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Cemal OĞUZ (Çankaya Üniv.)

Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARAN (Çankaya Üniv.)

Doç. Dr. Dilşat Keskin (Hacı Bayram Veli Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 21/01/2020

Adı, Soyadı: İlay Zeynep SUATA

İmza:



ÖZET

Kanuni Önalım Hakkı

İlay Zeynep SUATA

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Ocak 2020, 80 sayfa

Kanuni önalım hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 732., 733., 734. maddelerinde düzenlenmiştir; ancak açık bir tanım yapılmamıştır. En genel tanımı ile önalım hakkı, paylı mülkiyette bir paydaşın payının tamamını ya da bir kısmını üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşlara öncelikle satın alma yetkisi verir. Önalım hakkı yenilik doğuran haklardandır. Önalım hakkı ancak dava açılarak kullanılabilir. Bu hakkın kullanılabilmesi için öngörülen bildirim süreleri üç ay ve iki yıldır. Üç aylık süre satışın bildirilmesinden itibaren başlar. İki yıllık süre ise satış işleminden itibaren öngörülmüştür. Söz konusu süreler hak düşürücü niteliktedir. Hâkim kendiliğinden dikkate almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kanuni Önalım Hakkı, Paylı Mülkiyet, Paydaş, Önalım Davası, Eşyaya Bağlı Hak.

ABSTRACT

Statutory Right of Pre-emption

İlay Zeynep Suata

Master Thesis

Institute of Social Sciences

Department of Civil Law

Thesis Manager: Prof. Dr. Cemal Oğuz

January 2020, 80 pages

Statutory right of pre-emption is regulated under articles 732., 733., 734. of the Turkish Civil Code; however, no clear definition has been made. In its most general definition, the right to preemptive authorizes other stakeholders to purchase, in the event that a stakeholder in a shared ownership sells all or part of its share to a third party. The right to pre-emption is one of the rights that give rise to innovation. The right to pre-emption is one of the rights that give rise to innovation. The right to pre-emption can only be used by filing a lawsuit. The notification periods for the exercise of this right are three months and two years. The three-month period starts from the date of sale notification. The two-year period is foreseen from the date of sale. These periods are latest term. The judge considers itself.

Key Words: Statutory Right of Pre-emption, Cownership, Stakeholder, Action of Pre-emption, Right Associated with Real Property.

TEŐEKKÜR

Tez alıřmalarım sűresince deęerli katkılarıyla beni yűnlendirip bilgilendiren tez danıřmanım Prof. Dr. Cemal OęUZ' a, hayatımın en bűyűk armaęanı olan, her daim en bűyűk destekim kıymetli annem Gűlten SUATA' ya ve bilgelięiyle yolumu aydınlatan kıymetli babam Mustafa SUATA' ya teőekkűrű borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ÖNALIM KAVRAMI, ÖNALIM HAKKININ AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TARİHİ GELİŞİMİ	3
2.1. Önalım Kavramı, Tanımı ve Türleri.....	3
2.1.1. Önalım Kavramı.....	3
2.1.2. Tanımı.....	3
2.1.3. Türleri.....	4
2.1.3.1. Hukuki İşlemden Doğan Önalım Hakkı.....	4
2.1.3.1.1. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı.....	4
2.1.3.1.2. Vasiyetname ile Doğan Önalım Hakkı.....	6
2.1.3.2. Kanundan Doğan Önalım Hakkı.....	7
2.1.3.3. Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda Yer Alan Önalım Hakkı.....	7
2.2. Önalım Hakkının Amacı Ve Hukuki Niteliği.....	8
2.2.1. Önalım Hakkının Amacı.....	8
2.2.2. Önalım Hakkının Hukuki Niteliği.....	9
2.3. Önalım Hakkının Tarihçesi.....	11
2.4. Önalım Hakkının Benzer Haklarla Kıyası.....	13
2.4.1. Alım Hakkı ile Kıyası.....	13
2.4.2. Geri Alım Hakkı ile Kıyası.....	14

İKİNCİ BÖLÜM.....	15
KANUNİ ÖNALIM HAKKININ KULLANIM ŞARTLARI, KULLANAMAYACAĞI HALLER VE KULLANIMINA ENGEL HALLER.....	15
3.1. Kanuni Önalım Hakkının Kullanım Şartları.....	15
3.1.1. Paydaşlık Sifatının Kazanılması.....	15
3.1.1.1. Genel Olarak.....	15
3.1.1.2. Tapu Sicili Dışında Paydaşlık Sifatının Kazanılması.....	16
3.1.1.3. Birden Fazla Paydaş Tarafından Önalım Hakkının Kullanılması.....	17
3.1.1.4. Kanuni Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Birlikte Bulunması Halinde Önalım Hakkının Kullanılması.....	18
3.1.2. Önalım Olayının Gerçekleşmesi- Satış Sözleşmesi.....	18
3.1.2.1. Genel Olarak.....	18
3.1.2.2. Satış Sözleşmesinin Geçerli Olmasının Önalım Hakkına Etkisi.....	19
3.1.2.3. Satış Sözleşmesinin İfa Edilip Edilememesinin Önalım Hakkına Etkisi.....	20
3.1.2.4. Satış Sözleşmesinin Feshinin Önalım Hakkına Etkisi.....	20
3.1.2.5. Muvazaa İddiaları.....	21
3.1.2.6. Satış Sözleşmesinde Aşırı Yararlanma İddiası.....	22
3.1.2.7. Satış Sözleşmesinde İrade Bozuklukları.....	23
3.1.2.7.1. Yanılma Halinde.....	23
3.1.2.7.2. Aldatma Halinde.....	25
3.1.2.7.3. Korkutma Halinde.....	26
3.1.2.8. Satışa Eşdeğer Ekonomik İşlem Meselesi	27
3.1.3. Önalım Hakkını Doğuran Olayın Bildirimi.....	28
3.1.4. Önalım Hakkının Kullanılmasına İlişkin İrade Beyanında Bulunulması.....	30
3.1.4.1. Kullanılma Şekli.....	30

3.1.4.2. Kullanılma Süresi.....	31
3.1.4.3. Payın Geçiş Anı.....	33
3.2. Kanuni Önalım Hakkının Kullanılmasının Söz Konusu Olamayacağı Haller.....	33
3.2.1. Paydaşlar Arası Satış.....	33
3.2.2. Cebri Artırma ile Satış.....	34
3.2.3. Taşınır Mal Satışları.....	35
3.2.4. Tapusuz Taşınmaz Satışı.....	36
3.2.5. Bağış Sözleşmesi.....	37
3.2.6. Mal Değişim Sözleşmesi.....	39
3.2.7. Kamulaştırma Halinde.....	41
3.2.8. Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Söz Konusu Olduğunda.....	42
3.2.9. Devre Mülk Satışlarında.....	43
3.2.10. Bütün Paydaşların Aynı Anda Payını Üçüncü Kişiye Devretmesi Halinde.....	44
3.2.11. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Gereği Eşlerin Paylı Mülkiyeti Söz Konusu Olduğunda.....	44
3.2.12. Elbirliği Mülkiyeti Söz Konusu Olduğunda.....	46
3.3. Önalım Hakkının Kullanılmasını Engelleyen Haller.....	47
3.3.1. Feragat.....	47
3.3.2. Vazgeçme.....	48
3.3.3. Hakkın Kötüye Kullanılması.....	50
3.3.4. Fili Taksim.....	51
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	54
ÖNALIM HAKKINI KULLANMANIN SONUÇLARI VE ÖNALIM HAKKINDA YARGILAMA USULLERİ.....	54
4.1.Önalım Hakkını Kullanmanın Sonuçları.....	54
4.1.1.Önalım Hakkının Kullanılması ile Yeni Bir Satış İlişkisinin Doğması	54
4.1.2. Yeni Satış İlişkisinin Koşullarının Belirlenmesi	55
4.1.3. Kanuni Önalım Hakkına Konu Olan Payın Devredilmesinin Önalım Hakkının Kullanımına Etkisi.....	56

4.2. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeler Kanunu Gereğince Uygulanacak Usul Hükümleri.....	56
4.2.1. Görevli Mahkeme.....	57
4.2.2. Yetkili Mahkeme.....	58
4.2.3. Davacı.....	59
4.2.4. Davalı.....	60
4.2.5. Hak Düşürücü Süre.....	61
4.3. Yargılama Süreci.....	61
4.3.1.Önalım Davasının Hukuki Niteliği.....	62
4.3.2. İspat Müessesesi.....	62
4.3.3. Depo Kararı	65
4.3.4. Mülkiyetin Önalım Hakkı Sahibine Geçiş Anı.....	68
SONUÇ.....	69
KAYNAKÇA.....	73
EK(ÖZGEÇMİŞ).....	80

KISALTMALAR

- a.g.e.** : Adı Geçen Eser
a.y. : Adlı Yayın
A.Y. : Anayasa
A.Y.M. : Anayasa Mahkemesi
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
E. : Esas Numarası
H.D. : Hukuk Dairesi
H.G.K.: Hukuk Genel Kurulu
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K. : Karar Numarası
m. : Madde
s. : Sayfa Numarası
S. : Sayı
T. : Tarih
TBK : Türk Borçlar Kanunu
TMK : Türk Medeni Kanunu
v.d. : Ve Devamı
Y.İ.B.K: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu “Kanuni Önalım Hakkı” oluşturmaktadır. Kanuni önalım hakkının temelini mülkiyet hakkı ve mülkiyet hakkının korunması müesseseleri oluşturmaktadır, mülkiyet hakkı en geniş tanımıyla, sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin tamamını veren, herkese karşı ileri sürülebilen tam, mutlak, münhasır bir ayni haktır ¹. Mülkiyet hakkı, mutlak hak olduğu için malikin sahip olduğu yetkiler herkese karşı korunmalıdır; herkes kavramının içine devlet, idare, kamu kuruluşları da dahil edilmelidir ².

Günümüzde birçok yasal düzenlemeyle mülkiyet hakkı koruma altına alınmıştır. Ülkemizde mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesi, Türk Ceza Kanunu'nun “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlığı altında bulunan düzenlemeler, 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve daha birçok düzenleme ile koruma altına alınmış; uluslararası platformda da mülkiyet hakkı ve korunması ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Numaralı Ek Protokol' de düzenlemeler yer almıştır.

Yine mülkiyet hakkı, ekonomi biliminin en temel ve en önemli kavramlarından biri olup; tarih boyunca toplumsal ilişkilerden, din kurallarından, hukuk kurallarından ve ekonomik değişim - dönüşümlerden bağımsız olmamıştır; haliyle önalım hakkı da bu durumdan etkilenmiştir, tarih boyunca farklı toplumlarda birçok değişikliğe uğramıştır ³.

Bugün ülkemizde kanuni önalım hakkı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun “Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği ve Kısıtlamaları” ayrımında, “Devir Hakkının

¹ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 21.

² A.g.e., s.27.

³ Ramazan Kılıç, Mine Demirçelik, “ Mülkiyet Hakkının Tarihsel Gelişimi Sürecinde Ortaçağ ve Reform Hareketi”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S:30, Ağustos 2011, s.181.

Kısıtlamaları” bölümünde bulunan 732, 733, 734. maddelerinde; sözleşmeden doğan önalım hakkı ise 735. maddede düzenlenmiştir. Kanunun 732. maddesinde kanuni önalım hakkının sahibi, 733. maddesinde kanuni önalım hakkını kullanma yasağı, önalım hakkını kullanmaktan feragat, hak düşürücü süre ve son olarak 734. maddede de önalım hakkının nasıl kullanılacağı düzenlenmiştir. Biz de bu düzenlemeler ışığında kanuni önalım hakkını ele alacağız.

Türk Medeni Kanunu’nda önalım hakkı iki farklı şekilde düzenlenmiştir; ilki kanuni önalım hakkı, ikincisi ise sözleşmeden doğan önalım hakkıdır. Bu çerçevede biz Türk Medeni Kanunu’nun 732., 733., 734. maddelerinde belirtilen kanuni önalım hakkını inceleyeceğiz.

Çalışmamızın ilk bölümünde önalım kavramını, önalım hakkının amacını, hukuki niteliği ve tarihçesini inceleyerek önalım hakkına yakından göz atacağız.

Çalışmamızın ikinci bölümünde önalım hakkının kullanım şartlarını, kullanılmasına engel halleri ve kullanılamayacağı halleri inceleyeceğiz.

Son olarak da önalım hakkının kullanılmasının sonuçlarını ve önalım hakkının kullanılmasında yargılama usullerini ele alıp çalışmamıza son vereceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖNALIM KAVRAMI, ÖNALIM HAKKININ AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

2. ÖNALIM KAVRAMI

2.1. Önalım Kavramı

Önalım hakkı, hukuk dilimize 1990' lı yıllarda Yargıtay kararları ve doktrin çalışmalarıyla girmiştir; hukuk dilinin sade ve halkın anlayacağı biçimde olması Türk Hukuku'na önemli bir katkıdır⁴. Nitekim 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu'nun 658. ve 659. maddelerinde düzenlenen önalım hakkı için “Şuf'a Hakkı” terimi kullanılmış olup, 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu' muzda önalım hakkı kavramına yer verilmiştir. Şuf'a hakkının aslı Arapça olup, kelime anlamı “zam, ilave” demektir⁵.

Müessesenin Latince karşılığı “Preemptio” olup, kelime anlamı “önce satın alma” demektir⁶. Alman ve Avusturya hukuk sisteminde “Vorkaufsrecht” terimi kullanılmış olup, kelime anlamı “öncelikli satın alma” demektir⁷.

2.2. Önalım Hakkının Tanımı

Türk Medeni Kanunu'nda önalım hakkının açık bir tanımı bulunmamaktadır. Doktrinde en geniş tanımıyla önalım hakkı, kanun ya da sözleşmeden doğabilen ve taşınmaz malikinin taşınmazını üçüncü kişiye satması halinde önalım hakkı sahibine tek taraflı beyan ile taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren yenilik doğurucu bir hak

⁴ Şükran Taman Şıpka, *Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı*, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 1994, s.2.

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

⁶ A.g.e., s.3.

⁷Taman Şıpka, A.g.e., s.1.

olarak tarif edilmiştir ⁸. Kanuni önalım hakkı ise, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşlara satılacak olan bu payın alıcısı olabilme imkanı tanıyan yenilik doğurucu hak olarak tanımlanabilir ⁹. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesinde,

“Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilir.” düzenlemesi yapılmıştır.

Söz konusu düzenlemeye göre kanuni önalım hakkının kullanımı payın kısmen satılması halinde de mümkün olup, bu durum 4721 sayılı TMK' yı mülga 743 sayılı TMK' dan ayıran açık farklardan biri olmuştur ¹⁰.

Tanımlardan yola çıkarak önalım hakkının mülkiyet kısıtlaması niteliği ile ilgili olarak iki görüş sunulmuştur; ilki, kullanıldığı takdirde mülkiyet devri yükümlülüğü doğurduğu için dolaylı bir mülkiyet kısıtlaması olduğu görüşüdür; ikincisi ise, bizim de savunduğumuz üzere doğrudan doğruya taşınmazı satma yükümlülüğü doğurduğu için doğrudan mülkiyet kısıtlaması olduğu görüşüdür ¹¹.

2.1.3. Önalım Hakkının Türleri

Mevcut hukuki düzenlemelerimize göre önalım hakkının iki türü bulunmaktadır. İlki, paylı mülkiyetten kaynaklanan ve bizim asıl konumuz olan kanuni önalım hakkı (TMK m.732.v.d.); ikincisi, hukuki işlemde kaynaklanan önalım hakkıdır(TMK m. 735, TBK m.237 v.d.) ve sonuncusu da Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda yer alan önalım hakkıdır. (m. 8/İ)

2.1.3.1. Hukuki İşlemden Doğan Önalım Hakkı

2.1.3.1.1. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nun 239. ve 240. maddelerinde yer alan düzenlemelere göre, “sözleşmeden doğan önalım hakkı, taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan

⁸ Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s.407.

⁹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 17. b.s., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s.548.

¹⁰ A.g.e., s.548.

¹¹ A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 2. b.s., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s.472.

satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması halinde kullanılabilen, aksine herhangi bir anlaşma bulunmadıkça devredilemeyen; ancak miras yoluyla geçebilen bir haktır". Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 237/ III' te yer alan düzenlemesine göre, "önalım sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır" denilerek yazılılık şartı öngörülmüştür.

Söz konusu yazılılık şartı 239/II' de yer alan devir işlemlerinde de geçerli olup, öngörülen şekilde yapılmayan devir işleminin geçerli olmayacağı açıkça belirtilmiştir. TBK' nın 238. maddesinde "önalım hakkının en çok on yıllık süre için kararlaştırılabileceği ve bu belirlenen süre ile tapuya şerh edileceği" düzenlenmiştir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı, 240. maddede belirtildiği üzere "satış ya da ekonomik olarak satışa eşdeğer bir işlemin yapılması" halinde kullanılabilir olup; "taşınmazın mirasçılardan birine özgülenmiş olması halinde, cebri icra ile satış halinde ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi hallerinde" kullanılamaz.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının hak sahibine bildirim hususunda Türk Borçlar Kanunu'nun 241. maddesinde bir düzenleme yapılmıştır; bu düzenlemeye göre, "söz konusu bildirim satıcı veya alıcı tarafından noter aracılığıyla yapılması" zorunlu tutulmuştur. Bildirime 241. maddeye göre "satış sözleşmesinin yapılmış olduğu ve içeriği" eklenir. Türk Borçlar Kanunu 241/ II' de "önalım hakkı kullanıldıktan sonra satış sözleşmesinin ortadan kalkması ya da alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmaması halinde bu durumun önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemeyeceği" de düzenlenmiştir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanım süresini TBK 242. maddesi düzenlemiştir; "süre, bildirim tarihinden başlayarak üç ay ve her halde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açılarak kullanılır". Önalım hakkı sahibi, TBK 241/ III' te yer alan düzenlemeye göre "satışa ilişkin koşullarla ve kullanım süresine uygun olmak" şartıyla taşınmazı kazanır.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır; ilki önalım hakkının şartlarının taraflarca belirlendiği nitelikli sözleşmeden doğan önalım hakkı, ikincisi ise önalım hakkının kullanılmasında herhangi bir şartın belirlenmediği olağan sözleşmeden doğan önalım hakkıdır¹².

Sözleşmeden doğan önalım hakkının adi yazılı şekle tabi olduğuna değinen

¹² Saymen, Elbir, a.g.e., s.408.

Türk Borçlar Kanunu, sözleşmenin unsurlarına yönelik bir düzenleme yapmamıştır. Bu bağlamda doktrinde, önalım sözleşmesinin esaslı unsurları; sözleşmenin tarafları ve önalım hakkı tanınan taşınmaz olarak belirlenmiş olup, bedel esaslı bir unsur olarak görülmemiştir; zira önalım sözleşmesi bedel olmadan da kararlaştırılabilmektedir ¹³. Bedelin belirlenmesi hususunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararda nitelikli ve olağan sözleşmeden doğan önalım hakkını ayırmış; nitelikli sözleşmeden doğan önalım hakkında kararlaştırılan bedelin, olağan sözleşmeden doğan önalım hakkında ise üçüncü kişi ile akdedilen satım sözleşmesinde yer alan bedelin esas alınacağına hükmetmiştir ¹⁴.

Önalım hakkının hangi satış için geçerli olacağı da tartışma yaratmaktadır. Bu konuda da şöyle bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Eğer önalım hakkı tapu kütüğüne şerh edilmiş ise, bu durumda satış sözleşmesinin herhangi bir özelliğini aramaya gerek yoktur, her satış sözleşmesi için ileri sürülebilir; ancak tapu siciline şerh edilmemiş olursa sadece ilk satış için önalım hakkı kullanılabilir ¹⁵. Söz konusu durumda şerhin etkisi ile önalım hakkı; eşyaya bağlı borç haline gelmiş, kuvvetlendirilmiş bir şahsi hakka dönüşmüştür ¹⁶.

2.1.3.1.2. Vasiyetnameden Doğan Önalım Hakkı

Hukuki işlemde kaynaklanan önalım hakkının diğer bir görünüm şekli de vasiyetnameden doğan önalım hakkı olup, ölüme bağlı tasarruflardan belirli mal vasiyeti ile tesis edilmesi mümkündür ¹⁷. Hukukumuzda çok kabul görmüş bir uygulama olmamakla beraber, mirasçılar önalım vasiyeti ile yükümlü kılınır, mirasçılarının rıza göstermemesi halinde ise önalım hakkı davaya dönüşecektir ¹⁸.

¹³ Feride Demirbaş, “ Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:65/2, 2016, s.255.

¹⁴ Yargıtay HGK 17/6/2009 T., 2009/6-221 E., 2009/265 K., www. kazancı. com Erişim Tarihi 11/12/2019.

¹⁵ Turgut Esener, Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 4. bs., Ankara, Turhan Yayıncılık, 2008, s.246.

¹⁶ Şafak Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1982, s.205.

¹⁷ Feyzioğlu, a.g.e., s.80.

¹⁸ Mehmet Beleş, *Yasal Önalım Hakkı*, Ankara, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s.9.

2.1.3.2. Kanundan Doğan Önalım Hakkı

4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nun 732., 733., 734. maddelerinde düzenlenen kanuni önalım hakkı mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre oldukça ayrıntılı düzenlenmiştir. Şöyle ki 743 sayılı eski TMK' da kanuni önalım hakkı, " Kanuni Şuf' a Hakkı" başlığı altında sadece 659. maddede düzenlenmişti. 659. maddede ise "Bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan üçüncü bir şahsa karşı kanuni şuf' a hakkını haizdir." denilerek kanuni önalım hakkının tanımı yapılmıştır. Bu düzenleme 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunumuzun yalnızca 732. maddesine denk bir düzenlemedir. Yeni TMK' da buna ilave olarak, önalım hakkının kullanım yasağı, önalım hakkından feragat, önalım hakkının kullanılması ve hak düşürücü süreler de düzenlenmiştir (m. 733, 734).

Kanunumuzun 732. maddesinde yer alan düzenlemeye göre önalım hakkının, sahibi/sahipleri paylı mülkiyette payını üçüncü kişiye satan paydaşın dışında kalan diğer paydaş/paydaşlardır. 733/III' te payını üçüncü kişiye satan paydaş veya alıcının diğer paydaşlara noter vasıtasıyla satışı bildirmesi öngörülmüştür; ancak bildirim yapılmasının yaptırımı düzenlenmemiştir.

Kanuni önalım hakkı, TMK m.734'e göre, dava açılarak kullanılabilen bir haktır; öyle ki son fıkrada "önalım hakkı sahibinin, adına payın tesciline karar verilmeden önce satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlü olduğu" açıkça düzenlenmiştir.

2.1.3.3. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda Yer Alan Önalım Hakkı

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/İ maddesinde önalım hakkına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Söz konusu düzenlemeye göre;

"8/ C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin payını üçüncü kişiye satması halinde, diğer ortaklar önalım hakkına sahiptir

Tarımsal arazilerin satılması halinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde,

diğer sınırdaş malikler önalım hakkını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması halinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.

Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır.”

2.2. Önalım Hakkının Amacı ve Hukuki Niteliği

2.2.1. Önalım Hakkının Amacı

Kanuni önalım hakkı, TMK' nın 732. maddesine göre paylı mülkiyetten doğmaktadır. Paylı mülkiyette; Türk Medeni Kanunu'nun m. 688/III' te yer alan düzenlemesine göre, “paydaşlardan her birine kendi payını devredebilme hakkı” tanınmıştır. Devir konusunda; devredilen kişi hakkında kanunumuz bir düzenleme yapmamıştır. İşte bu nedenle önalım hakkının en temel amacı; yürütülmesi yeterince zor olan paylı mülkiyet ilişkisine, diğer paydaşların vizesi olmaksızın, paydaş olmayan yabancı birinin girmesini engellemek ve mülkiyeti tek elde toplamaktır ¹⁹.

Bu hususta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda yasal önalım hakkının amacı ile ilgili bir karar çıkarılmış; kararda, yasal önalım hakkı tanınması ile paylı mülkiyeti haiz, paydaşlar arasında müşterek kullanılmaya mecbur olunan taşınmaza yabancıların sokulmasının önlenmesi amaçlanmıştır ²⁰. Kanuni önalım hakkının bir diğer amacı, toprakların fazlaca bölünmesini engellemektir ²¹. Nitekim çokça bölünmüş ve paylı mülkiyet arasına yabancı paydaşların girdiği bir taşınmaz mülkiyetinin uzun ömürlü olmayacağı aşikârdır.

Kanuni önalım hakkı Türk Medeni Kanunu'nda “Devir Hakkının Kısıtlamaları” bölümünde düzenlenmiştir. Bu kısıtlama özel hukuka dayalı, kanundan doğan bir kısıtlama olup, kamu yararı amacını doğrudan taşımamaktadır; daha açık bir ifadeyle, kanuni önalım hakkının doğrudan kamu yararı

¹⁹ Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 377.

²⁰ Yargıtay HGK 1990/6-321 E., 1990/ 441 K., 26/9/1990 T., www. kazanci . com Erişim Tarihi 13/12/2019.

²¹ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, 4.bs., Konya, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.215.

bulunmamaktadır ²². Ancak doktrinde aksi görüşler de bulunup, kanuni önalım hakkında en az paydaşlar kadar kamu yararı olduğunu savunan yazarlar vardır ²³. Kanaatim, özellikle üretimin olduğu taşınmazlarda kullanılan kanuni önalım hakkında, kamu yararının en az paydaşların yararı kadar önemli olduğudur.

2.2.2. Önalım Hakkının Hukuki Niteliği

Kanuni önalım hakkının hukuki niteliğini açıklayan birçok kuram vardır. Bunlardan ilki “Ayni Hak Kuramı” olup, savunucuları ayni hakların herkese karşı ileri sürülebilir olmasını, sınırlı sayıda (numerus clausus) olmasını ve sürekli nitelikte olmasını ayni hakka benzetmişlerdir ²⁴.

Ancak doktrinde, bu görüşü eleştirenler olmuştur. Gerekçe olarak da kanuni önalım hakkının herkese karşı ileri sürülemediğini, sadece paydaşlar arasında kullanılan bu hakkın muhatabının, payı devralan kişi olduğunu ileri sürmüşlerdir ²⁵.

Bu hususta ileri sürülen diğer bir görüş de icap teorisidir. Bu teoriye göre, kanuni önalım hakkı değil sözleşmeden doğan önalım hakkı açıklanmaya çalışılmış, savunucular, malikin, önalım sözleşmesi ile önalım hakkı sahibine bir icapta bulunduğunu belirtmiştir ²⁶. Bu teori de önalım hakkında, hakkı kullanma süresinin uzun olabileceğini, bu durumun da icap ile bağdaşmayacağını; ayrıca bu teori kabul edilse bile icap ve kabulün resmi şekilde yapılması gerektiğini, oysa bu halin Kanun’da (TBK m. 237/ III) belirtilen adi yazılı şekil şartına ters düştüğü ileri sürülerek eleştirilmiştir ²⁷.

Önalım hakkının hukuki niteliğini açıklamaya çalışan bir diğer teori de “Satış Vaadi Teorisi” olup, malikin önalım hakkı sahibine karşı ifa taahhüdünde bulunması sebebiyle önalım hakkının bir satış vaadi sözleşmesi olduğu; malikin önalım hakkı

²² Kemal Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 1978, s.564.

²³ Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku II*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971, s. 215.

²⁴ Taman Şıpka, a.g.e., s.21.

²⁵ Mehmet Ünal, *Şekli Eşya Hukuku*, Ankara, 1989, s. 25

²⁶ Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt I, 5.bs., İstanbul, Evrim Dağıtım, 1988, s.275.

²⁷ Muin Küley, *Medeni Kanun ve Tatbikatında Şüf’ a Hakkı*, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1950, s. 12.

sahibine satış sözleşmesi yapmayı vaat ve taahhüt ettiği belirtilmiştir²⁸. Bu teori de, yine şekil şartından ötürü eleştirilmiştir²⁹. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 237/II' de yer alan düzenlemesine göre, satış vaadi sözleşmesi resmi yazılı şekle bağlıdır, yine aynı maddenin son fıkrasına göre de önalım hakkı adi yazılı şekle bağlıdır. Söz konusu fark, doktrinde yazarlarca eleştirilmiştir.

Önalım hakkını açıklayan teorilerden biri de “Yenilik Doğuran Hak” teorisi olup, doktrinde genel kabul görmüştür³⁰. Borç ilişkisinden doğan haklar “asli haklar”, “bağlı haklar” ve “tali haklar” olmak üzere üçe ayrılmaktadır; asli haklar, tarafların elde etmek istediği ilk haklardır, alacak hakkı bu kapsamdadır, bağlı haklar, asıl amaçlanan hak olmayıp asli olan alacak hakkının alanını genişleten ya da güvence altına alan haklardır, tali haklar ise, borç ilişkisinden doğan ikincil haklardır, yenilik doğurucu haklar bu kapsamdadır³¹. Bir diğer adıyla inşai hak olan yenilik doğurucu hak terimini hukuka armağan eden kişi Seckel olup, tarifini şöyle yapmıştır; tek taraflı bir hukuki işlem ile somut bir hukuki ilişki kurma gücü veren özel bir haktır³². Daha geniş bir tanım yapmak gerekirse, hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla bir ilişkinin kurulmasını, değiştirilmesini ya da sonlanmasını sağlayan, kayıt ve şarta bağlanması mümkün olmayan, kullanıldıktan sonra geri dönülemeyen haklardır³³.

Yenilik doğuran haklar ya kanundan ya da sözleşmeden doğar³⁴. Yenilik doğuran hakların bazıları kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır, sadece hak sahibi bu hakkı kullanabilir, üçüncü kişi söz konusu hakkı kullanamaz, bazıları da bağımsızdır, hak sahibinin diğer hakları ile ilgili, bağlantılı olmaz³⁵.

Yine içeriklerine göre yenilik doğuran haklar; kurucu yenilik doğuran haklar, değiştirici yenilik doğuran haklar ve bozucu yenilik doğuran haklar olmak üzere üçe

²⁸ Saymen, Elbir, a.g.e., s.372.

²⁹ Tandoğan, a.g.e., s.275.

³⁰ Fahrettin Çiçek, *Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şufl' a) Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005, s.24.

³¹ Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s.19.

³² Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s.61.

³³ Kılıçoğlu, a.g.e., s.21.

³⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.62.

³⁵ A.g.e., s.62.

ayrılmaktadır; bir hukuki ilişkiyi tesis eden, bir hakkı kazandıran yenilik doğurucu haklar, kurucu, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi değiştiren yenilik doğurucu haklar, değiştirici, kullanılmasıyla beraber bir hukuki ilişkiyi veya hakkı sona erdiren yenilik doğurucu haklar, bozucu vasıftadır ³⁶.

Önalım hakkı, yenilik doğuran haklarla ilgili sayılan tüm bu vasıflardan kurucu yenilik doğuran hak ve bağımsız yenilik doğuran hak vasıflarını haizdir ³⁷. Önalım hakkının kaynağını ise hem sözleşme hem de kanun oluşturmaktadır.

Önalım hakkının bir diğer niteliği, eşyaya bağlı hak olmasıdır; eşyaya bağlı haklar, kişiye değil, eşyaya bağlı olarak tanınan haklardır ³⁸. Kanuni önalım hakkı paylı mülkiyetten doğması sebebi ile kişiye değil, paya bağlı olarak hukuki ömrünü sürdürür, bu nedenle de eşyaya bağlı haktır ³⁹. Paya malik olan herkes önalım hakkına sahip olup, pay ile önalım iç içe geçmiştir, birbirinden ayrı olarak kazanma ve devir olamaz ⁴⁰.

2.3. Önalım Hakkının Tarihçesi

Sözleşmeden doğan önalım hakkının temeli Roma Hukuku' na ve Bizans Hukuku' na dayanmaktadır; bu hususta en önemli düzenlemeler İmparator Konstantinin Proksirni ve Consertes lehine kısa süreli olarak tesis edilen önalım haklarıdır, ancak bu haklar İmparator Valentin, Teodos ve Arcadius tarafından reddedilip ilga edilmiş, sonrasında İmparator Justinen tarafından şartları iyileştirilmiştir ⁴¹.

İslamiyet' ten önce Arabistan'da da, bugünkü önalım kavramını tam olarak karşılamasa da benzer bir müessese olup, bir kimse evini satmak isterse komşusu evin değeri karşılığında malikten evin kendisine satılmasını isteyebilirdi; ancak söz konusu düzenlemenin zorunlu bir düzenleme olup olmadığı tam olarak belirlenmiş

³⁶ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.62.

³⁷ A.g.e.,

³⁸ Kemal Oğuzman, *Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar*, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt XXVI, S.1/4 , s.212 v.d.

³⁹ Ersin Çiğirim, *Türk Medeni Hukukunda Yasal Önalım Hakkı*, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2001, s. 22.

⁴⁰ Soysal Özenli, *Uygulamada Önalım Davaları*, 2. bs., Ankara, Kazancı Kitapçılık, 1990, s.30.

⁴¹ Feyzioğlu, a.g.e, s. 36.

değildi ⁴².

Ortaçağlarda önalım hakkının alanı genişlemiş, çiftlik mültezimlerine, Tenancierler' e, şehir ya da feodal senyör adına bir önalım hakkı tanınmış olup, belde sakinlerine de yabancılara karşı bir önalım hakkı verilmiştir ⁴³. Yine Şiliperik Ediktumu ile, mirasçısı bulunmayan murisin ölümünden sonra komşulara önalım hakkı tanınmıştır ⁴⁴.

İslam Hukuku'nda önalım hakkı mezheplere göre farklı haller almıştır; Maliki Mezhebi' nde önalım hakkı sahibinin zengin olması ya da zengin bir kimseyi kefil göstermesi gerekir ki önalım hakkını kullanabilsin, Şafii Mezhebi' nde ise miktara önem verilmiştir, Hanefi Mezhebi' nde, önalım hakkı tanınan kişilerin sayısı önem arz etmektedir ⁴⁵. Özetle, İslam Hukuku' nda önalım hakkının en geniş tanımı şu şekilde yapılmıştır; bir bina ya da akar hükmünde bulunan taşınmazın maliki, bu akar veya binasının tamamını veya bir kısmını üçüncü bir kişiye belirli bir bedelle satması üzerine, bu bina veya akarın komşusu ya da ortağı olan kişinin belirli bedeli ödeyerek ya da hâkimin hükmü ile cebren, yani rızaya bağlı kalınmaksızın satın alma hakkına önalım hakkı denmektedir ⁴⁶.

Önalım hakkının Türk Hukuku'ndaki tarihi de oldukça eskidir. Önalım hakkı Mecelle' nin 9. kitabının 3.babında düzenlenmiş olup, 950-956. maddeler arasında önalım hakkına yer verilmiştir ⁴⁷. Mecelle' nin 950. maddesinde önalım hakkının tanımı yapılmıştır ⁴⁸: “Şuf' a, bir mülk-i müşterayı müşteriye her kaç a mala oldu ise ol miktar ile temellük etmektir.”

743 sayılı Mülga Türk Medeni Kanunu' nun 658. ve 659. maddelerinde önalım hakkı düzenlenmiştir. 658. maddede sözleşmeden doğan önalım hakkı, 659. maddede kanuni önalım hakkı düzenlenmiştir. Eski TMK, 4721 sayılı Türk Medeni

⁴² Feyzioğlu, a.g.e., s.36

⁴³ A.g.e., s. 37.

⁴⁴ A.g.e.

⁴⁵ A.g.e.

⁴⁶ Taman Şipka, a.g.e., s.2.

⁴⁷ İlyas Yıldırım, Şuf'a- Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, 31, 2018, s.318.

⁴⁸ Senai Olgaç, Mustafa R. Karahasan, *Gayrimenkullerin İktisap ve Tescili, Şuf' a, Vefa, İştirak Hakları*, İstanbul, Kurtulmuş Matbaası, 1964, s. 9.

Kanunu' na göre oldukça dar kapsamlı düzenlenmişti

Eski TMK' nın 658. maddesinde "Mukaveleden Mütevellit Şuf' a" başlığı ile sözleşmeden doğan önalım hakkı şu şekilde düzenlenmiştir.

"Mukaveleden doğan şuf' a hakkı; tapu siciline şerh verildiği surette bu şerhte tayin olunan müddet zarfında ve sicilde gösterilen şartlar dairesinde herhangi bir malike karşı dermiyan olunabilir.

Sicilde şart gösterilmemiş ise gayrimenkulün müddealeyhe satışındaki şarta itibar olunur. Meşfu satıldıkta satıcı keyfiyeti şefia haber vermeğe mecburdur. Şefiin bey'e ittilai gününden itibaren bir ay ve herhalde sicille şerh verildiği tarihten itibaren on sene geçmekle şuf' a hakkı sakıt olur." 659. maddesinde "Kanuni Şuf' a" başlığı ile yer alan kanuni önalım hakkı ise şu şekilde düzenlenmiştir.

"Bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı kanuni şuf' a hakkını haizdir."

2. 4. Önalım Hakkının Benzer Haklarla Kıyası

2.4.1. Alım Hakkı ile Kıyası

Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı beyanla bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğurucu bir haktır⁴⁹. Alım hakkı, malikin yapmış olduğu bir sözleşme -alım sözleşmesi- ile hak sahibine tanınır⁵⁰. Türk Borçlar Kanunu' nun 237. maddesinde alım sözleşmesinin resmi şekilde düzenlenmesi öngörülmüştür.

Önalım hakkı ise hem Türk Medeni Kanunu'nda hem de Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Hem kanundan hem de sözleşmeden doğan önalım hakkı, taşınmaz malikin taşınmazını üçüncü bir kişiye satması halinde, hak sahibine tek taraflı beyanı ile taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren haktır⁵¹. Önalım hakkı Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesinde yer alan düzenlemeye göre adi yazılı şekle tabidir.

Tüm bu bilgiler ışığında önalım hakkı ile alım hakkının en temel farkları; şekil şartı farklılığı ve hakkın doğumu konusunda farklılıktır. Yani alım hakkı resmi yazılı şekle tabiyken, önalım hakkı adi yazılı şekle tabidir. Önalım hakkı hem

⁴⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s.532.

⁵⁰ Necip Kocayusufpaşaoğlu,, *Gayrimenkul Satış Vaadi*, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959, s.532.

⁵¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s.527.

kanundan hem de sözleşmeden doğarken, alım hakkı sözleşmeden doğmaktadır⁵².

Benzer yönü ise, her ikisinin de yenilik doğurucu hak olması sebebiyle tek taraflı irade beyanı ile kullanılması ve her ikisinin de tapu siciline şerh edilebilmesidir⁵³.

2.4.2. Geri Alım Hakkı ile Kıyası

Geri alım hakkı, taşınmazını başkasına devretmiş olan kişiye tek taraflı irade beyanı ile söz konusu taşınmazı geri alabilme yetkisi sağlayan yenilik doğurucu haktır⁵⁴. Geri alım hakkı, bu hakkı tanımak üzere yapılan bir sözleşme ile tesis edilir⁵⁵. Geri alım sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesinde yer alan düzenlemeye göre resmi yazılı şekle tabidir.

Önalım hakkı hem kanundan hem de sözleşmeden doğabilen, adi yazılı şekle tabi bir haktır. Bu hususta en temel farklılık şekil şartından ve hakkın doğumundan kaynaklanmaktadır, ayrıca önalım hakkı kişiye değil paya bağlı bir hakken, geri alım hakkında kişiye tanınan bir hak söz konusudur⁵⁶.

Benzer yönleri ise her ikisinin de yenilik doğurucu hak olması sebebi ile tek taraflı beyanla kullanılması ve her ikisinin de tapu siciline şerh edilebilir olmasıdır⁵⁷.

⁵² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e.

⁵³ Feyzioğlu, a.g.e., s.22 v.d.

⁵⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s.532.

⁵⁵ Mustafa R. Karahasan, *Eşya Hukuku*, Ankara, Sevinç Matbaası, s.1140.

⁵⁶ Feyzioğlu, a.g.e., s.23 v.d..

⁵⁷ A.g.e., s.24.

İKİNCİ BÖLÜM

KANUNİ ÖNALIM HAKKININ KULLANIM ŞARTLARI, KULLANILAMAYACAĞI HALLER VE KULLANIMINA ENGEL HALLER

3.1. Kanuni Önalım Hakkının Kullanım Şartları

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kanuni önalım hakkının kullanımını; paylı mülkiyette paydaşlık sıfatı kazanma, satış işlemi, bildirimde bulunma ve önalım hakkını kullanacağına dair irade beyanında bulunma şartlarına tabi tutmuştur (m.732,733). Çalışmamızda, bu şartları kapsamlı bir şekilde değerlendirmeye çalışacağız.

3.1.1. Paydaşlık Sıfatının Kazanılması

3.1.1.1. Genel Olarak

Kanuni önalım hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 732-735. maddeleri arasında düzenlendiği belirtmiştik. Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesinde -kanuni önalım hakkı ile ilgili yapılan düzenlemenin ilk maddesinde- önalım hakkının sahibi/sahipleri belirlenmiştir: "Paylı mülkiyette, bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler." Kanununun lafzından anlaşılacağı üzere, önalım hakkının sahibi/ sahipleri paydaşlardır. Kanunun sistematüğinden anlaşılacağı üzere de kanuni önalım hakkını kullanabilmenin ilk şartı paydaş olmaktır.

Kanuni önalım hakkı eşyaya bağlı, hukuki ilişkiden bağımsız olamayan, paya bağlı bir yenilik doğuran haktır⁵⁸. Bir pay satıldığında bu hakkı ancak diğer paya veya paylara malik durumda olan kişi/ kişiler, yani halihazırdaki paydaş/paydaşlar

⁵⁸ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s.425.

kullanabilir ⁵⁹.

Paylı mülkiyet, Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinde, "Birlikte Mülkiyet" bölümünde, "Paylı Mülkiyet" başlığı ile şu şekilde düzenlenmiştir.

" Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.

Başka türlü belirlenmedikçe paylar eşit sayılır.

Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir."

Söz konusu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, her paydaş kendi payını satım sözleşmesine özgürce konu edebilecektir.

Kanuni önalım hakkı, ancak paydaş olmayan üçüncü kişiye satışta kullanılabilir, zaten kanuni önalım hakkının amacı paylı mülkiyet içerisine yabancı paydaşların girmesini engellemek ve imkânlar dâhilinde mülkiyeti tek elde toplamaktır ⁶⁰.

3.1.1.2. Tapu Sicili Dışında Paydaşlık Sifatının Kazanılması

Paylı mülkiyet, taşınmaz mülkiyetine bağlı olarak tapu siciline tescil yolu ile kazanılabileceği gibi tapu siciline tescil edilmeden önce de kazanılabilir ⁶¹. Tapu sicili dışında mülkiyetin kazanıldığı haller, Türk Medeni Kanunu'nda 705/II maddesinde düzenlenmiştir; bu düzenlemeye göre;

"Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

Ayrıca Türk Medeni Kanunu' nun taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı ile kazanımını sağlayan 713. maddesinin ikinci fıkrasında da "... mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir." düzenlemesi

⁵⁹ Mert Yaşar, "Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkına İlişkin Değişiklikler", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3/2, 2004, s.425

⁶⁰ Sirmen, a.g.e., s.473.

⁶¹ Beleş, a.y., s.48.

yer alıp, tescil dışı kazanıma örnek teşkil etmektedir.

Söz konusu düzenlemeleri, paylı mülkiyet açısından değerlendirelim. TMK m. 705/ II' de belirtilen hallerden; miras yoluyla kazanmada, mirasçılar adına tapuda tescil yapıncaya kadar paydaşlardan biri payını üçüncü bir kişiye satarsa, mirasçılar mirasçılık sıfatını ispatlayarak önalım hakkını kullanabilir, ancak bu hususta mirasçıların birlikte hareket etmesi gerekmektedir⁶².

Cebri icra hususunda ise, kanun koyucu Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin ilk fıkrasında açık bir düzenleme yapmıştır. Söz konusu düzenleme şu şekildedir.

“ Cebri icra ile satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.”

İşgal, Türk Medeni Kanunu'nun 707. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

“Tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetinin işgal yoluyla kazanılması, ancak tapu kaydının malikin istemi ile terkin edilmiş olmasına bağlıdır.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde işgal yoluyla mülkiyet kazanılamaz.” Bu düzenlemenin uygulaması hukukumuzda yaygın değildir⁶³.

705. maddede düzenlenen bir diğer mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hal “mahkeme kararı” olup, bu hususta uygulamada ve doktrinde “tescile zorlama davası” olarak bilinen ve Kanunumuzun 716. maddesinde düzenlenmiş olan davada, hükmün kesinleşmesi ile aynı anda mülkiyet hakkı kazanılacağından, pay satışlarında lehine karar verilen alıcı da önalım hakkı sahibi olabilmektedir⁶⁴.

3.1.1.3. Birden Fazla Paydaş Tarafından Önalım Hakkının Kullanılması

Türk Medeni Kanunu, kanuni önalım hakkını paydaşların kullanabileceğini öngörmüştür; ancak birden fazla paydaşın önalım hakkını kullanmak istemesi halinde; önalım hakkı ve payın akıbetinin ne olacağı bu düzenlemelerin içinde yer almamıştır. Bu hususta doktrin ve yargı kararları aydınlatıcı nitelikte olmuştur.

Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda, bir payın satılması halinde her paydaşın

⁶² Ciğerim, a.g.e., s.54.

⁶³ S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Eşya Hukuku*, 5. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s.779.

⁶⁴ Celal Erdoğan, *Açıklamalı ve İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi ve Şuf' a Davaları*, 2. Bası, Ankara, Enkay Yayınevi, 1991, s. 566.

birbirinden bağımsız şekilde sahip oldukları önalım hakkını kullanabilecekleri savunulmuştur ⁶⁵. Bu hususta tarih önceliği ya da başka herhangi bir öncelik esas alınmamıştır.

Bu hususta Yargıtay geçmişten bugüne farklı kararlar vermiştir. İlk zamanlarda önalım hakkının kullanımında hem pay oranı hem de paydaş dikkate alınmıştı ⁶⁶. Ancak daha sonra bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile sorunun çözümü şu şekilde sağlanmıştır “....birden fazla paydaş önalım hakkını kullandıklarında dava sonunda, söz konusu pay, paydaşların sayılarına göre eşit olarak bölünecektir” ⁶⁷.

Ancak yine de önalım hakkının bölünmesi mümkün değildir, tek paydaş ya da birden çok paydaş tarafından kullanılsa bile, hak satışa konu payın tamamına yöneliktir ⁶⁸.

3.1.1.4. Kanuni Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Birlikte Bulunması Halinde Önalım Hakkının Kullanılması

Sözleşmeden doğan önalım hakkı ile kanuni önalım hakkı aynı taşınmaz üzerinde çakışabilir; taşınmazın satışı söz konusu olduğunda kanuni önalım hakkına öncelik verilir; bununla beraber kanuni önalım hakkı kullanılmayacaksa sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılmasına engel teşkil edecek bir hal yoktur ⁶⁹.

3.1.2. Önalım Olayının Gerçekleşmesi- Satış Sözleşmesinin Gerçekleşmesi

3.1.2.1. Genel Olarak

Kanuni önalım hakkı, paydaşa karşı değil, paydaş olmayan üçüncü kişilere yapılan satışlarda kullanılabilir, çünkü yasal önalım hakkının temel amacı paylı mülkiyete yabancı bir ortağın girmesinin engellenmesidir ⁷⁰. Üçüncü kişi değişik

⁶⁵ Müslüm Tunaboşlu, *Önalım (Şuf'a) Davaları*, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.37.

⁶⁶ Feyzioğlu, a.g.e., s.163.

⁶⁷ Zekeriya Kürşat, *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.84, YİBK 5/18 S., 11/06/1946 T., RG.24/07/1947.

⁶⁸ Feyzioğlu, a.g.e., s.163.

⁶⁹ Fikret Arık, *Şuf'a Hakkı Üzerinde Bir İnceleme*, Ankara, Yeni Cezaevi Yayınları, 1943, s.25.

⁷⁰ Ahmet Cemal Ruhi, *Önalım Davaları*, 2. bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık,2013, s.20.

zamanlarda birden çok pay alabilir, ancak ilk payı aldıktan sonra paydaş sıfatı kazanacağından önalım hakkını kullanabilecektir ⁷¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesinde doğrudan "satış" kelimesi kullanılmışken, Türk Borçlar Kanunu'nun 240. maddesinde "taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlem" ibaresi kullanılmıştır; bu fark kanuni önalım hakkı ile sözleşmeden doğan önalım hakkını birbirinden ayırır, çünkü kanun koyucu kanuni önalım hakkı ile ilgili düzenlemelerinde bu durumu pekiştirmiştir ⁷².

3.1.2.2. Satış Sözleşmesinin Geçerli Olmasının Önalım Hakkına Etkisi

Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesine göre, taşınmaz satışının tam ve geçerli olabilmesi sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesine bağlıdır. İster kanuni önalım hakkı olsun, isterse de sözleşmeden doğan önalım hakkı olsun; satış sözleşmesi tam ve geçerli olmadıkça hak sahibi, bu hakkını kullanamaz ⁷³.

Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi "payın tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satılması halinde önalım hakkının kullanılabilmesini" öngörmüştür. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere; paydaş, payın tamamını satış sözleşmesine konu edebileceği gibi, bir kısmını da satış sözleşmesine konu edebilmektedir ⁷⁴.

Satış vaadi, bu hususta karşımıza bir problem gibi çıksa da meselenin çözümü oldukça kolaydır. Taşınmaz satış vaadi, bir ön sözleşme niteliğinde olup, satış sözleşmesi yapma borcu doğurur ⁷⁵. Satış vadinin ifası ile satış sözleşmesi gerçekleşirse, diğer paydaşlarca önalım hakkı kullanılabilir hale gelir ⁷⁶.

Taşınmaz satış sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu 237. ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesi gereği resmi yazılı şekilde yapılması gerekir. Bu şekle uygun yapılmayan ve sözleşmenin esaslı unsurlarını taşımayan taşınmaz satış

⁷¹ A.g.e., s. 21.

⁷² Ekrem Yıldız, *Önalım Davaları*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.32.

⁷³ Yıldız, a.g.e., s. 33.

⁷⁴ Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 553.

⁷⁵ Barış Demirsatan,, *Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanına Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 145/146, 2016, 911.

⁷⁶ A.y.

sözleşmesi yok hükmündedir ⁷⁷.

Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde kesin hükümsüzlük şu şekilde düzenlenmiştir.

“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

Satış sözleşmesi, TBK' da yer alan bu koşullara uygun değilse hükümsüz olacaktır. Satış sözleşmesinin yok veya kesin hükümsüz olduğu hallerde ortada geçerli bir sözleşme olmadığından önalım hakkının kullanılmasından bahsedilemeyecektir; söz konusu durum hâkim tarafından re' sen dikkate alınacaktır ⁷⁸.

3.1.2.3. Satış Sözleşmesinin İfa Edilip Edilmemesinin Önalım Hakkına Etkisi

Kanuni önalım hakkının kullanılabilmesi için, üçüncü kişi ile satış sözleşmesinin yapılmış olması yeterlidir, borcun ifa edilip edilmediğinin bu hususta bir önemi yoktur; netice itibariyle, önalım hakkının kullanımı açısından gerekli olan satış sözleşmesinin tarafları, önalım hakkını kullanan taraflardan ayrı ve bağımsızdır ⁷⁹. Satış sözleşmesini, üçüncü kişi ile payını devreden paydaş yapmaktayken, önalım hakkını paylı mülkiyete tabi taşınmazın diğer paydaş/paydaşları kullanmaktadır.

3.1.2.4. Satış Sözleşmesinin Feshinin Önalım Hakkına Etkisi

Türk Borçlar Kanunu' nun 241/ II' de yer alan düzenlemenin kanuni önalım hakkına uyarlanması halinde;

“ Önalım hakkı kullanıldıktan sonra satış sözleşmesi ortadan kaldırılırsa veya alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanamazsa, bu durum önalım hakkı

⁷⁷Yıldız, a.g.e., s.40.

⁷⁸ A.g.e., s.40.

⁷⁹ Murat Aydoğdu, *Yasadan ve Sözleşmeden Doğan önalım Hakkı*, İzmir, Turhan Yayıncılık, 2013, s.29.

sahibine karşı ileri sürülemez.”

Söz konusu düzenleme ışığında önalım hakkının, satış sözleşmesinin feshinden etkilenmeyeceği açıktır.

3.1.2.5. Muvazaa İddiaları

Kökleşen 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”⁸⁰. Muvazaa ikiye ayrılmaktadır; muvazaalı sözleşme gerçekte hiç hüküm doğurmayacaksa mutlak muvazaa, muvazaalı sözleşmenin arkasında başka bir sözleşme gizlenmekte ise nisbi muvazaa söz konusu olur⁸¹.

Muvazaalı sözleşme hüküm doğurmaz, tarafların kendi aralarında olduğu kadar, üçüncü kişiler için de hükümsüzdür; söz konusu hükümsüzlük herkesçe ileri sürülebilmektedir⁸². Üçüncü kişiler için muvazaa her türlü delille ispat edilebilir; ancak taraflar için yazılı olarak ispat edilmesi şartı aranmıştır⁸³. Muvazaa iddiası, süreye bağlı olmaksızın; taraflarca ileri sürülebileceği gibi, üçüncü kişilerce de ileri sürülebilmektedir⁸⁴.

Önalım hakkının kullanımı konusunda muvazaa ise; bedelde, hısımlık ilişkisi ile devirde ve satış sözleşmesinde yapılmaktadır⁸⁵.

Bedelde muvazaa; önalıcıyı zarara uğratmak veya hakkını kullanmasını engellemek amacıyla, taşınmazın satış bedeli tapuda olduğundan yüksek olarak gösterilmek suretiyle yapılır; bu durumda soyut tanık beyanları ile yola çıkılamaz, mahalde keşif yapılması ve taşınmazın gerçek satış bedelinin belirlenmesi de

⁸⁰ Erhan Günay, *Önalım Hakkı*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s.105, Yargıtay 4. HD. 17/03/1987 T., 1987/742 E., 1987/1968 K..

⁸¹ M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I., 16. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 129.

⁸² A.g.e., s. 130, Yargıtay 6. HD. 27/01/1989 T., 1989/16426 E., 1989/945 K.

⁸³ Turhan Esener, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, İstanbul, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1956, s.109.

⁸⁴ Günay, a.g.e., s.105.

⁸⁵ A.g.e., s.106 v.d.

gerekmektedir⁸⁶.

Hısmılığa dayalı muvazaa, genel olarak hibe amacı gütmektedir; ancak her hısmılık ilişkisine dayalı satış işlemlerinde muvazaanın olduğu söylenemez; bu hususta muvazaa iddiası varsa, tanık dahil her türlü delille ispat mümkündür⁸⁷.

Satış sözleşmesinde muvazaa; hibe amaçlı olabileceği gibi sırf önalım hakkının kullanımını engellemek amacıyla trampa gibi gösterilerek yapılmış olabilir; söz konusu durumda hukuk önalım hakkını korur ve trampaya konu edilen değer farkı tek başına önalım hakkının satış bedeli olarak esas alınamaz⁸⁸.

3.1.2.6. Satış Sözleşmesinde Aşırı Yararlanma İddiası

Aşırı yararlanma; bir irade bozukluğu olmayıp, tam iki tarafa borç yüklenen sözleşmelerde edimler arası açık nispetsizlik hali, bu nispetsizliğe binaen bir tarafın sıkıntıda olması veya deneyimsizliği nedeni ile ya da hiffetinden yani düşüncesiz, uçarı olmasından diğer tarafın yararlanarak sözleşmeyi istismar etmesi durumudur⁸⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde "Aşırı Yararlanma" başlığı altında, şu şekilde düzenlenmiştir.

"Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından ya da düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir."

Önalım hakkında aşırı yararlanma değerlendirmesi şu şekilde yapılmaktadır. Sömürülen taraf satıcı ise, satış sözleşmesi ile bağlı olacağından önalım davasında

⁸⁶ Günay, a.g.e., s. 111 v.d., Yargıtay 14. HD., 24/06/2014 T., 2014/6863 E., 2014/8456 K.

⁸⁷ A.g.e., s.107, YİBK 27/03/1987 T., 1987/12-2 S.

⁸⁸ A.g.e., 23/10/2013 T., 2013/6-103 E., 2013/1476 K.

⁸⁹ Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.105.

aşırı yararlanma iddiası dinlenmez, bu durumda aşırı yararlanma önalım hakkını kaldıracı nitelikte değildir, şayet sömürülen taraf alıcı ise, önalım davasında mahkeme aşırı yararlanma iddiasını önsorun olarak kabul edip, öncelikle aşırı yararlanmaya ilişkin iddiayı sonuçlandırmalıdır⁹⁰.

Aşırı yararlanma, önalım davası devam ederken, ayrı bir dava olarak açılıp, önalım davası sonuçlanmadan sonuçlandırılır ve hüküm kesinleşip delil olarak sunulursa, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'na göre kötüniyetli ve danışıklı aşırı yararlanma iddiasının önalım hakkını engellemeyeceği belirtilmiş olup, bu karar önalım hakkını koruyucu niteliktedir⁹¹.

3.1.2.7. Satış Sözleşmesinde İrade Bozukluğu Halleri

İrade bozukluğu halleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 30-39. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İrade bozukluğu hallerini tek tek inceleyelim.

3.1.2.7.1. Yanılma Hali

Yanılma, günlük hayatta sıkça rastlanan bir irade bozukluğu olup, gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış ya da eksik tasavvur; ilave olarak bir olay ya da bir durum hakkında bilgisizlik olarak açıklanabilir⁹².

Yanılma hali Türk Borçlar Kanunu'nun 30-35. maddeleri arasında "Yanılmanın hükümleri", "Açıklamada Yanılma", "Saikte Yanılma", "İletmede Yanılma", "Yanılmada Dürüstlük Kuralları" ve "Yanılmada Kusur" başlıklarıyla düzenlenmiştir.

TBK'nın 30. maddesi ile esaslı yanılmada, yanılan tarafa, sözleşme ile bağlı olmama şansı verilmiştir.

"Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz."

31.maddede ise esaslı yanılma halleri şu şekilde sayılmıştır:

⁹⁰ Yıldız, a.g.e., s.37.

⁹¹ Yıldız, A.g.e., s.38, YHGK 06/02/1957 T.,1/4 E., 1957/20.K., Aksi yönde verilen Yargıtay kararlarına binaen çıkmıştır, Aksi yönde 17/04/1956 T., 1956/2761 E., 1956/2422 K., "...sömürmeye ilişkin tespitle...önalım hakkının kullanılması mümkün değildir."

⁹² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.394-395.

“ 1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.

2. Yanılan istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.

3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa.

4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa.

5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa.

Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir.”

Saikte yanılma, kanun koyucu tarafından esaslı yanılma olarak kabul edilmemiştir, TBK’ nın 32. maddesinde açıkça ifade edilmiştir:

“ Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılmanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayılması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.”

İletmede yanılma da Türk Borçlar Kanunu’ nun 33. maddesinde esaslı yanılma olarak değerlendirilmiştir.

“Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması halinde de yanılma hükümleri uygulanır.”

Yanılma hususunda kanun koyucu oldukça ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerden biri de TBK’ nın 34. maddesinde düzenlenen “Yanılmada Dürüstlük Kuralları” olup, düzenleme şu şekilde hayata geçirilmiştir. “Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez.

Özellikle diğer tarafın sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır.”

Son olarak Kanunda “Yanılmada Kusur” başlığı 35.maddede şöyle ele alınmıştır.

“Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa tazminat istenemez.

Hâkim hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla daha fazla tazminata hükmedebilir.”

İrade bozukluğunun giderilmesi Kanunumuzun 39. maddesinde düzenlenmiş, söz konusu düzenlemede “Yanılanın, yanılmanın öğrenildiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmemesi veya verdiği şeyi geri istememesi halinde sözleşmeyi onaylamış sayılacağı” belirtilmiştir.

Önalım hakkında, Kanunun yanılmaya ilişkin tüm hükümleri uygulanabilir, ancak ayrıma tabidir, şöyle ki yanılan kişi önalım yükümlüsü ise, bu halde önalım hakkı kullanılamayacaktır; şayet alıcı yanılan konumunda ise, önalım hakkının kullanılmasına imkân vermek gerekecektir⁹³.

3.1.2.7.2. Aldatma Halinde

Aldatma, sözleşmenin taraflarından birinin, gerçeğe aykırı beyanlarla karşı tarafı yanıltması veya uyarmakla yükümlü olduğu halde sessiz kalarak yanılmasına eylemsizlikle izin verdiği hallerde görülür⁹⁴. Hata halinde, yanılmanın esaslı olması şartı aranırken, aldatma halinde böyle bir şart öngörülmemiştir⁹⁵.

Doktrinde aldatmanın koşulları; aldatma eyleminin varlığı, aldatma kastı ve illiyet bağı olarak belirlenmiştir; ancak bu şartlar aldatmayı net şekilde ortaya koymaz, bu nedenle her durumda somut olayın niteliğine uygun olarak değerlendirme yapılmalıdır⁹⁶.

Türk Borçlar Kanunu’nun 36. maddesinde aldatma şu şekilde düzenlenmiştir.

“Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile sözleşme ile bağlı değildir.

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde,

⁹³ Yıldız, a.g.e., s.39-40.

⁹⁴ Hatemi, Gökyayla, a.g.e., s.100.

⁹⁵ A.g.e.

⁹⁶ Kılıçoğlu, a.g.e., s.204 v.d.

sözleşme ile bağlı değildir.”

Yine, irade bozukluğunun giderilmesine yönelik düzenleme içeren 39. maddede; “Aldatma sonucunda sözleşme yapan tarafın aldatmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmemesi veya verdiği şeyi geri istememesi halinde sözleşmeyi onanmış sayılacağı” öngörülmüştür. Aynı maddenin son fıkrasında “Aldatmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması halinde, tazminat hakkının ortadan kalkmayacağı” da düzenlenmiştir.

Bu hususta aldatma halinde de önalım hakkının kullanılabilceği, yukarıda belirtilen hakları aldanana tarafın kullanabileceği açıktır ⁹⁷.

3.1.2.7.3. Korkutma Halinde

Korkutma halinde, kişinin iradesi ile beyanı arasındaki uyumsuzluğun kaynağı tehdit ya da zor kullanma olup, bu durum haksız fiil ve suç teşkil eden bir eylem olabilir ⁹⁸.

Korkutma halinin koşulları, Türk Borçlar Kanunu'nun 38. maddesinde belirtilmiştir.

“ Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinden veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır.

Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapılmışsa, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması halinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.”

Korkutma halinin varlığı; bir korkutma eyleminin varlığı, korkutmanın diğer tarafa ya da yakınlarına yönelik olması, korkutmanın ağır ve derhal gerçekleşebilecek bir tehlike oluşturması, korkutmanın hukuka aykırı olması ve illiyet bağı şartları gerçekleştiğinde kabul edilir ⁹⁹.

Korkutma hali ile ilgili olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 37. maddesinde bir

⁹⁷ Yıldız, a.g.e., s.40.

⁹⁸ Kılıçoğlu, a.g.e., s.204 v.d.

⁹⁹ Kılıçoğlu, a.g.e., s.213 v.d.

düzenleme daha yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre,

“ Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa sözleşme ile bağlı değildir.

Korkutulan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.”

Yine irade bozukluğunun giderilmesi ile ilgili çözüm getiren 39. maddeye göre, “ Korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmemesi veya verdiği şeyi geri istememesi halinde sözleşmeyi onanmış sayılacağı ” düzenlenmiş ve eklenmiştir: “Korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.”

Korkutma hali ile ilgili olarak belirttiğimiz tüm bu yasal düzenlemeler, belirtilen şartlar var olduğu takdirde önalım hakkı konusunda da uygulanabilir niteliktedir ¹⁰⁰.

Önalım hakkı konusunda gerek yanılma, gerek aldatma, gerekse de korkutma halinin tamamında şu detay önem arz etmektedir. İrade bozukluğu satış sözleşmesinin tarafına göre önalım hakkını etkiler; alıcı önalım hakkı kullanılmadan önce sözleşmeyi feshederse, önalım hakkı kullanılamaz, satıcı önalım hakkı kullanıldıktan sonra sözleşmeyi feshederse önalım hakkının kullanılmasına olanak sağlamak en adil çözüm olacaktır ¹⁰¹.

3.1.2.8. Satışa Eşdeğer Ekonomik İşlem Meselesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 240. maddesinde sözleşmeden doğan önalım hakkı düzenlenirken sadece satış işlemini değil ekonomik olarak satışa eşdeğer işlemleri de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir ¹⁰². Söz konusu düzenlemenin (TBK m.240) Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen kanuni önalım hakkına uygulanabilir olduğuna dair

¹⁰⁰ Yıldız, a.g.e., s.39.

¹⁰¹ A.g.e., s.40.

¹⁰² Sinan Okur, Önalım Olgusuna Dair Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 9/1, s. 123.

bir düzenleme yapılmamıştır; ancak Türk Medeni Kanunu'nun 735. maddesinde de ayrıca düzenlenen sözleşmeden doğan önalım hakkına kanuni önalım hakkının hükümlerinin uygulanabileceğine dair bir düzenleme yapılmıştır¹⁰³.

Bu hususta doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki; Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin hükümlerin kanundan doğan önalım hakkına da uygulanabileceğidir¹⁰⁴.

Bazı yazarlar, kanunda örtülü bir boşluğun olduğunu ve bu nedenle de satışa eşdeğer ekonomik işlemlerde de kanuni önalım hakkının kullanılması gerektiğini savunmuştur¹⁰⁵.

Bazı yazarlar lafzi yorum yaparak, Medeni Kanun'da açıkça öngörülmeven satışa eşdeğer ekonomik işlemin, kanuni önalım hakkına uygulanamayacağını savunmaktadır¹⁰⁶.

Bu hususta meseleyle doğrudan ilgili bir Yargıtay kararına rastlanmamıştır; ancak yakın bir tarihte meseleye uygun olabilecek şöyle bir karar verilmiştir; "Paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payının kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle alma yetkisi verir. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışla kullanılabilir hale gelir. Önalım hakkı taşınmaz mülkiyetini sınırlayan haklardan olup sadece gerçek anlamda satışlarda kullanılabilir. Bu nedenle hibe, trampa, sermaye vaz'ında kullanılamaz.¹⁰⁷" Bu hususta Yargıtay, meseleyi tartışmamıştır; kanuni önalım hakkının kullanımında sadece satış işlemini esas almıştır¹⁰⁸.

3.1.3. Önalım Hakkını Doğuran Olayın Bildirimi

Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinde bildirim hususu düzenlenmiştir.

¹⁰³ A.y., s.124.

¹⁰⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s.550 v.d.

¹⁰⁵ M. Alper Gümüş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Sözleşmesel Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/2, s. 452 v.d.

¹⁰⁶ Yıldız, a.g.e., s.32.

¹⁰⁷ Okur, a.y., s.129, Yargıtay 14. HD. 21/05/2018 T., 2017/5585 E., 2018/3958 K.

¹⁰⁸ A.g.e., s.130.

Söz konusu düzenlemeye göre;

“Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığı ile bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.”

Kanuni önalım hakkının kullanılmasına yönelik bildirimlerin noter vasıtasıyla yapılması hak düşürücü süreler bakımından önemlidir; bununla beraber Yargıtay kararlarında noter bildirimini dışında başka yollarla önalım olayının öğrenilmesi üç aylık hak düşürücü süre bakımından önem arz etmemektedir ¹⁰⁹.

Bildirim, payımı devreden paydaş ve alıcı için bir yükümlülüktür; geciktirilmeden noter vasıtasıyla yapılmalıdır ¹¹⁰. Bildirimin yapılmaması halinde kanunda açık bir yaptırım öngörülmemiştir; ancak hakkaniyet gereği, paydaş ve alıcı önalım hakkı sahibinin uğradığı zararları gidermek ile yükümlüdür ¹¹¹.

Önalım konusu taşınmazın, satış vaadi sözleşmesine konu edilmesinden sonra, satış gerçekleşmemesi üzerine açılan tescil davasında verilecek olan tescil kararının kesinleşmesi halinde de önalım hakkı sahibine, lehine tescil yapılacak kişi tarafından bildirim yapılması gerekmektedir ¹¹².

Önalım hakkı sahibine yapılacak olan bildirim noter kanalı ile yapılması zorunlu olup, bu husus bir Yargıtay kararına da konu edilmiştir, bu kararda Türk Medeni Kanunu’ nun 733. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen noter bildirimini ile ilgili hükmün emredici nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir ¹¹³.

Elbirliği ile bir paya malik olan mirasçıların tamamına, önalım hakkını kullanabileceklerinin bildirilmesi gerekli olup, süreler konusunda en son haberdar

¹⁰⁹ Vehbi Umut Erkan, Anayasa Mahkemesinin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve 2007/94 K. Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanununda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 5/1, s.282.

¹¹⁰ A.y.

¹¹¹ Fikret Eren, Eren, F. (2008), Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı, Ankara **Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 12/1, s.123, Yargıtay 6. HD. 13/10/2003 T., 2003/115 E., 2003/7089 K.

¹¹² Yıldız, s.67.

¹¹³ A.g.e., s.100, Yargıtay 6. HD. 19/01/2004 T., 2004/9428 E., 2004/62 K.

olan mirasçıdan itibaren hesaplama yapılması gerekmektedir ¹¹⁴.

Noter kanalı ile bildirim yapılmadan öğrenme halinde ise; ispat yükü davalıya ait olup, üç aylık hak düşürücü sürenin öğrenme ile başlamayacağı bir içtihadı birleştirme kararına konu edilmiştir ¹¹⁵. Yine bildirim yapılmamasına rağmen, iki yıllık hak düşürücü süre içinde dava açan önalım hakkı sahibinin davası süresinde açılmış sayılarak kabul edilmelidir, bu hususla ilgili içtihadı birleştirme kararında iki yıllık sürenin amacı ve işlevi ortaya konulmuştur ¹¹⁶.

3.1.4. Önalım Hakkının Kullanılmasına İlişkin İrade Beyanında Bulunulması

3.1.4.1. Kullanılma Şekli

Önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için, irade beyanını hak düşürücü süre içinde karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir ¹¹⁷. Bu beyan tek taraflı, karşı tarafa varması gereken bir yenilik doğurucu işlem niteliğindedir; karşı tarafça kabul edilmesi gerekmemektedir; özetle beyan karşı tarafa ulaştığı an gerçekleşir ¹¹⁸.

Beyanın geçerli olabilmesi için; paydaşlık sıfatını haiz olmanın dışında tam ehliyetli olmak şarttır ¹¹⁹. Tam ehliyetin şart koşulduğu an, beyanda bulunma anı olup, sonrasında kişinin ehliyetini kaybetmesi önalım hakkını etkilemez ¹²⁰. Sınırlı ehliyetlilerin irade beyanı, veli ya da vasilerinin iznine bağlı olup, söz konusu izin alınmazsa işlem askıda hükümsüz olacaktır ¹²¹.

Önalım hakkının kullanılma şekli Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir.

“ Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.”

Bu hususta Yargıtay da önalım hakkının tek taraflı irade beyanı ile

¹¹⁴ Yıldız, s.102 v.d., Yargıtay 6. HD. 04/06/1975 T., 1975/6-505 E., 1975/705 K. , Yargıtay 6. HD 01/04/2002 T., 2002/2082 E., 2002/2246 K.

¹¹⁵ Didem Akalp Demirtabak, *Yasal Önalım Hakkı*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010, s.86, YHGK 13/04/2005 T., 2005/6-280 E., 2005/244 K..

¹¹⁶ A.g.e., YHGK 21/09/2005 T., 2005/6- 358 E., 2005/470 K.

¹¹⁷ Şıpka Taman, a.g.e., s.141.

¹¹⁸ A.g.e

¹¹⁹ Feyzioğlu, a.g.e.,s.585.

¹²⁰ Şıpka Taman, A.g.e., s.143.

¹²¹ A.g.e.

kullanılmasının yeterli olmadığını, söz konusu durumun bir dava ile ileri sürülmesi gerektiğini açıkça vurgulamıştır ¹²². Bu durum karşılaştırmalı hukukta benzerinin olmadığı bir durumdur ¹²³.

Önalım hakkının kullanılması sonucunda, taşınmaz üzerindeki pay oranları veya malikleri değişeceğinden, birçok başka dava sonuçlandırılmadan bekletici mesele yapılarak önalım davası çözümlenmelidir ¹²⁴.

3.1.4.2. Kullanılma Süresi

Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin son fıkrasında bu hususu açığa kavuşturan bir düzenleme yapılmıştır.

“ Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinde iki yıl geçmekle düşer.”

Söz konusu süreler hak düşürücü nitelikte olup, kamu düzeni gerekçesi ile sürelerin sözleşme yoluyla uzatılması ya da kısaltılması mümkün değildir ¹²⁵.

Hak düşürücü sürenin başlangıcını bildirim için, Tapu Kanunu'nun 26. maddesi gereği resmi senedin yapıldığı tarih olarak dikkate almak gerekir ¹²⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun 735. maddesinde “ Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı” düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin son fıkrasında kanun koyucu, kanuni önalım hakkında düzenlenen hak düşürücü sürelerin sözleşmeden doğan önalım hakkına da uygulanabilir olduğunu düzenlemiştir.

“Yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkına da uygulanır.”

Üç aylık hak düşürücü sürenin başlangıcını kanun koyucu TMK' nın 733. maddesinin son fıkrasında “bildirildiği tarihin üzerinden üç ay geçmekle düşer” şeklinde ifade etmiştir, bir önceki fıkrada ise bildirim “noter aracılığı” ile yapılacağını belirtmiştir. Bunun anlamı şudur ki, noter bildirim kendisine ulaşan

¹²² Tunaboğlu, a.g.e., s.208, Yargıtay 6. HD. 01/06/2004 T., 2004/4456 E., 2004/4387 K.

¹²³ Çiğdem Kırcı, Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler, **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt II, İstanbul, 2002, S.1201.

¹²⁴ Şakir Balcı, *Paylaşma (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları*, İstanbul, Güncel Yayınları, 2004, s.163.

¹²⁵ Yıldız, a.g.e., s.72 v.d.

¹²⁶ A.g.e.

paydaş, üç ay içinde hakkını kullanmazsa önalım hakkını kaybeder ¹²⁷.

Söz konusu bildirim noter kanalı ile Tebligat Kanunu'na uygun bir bildirim olmalıdır ki, üç aylık hak düşürücü süre başlayabilsin ¹²⁸. Bildirimin eksik, yanlış olması veya usulsüz tebliğ edilmesinde süreler işleyemez, sürelerin işleyebilmesi için yeni bildirim yapılması gerekmektedir ¹²⁹.

Üç aylık hak düşürücü sürenin başlaması, her paydaş için ayrı ayrı yapılan bildirimle bağılıdır; yani tek bir paydaş için yapılan bildirim diğer paydaşları etkilemeyecek ve her paydaş birbirinden bağımsız olarak önalım hakkını kullanabilecektir ¹³⁰.

İki yıllık hak düşürücü süre ise, bildirimle bağılı olmayıp, bildirim yapılmasının ihmal edilmesine karşın paydaşları koruyucu niteliğe sahiptir ¹³¹. İki yıllık hak düşürücü süre, pay satış tarihini izleyen günden başlar ¹³². İki yıllık hak düşürücü süre bildirimden ve satışı öğrenmeden bağımsızdır; yani bildirim yükümlülerince bildirimde bulunulmadığı takdirde bile önalım hakkı sahibi bu iki yıllık süre içinde önalım hakkını kullanabilmektedir ¹³³.

Söz konusu üç ay ve iki yıllık hak düşürücü sürelerin uygulaması hususunda Yargıtay oldukça titiz davranmaktadır; noter bildiriminden üç ay geçmiş olmasının ardından iki yıllık sürenin dikkate alınamayacağını verdiği bir kararla açıkça belirtmiştir; buradan anlaşılacağı üzere noter kanalı ile yapılan bildirimden üç ay geçmesi halinde iki yıllık hak düşürücü süreye başvurulamayacağıdır ¹³⁴.

Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 1019. maddesinde "Tebliğ Zorunluluğu" başlığı ile tapu memurlarına yönelik bir yükümlülük getirilmiştir.

"Tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ

¹²⁷ Özenli, a.g.e., s.49 v.d.

¹²⁸ Aydoğdu, a.g.e., s.73.

¹²⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay, a.g.e., s.555.

¹³⁰ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.425.

¹³¹ A.g.e.

¹³² Oğuzman, Seliçi, Oktay, a.g.e., s. 555.

¹³³ Tülay Aydın Ünver, Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirimi, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:11, 145-146, 852 v.d.

¹³⁴ Yıldız, a.g.e., s.84, YHGK 21/09/2005 T., 2005/6-358E., 2005/470 K.

etmekle yükümlüdür.

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

Söz konusu düzenlemenin, önalım hakkı ile ilgili uyuşmazlıkları hak düşürücü süre açısından çözüme kavuşturabileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır, ancak tapu memurunun bildirimini ihmal etmesi halinde devletin sorumluluğunun gündeme geleceği aşikârdır ¹³⁵.

3.1.4.3. Payın Geçiş Anı

Önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanması neticesinde payın hangi anda hak sahibine ya da sahiplerine geçeceği hususunda Kanun açık bir düzenleme yapmamıştır; ancak doktrinde genel kabul gören görüş doğrultusunda, açılan önalım davasında verilen tescil kararının kesinleşme anı, payın geçiş anı olarak kabul edilmektedir ¹³⁶.

Bu hususta Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 350. maddesinde bu görüşü destekler nitelikte hüküm bulunmaktadır.

“ İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanunu'nun icranın geri bırakılması ile ilgili 36. maddesi hükmü saklıdır. Nafaka kararlarında icranın geri bırakılmasına karar verilemez.

Ancak kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.”

Payın önalım hakkı sahibine geçişini sağlayan tescil kurucu tescil niteliğinde olmayıp açıklayıcı niteliktedir, bu nedenledir ki önalım hakkı sahibi her zaman payın kendi adına tescilini isteyebilmektedir ¹³⁷.

3.2. Kanuni Önalım Hakkının Kullanılmasının Söz Konusu Olamayacağı Haller

3.2.1. Paydaşlar Arası Satış

Türk Medeni Kanunu'nda kanuni önalım hakkının düzenlendiği ilk madde olan 732. maddede,

¹³⁵ Tülay Aydın Ünver, a.y., 842 v.d.

¹³⁶ S. Sulhi Tekinay, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988, s.33.

¹³⁷ Çiğirim, a.g.e., s.137, YİBK 11/02/1957 T., 1957/10 E., 1957/12 K.

“Paylı mülkiyette bir paydaş taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.” düzenlemesi yer almaktadır.

Paydaşlar arası satışlarda önalım hakkının kullanılamayacağı 732. maddenin açık bir sonucudur. Önalım hakkının asıl amacı, paylı mülkiyet ilişkisine yabancıların dahil olmasını engellemektir, paydaşlar arası satışta, mülkiyete yabancı kimselerin girmesi söz konusu değildir, bu nedenle de yasal önalım hakkının kullanılması paydaşlar arasında mümkün değildir¹³⁸. Bu durum Yargıtay kararları ile desteklenmiştir¹³⁹.

Esasen bu düzenleme, paydaşlar arası satışta önalım hakkının kullanılmasını engelleyerek, paylı mülkiyetin ferdi mülkiyete dönüşmesine de hizmet etmektedir, çünkü yasal önalım hakkının bir diğer amacı da paylı mülkiyetin ferdi mülkiyete dönüşümünü sağlamaktır¹⁴⁰.

3.2.2. Cebri Artırma ile Satışlarda

Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin ilk fıkrasında cebri artırma ile yapılan satışlar açıkça yasaklanmıştır. Söz konusu düzenleme şu şekilde kaleme alınmış olup, Yargıtay kararları ile desteklenmiştir¹⁴¹.

“Cebri artırma ile satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.”

Sözleşmeden doğan önalım hakkında da benzer bir yasak öngörülmüş olup, Türk Borçlar Kanunu'nun 240. maddesinin son fıkrasında şöyle düzenlenmiştir.

“ Taşınmazın, mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri artırma ile satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hallerinde önalım hakkı kullanılamaz.”

Cebri artırma ile satışlarda önalım hakkının kullanılmasının engellenmesinin temel amaçları, cebri artırma ile satışta malikin kendi rızasına dayanan bir satış sözleşmesinin olmaması, cebri artırma ile satışın kamu hukukuna dayalı bir

¹³⁸ Özenli, a.g.e., s.109.

¹³⁹ Tunaboylu, a.g.e., s.413 v.d., YHGK 28/11/1962 T.,1962/6-100 E., 1962/72 K.

¹⁴⁰ Feyzioğlu, a.g.e., s.249.

¹⁴¹ Tunaboylu, a.g.e., s.413 v.d., YHGK 29/11/1939 T., 1939/57 E., 1957/17 K.

zorunluluk olması ve diğer uygulama zorunlulukları olarak değerlendirilebilir ¹⁴². Cebri artırma ile satış ihaleleri aleni olarak yapılmaktadır, herkes gibi önalım hakkı sahipleri de bu ihaleye katılarak payın alıcısı olma olanağına sahiptir ¹⁴³.

Ancak şu husus unutulmamalıdır ki, cebri artırma ile satışlarda önalım hakkı kullanılamazken, isteğe bağlı (ihtiyari) artırma yolu ile satışlarda ister özel artırma olsun, isterse de açık artırma olsun önalım hakkı kullanılabilir ¹⁴⁴.

3.2.3. Taşınır Mal Satışları

Türk Medeni Kanunu'nun 762. maddesinde taşınır mülkiyeti bölümünde taşınır mülkiyetinin konusu düzenlenmiştir.

“Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.”

Kanunumuz 763. maddede de taşınır mülkiyetinin naklini düzenlemiştir. Şöyle ki;

“Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir.

Bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hallerde o şeyin maliki olur.”

Görüldüğü üzere taşınır için, mülkiyetin devri zilyetliğin devri ile mümkün olup herhangi bir sicil kaydı şartı aranmamıştır, taşınmazlar konusunda sağlanan hukuki güvenlik, taşınır için sağlanamamıştır ¹⁴⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 732. Maddesinde ise, kanuni önalım hakkının taşınmazlara yönelik olduğu kanun koyucu tarafından açıkça kaleme alınmıştır. Şöyle ki;

“Paylı mülkiyette bir paydaş taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlar önalım hakkını

¹⁴² Beleş, a.g.e., s.81.

¹⁴³ Mithat Sancar, Cebri Artırma Yoluyla Satışlarda Önalım Hakkına İlişkin Bir Yargıtay Kararı, **Yargıtay Dergisi**, 13/1, 1987, s.73 v.d.

¹⁴⁴ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.415.

¹⁴⁵ Beleş, a.g.e., s.82, Cığırım, a.g.e., s.107.

kullanabilirler.”

Bu husus doktrinde de kabul görmekte olup, şu şekilde gerekçelendirilmektedir. Kanuni önalım hakkı tapu siciline tescil ya da şerh verilmeksizin doğrudan kanundan doğmaktadır, tapu kayıtlarının aleni olması nedeni ile paylı mülkiyet ilişkisinin tespiti kolaylıkla yapılmaktadır ve bu husus hukuki güvenliği sağlamaktadır, taşınır konusunda bu hukuki güvenliğin sağlanması mümkün olmayacaktır¹⁴⁶.

3.2.4. Tapusuz Taşınmaz Satışı

Tapu sicili dışında paydaşlık sıfatı olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mümkün olup Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinde düzenlenmiştir Şöyle ki;

“Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi; o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Tescil davası hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı açılır.

Davanın konusu mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilan olunur.

Son ilandan başlayarak üç ay içinde, yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir.

Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar

¹⁴⁶ Beleş, a.g.e., s.82.

verilmesini isteyebilirler.

Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir.

“Özel kanun hükümleri saklıdır.”

Yine bu hususta Türk Medeni Kanunu’nun 706. maddesinin ilk fıkrasında taşınmaz mülkiyetini kazanma yolları başlığı ile şu düzenleme yer almaktadır.

“Taşınmaz mülkiyetinin, devrini amaçlayan sözleşmenin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.”

Benzer düzenlemeler Tapu Kanunu’nun 26. maddesinde ve Türk Borçlar Kanunu’nun 237. maddesinde de yer almış olup, bu şekle uygun yapılmayan taşınmaz satışları geçerli olmayacaktır, önalım hakkı ise tam ve geçerli satış sözleşmesinde kullanılabilen bir hak olup tapusuz taşınmazların harici satışlarında kullanılamayacaktır¹⁴⁷.

Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar için önalım hakkının kullanılması hem doktrinde hem de yargı kararlarında kabul görmüş değildir; nitekim önalım hakkının konusunu tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar oluşturmamaktadır¹⁴⁸.

Ayrıca, tapuda kaydı bulunmayan bir taşınmaz paylı mülkiyete konu olsa dahi, bu payın gerçekte kimlere ait olduğu hususunun ispatı da zor olacak, bu durum önalım hakkının uygulanma amacını da zedeleyecektir.

3.2.5. Bağış Sözleşmesi

Bağış sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’nun 285. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. İlk olarak, 285. maddede bağışlama sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır.

“Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

Henüz edinilmemiş bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek, bağışlama değildir.

Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama sayılmaz.”

¹⁴⁷ Beleş, a.g.e., s.84.

¹⁴⁸ Tunaboylu, a.g.e., s.433, Yargıtay 6. HD 09/06/1987 T., 1987/7028 E., 1987/6921 K.

Türk Borçlar Kanunu'nun 286. ve 287. maddelerinde bağışlama ehliyeti bağışlayan ve bağışlanan açısından ayrı ayrı düzenlenmiş olup; 286. maddeye göre bağışlayan için ehliyet şöyle belirlenir.

“Fiil ehliyetine sahip olan herkes, eşler arasındaki mal rejiminden veya miras hukukundan doğan sınırlamalar saklı kalmak üzere bağışlama yapabilir.

Bağışlamayı izleyen bir yıl içinde başlatılmış bir yargılama sonucunda bağışlayanın, savurganlığı yüzünden kısıtlanmasına karar verilirse, o bağışlama mahkemece iptal edilebilir.”

287. maddede ise bağışlanan için ehliyet şartı şu şekilde belirlenmiştir.

“Fiil ehliyeti bulunmayan kişi ayırt etme gücüne sahipse, bağışlamayı kabul edebilir. Ancak, bağışlananın yasal temsilcisi bu kişinin bağışlamayı kabulünü yasaklar veya bağışlanan şeyin geri verilmesini emrederse, bağışlama ortadan kalkar.”

Bağışlama tek tarafa borç yükleyen, ivazsız, sağlararası, ani edimli, rızai bir sözleşmedir ¹⁴⁹. Bağışlama sözleşmesinin meydana gelebilmesi için; tarafların ehil, iradelerinin karşılıklı, birbirine uygun olması ve tarafların bağışlama sebebi(kastı) üzerinde anlaşmış olmaları gerekmektedir ¹⁵⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 289. maddesinde elden bağışlama şöyle düzenlenmiştir.

“Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırı bağışlanana teslim etmesi ile kurulmuş olur.”

Yine 288. maddede de bağışlama sözü verme müessesesi şu şekilde kaleme alınmıştır.

“Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.

Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı hakkın bağışlanması sözünü vermenin geçerliliği ancak resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Şekle uyulmaması sebebi ile geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmi şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz.”

¹⁴⁹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.277 v.d.

¹⁵⁰ A.e.g., s.282 v.d.

Taşınmaz bağışlarında mülkiyeti geçirme borcu, bağışlayanın tescil talebinde bulunması üzerine tapu memurunun sicile işlemesi ile gerçekleşir ¹⁵¹.

Taşınır ve alacaklar elden bağışlanabilir; ancak tapuya kayıtlı taşınmazların bağışlanması ancak resmi şekilde yapılmış bağışlama sözü verme işlemi ile mümkün olabilir; bu durum bağışlayanın acele ve düşünmeden karar vermesini önlemek amacıyla ¹⁵².

Önalım hakkı konusunda ise, doktrin ve uygulamada hâkim görüş; bağış sözleşmesinin niteliği gereği ivazsız olması sebebi ile önalım hakkının kullanılmasını engelleyeceği olup, koşullu bağışlama ya da yüklemeli bağışlamada da durum farklı değildir ¹⁵³. Ancak karma bağışlarda, “dostluk satışı” adı da verilen satış amacının ağır bastığı satışlarda yasal önalım hakkının kullanılabilmesi savunulmuşken, sözleşmenin bağış unsuru ağır basıyorsa önalım hakkının kullanılmayacağı aşikardır ¹⁵⁴.

Ancak bazı yazarlar önalım hakkı sahibinin yerine getirebileceği bir ivaz varsa; sözleşmenin bağış unsuru ya da satış unsurunun ağırlığına bakılmaksızın önalım hakkının kullanılabilmesini savunmuşlardır ¹⁵⁵.

Bağış sözleşmesi, muvazaa ile yakından ilgili olup, şu husus önem arz etmektedir; paylı mülkiyet halindeki taşınmazın paydaşı, payını eşe, kardeşe, alt soy ya da üst soya ya da akrabasına satış olarak gösterip gerçekte bağış yapıyorsa, burada yine önalım hakkının kullanımından bahsedilemeyecektir ¹⁵⁶.

3.2.6. Mal Değişim Sözleşmesi

Mal değişim sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 282-284. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından, 282. maddede mal değişim

¹⁵¹ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.293 v.d.

¹⁵² Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9.bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.195.

¹⁵³ Gürsoy, Eren, Cansel, a.g.e., s.616.

¹⁵⁴ Çiğirim, a.g.e., s.110. YHGK 26/12/2001 T., 2001/86-1196 E., 2001/1174 K., YİBK 27/03/1957 T., 195712 E., 1957/2 K.

¹⁵⁵ Şıpka Taman, a.g.e., s.88 v.d.

¹⁵⁶ Erhan Günay, Önalımda Muvazaa, **Terazi Hukuk Dergisi**, 11/118, 2016, s.113, Yargıtay 6. HD 10/04/2012 T., 2012/750 E.,2012/624 K., 27/03/1957 T., 12-2 S.

sözleşmesinin tanımı şöyle yapılmıştır.

“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.”

Kanun koyucu mal değişim sözleşmesine, satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını 283. madde de şöyle belirtmiştir.

“Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır, buna göre taraflardan her biri, vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından alıcı konumundadır.”

Mal değişim sözleşmesi; iki tarafa tam borç yükleyen, ivazlı, ani edimli ve rızai bir sözleşmedir; daha çok ilkel toplumlara hitap etmekte olup, günümüz şartlarında Borçlar Kanunu'nda birkaç maddede yer alıp, geçici uygulama alanı bulmaktadır¹⁵⁷.

Önalım hakkının, mal değişim sözleşmesi ile kullanılmasına Yargıtay müsaade etmemiştir; verdiği kararda “Satım niteliğinde olmayan temliklerde önalım hakkının cereyan etmeyeceğini” açıkça belirtmiştir¹⁵⁸. Doktrinde de yazarlar; önalım hakkının kullanılabilmesi için, önalım hakkı sahibinin para ya da yerine geçen şey ile bir değer elde edilmesi gerektiğini savunmuş, eşyanın eşya ile değiştirildiği hallerde değer tespiti yapmanın güç olacağını belirterek, önalım hakkının bu şartlarda kullanılmasının mümkün olmayacağını belirtmişlerdir¹⁵⁹.

Ancak bazı hallerde mal değişim sözleşmesinde önalım hakkının kullanılabileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır; örneğin para ile değişebilen, değeri belirlenebilen misli eşya ile mal değişim sözleşmesi kurulmuşsa önalım hakkı kullanılabilir¹⁶⁰.

Mal değişim sözleşmeleri de önalım hakkında muvazaayı gizleyen sözleşmelerdendir; payın gerçekte satın alınmasına rağmen taraflar önalım hakkının diğer paydaşlarca kullanılmasını engellemek amacıyla mal değişim sözleşmesi gibi göstermektedir, bu hususta önalım hakkının kullanılabilmesi için taşınmazın kaç kez

¹⁵⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.269 v.d.

¹⁵⁸ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.417, Yargıtay 6. HD 16/03/2004 T., 2004/1094 E., 2004/1756 K.

¹⁵⁹ Beleş, a.g.e., s.87.

¹⁶⁰ Feyzioğlu, a.g.e., s.247.

el değiştirdiğine dikkat etmek, mal değişim sözleşmesinin esasında satış sözleşmesi olduğunu ispat etmek gerekecektir ¹⁶¹.

3.2.7. Kamulaştırma Halinde

Kamulaştırma, Anayasa'nın 46. maddesinde şöyle düzenlenmiştir.

“Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari ittifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir.”

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun ilk maddesinde ve 3. maddesinde de benzer düzenlemeler yer almıştır.

Kamulaştırma, Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesine göre mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı anlardan biridir; ayrıca tescile ihtiyaç yoktur ¹⁶².

Kamulaştırma, rızaya bağlı bir satış olmayıp kamu tüzel kişileri yararına mülkiyet zorla geçirilmektedir; bu nedendir ki nalım hakkı kamulaştırılan taşınmazlarda kullanılamaz ¹⁶³.

Sözleşmeden doğan nalım hakkını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 240. maddesinin ikinci fıkrasına göre de,

“Taşınmazın, mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri artırma yoluyla satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi halinde nalım hakkı kullanılamaz.”

Önalım davası devam ederken pay kamulaştırılırsa, nalım hakkı sahibinin hakkı bu durumda kamulaştırma bedeline dönüştürülür, bu husus bir Yargıtay kararı ile de desteklenmiştir ¹⁶⁴.

¹⁶¹ Oğuzman, Seliçi, zdemir, s.551, Yargıtay 6. HD 14/06/2011 T., 2011/4643 E., 2011/6616 E., YHGK 23/10/213 T., 2013/6-109 E., 2013/1476 K.

¹⁶² Sirmen, a.g.e., s.389.

¹⁶³ Yıldız, a.g.e., s.144.

¹⁶⁴ Oğuzman, Seliçi, zdemir, a.g.e., s.554, Yargıtay 6. HD 15/11/1976 T., 1976/7207 E., 1976/7127 K.

3.2.8. Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Söz Konusu Olduğunda

Değişen ekonomik ve sosyal şartlar içerisinde özellikle büyük şehirlerde konut ihtiyacı artmış ve bu ihtiyaca en uygun çözüm kat mülkiyeti sistemine geçiş olmuştur, bu nedenle de Türk Medeni Kanunu'ndan ayrı bir Kat Mülkiyeti Kanunu oluşturulmuştur ¹⁶⁵.

Kat mülkiyeti ile ilgili hususlar 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanununun ilk maddesinde kat mülkiyetine ilişkin genel kural yer almıştır.

“Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından bu kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.”

634 sayılı kanunun 2/a maddesinde ise kat mülkiyetini ilgilendiren temel kavramların tanımları şu şekilde yapılmıştır;

“Kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün bütününe ana gayrimenkul; yalnız esas yapı kısmına anayapı; anagayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine bağımsız bölüm; bir bağımsız bölümün dışında olup doğrudan doğruya o bölümlere tahsis edilmiş olan yerlere eklenti; bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına kat mülkiyeti ve bu hakka sahip olanlara kat maliki denir.”

634 sayılı Kanunun 3. maddesinde kat mülkiyetinin hukuki niteliği açıkça ortaya konmuştur.

“Kat mülkiyeti, arsa payı ve anagayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir.”

Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerde önalım hakkının kullanılması hususunda doktrinde birçok yazar önceleri icazet vermekteydi, bazıları ise önalım hakkının kullanılamayacağını savunmaktaydı ¹⁶⁶. Ancak bu tartışma Kat Mülkiyeti Kanunu' nun 8. maddesinde yapılan açık bir düzenleme ile giderilmiştir. Söz konusu

¹⁶⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Kat irtifakında Şuif a Hakkı Kullanılabilir Mi?, **İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Siyasal Bilimler Fakültesi – Reşat Kaynar'a Armağan**, İstanbul, 1981, s.134.

¹⁶⁶ A.y., s.131 v.d.

düzenleme şöyledir.

“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.

Bir bağımsız bölümün paydaşlarından birinin kendi payını başkasına satması halinde öteki paydaşlar, öncelikle satın alma hakkını kullanabilirler.

Sözleşmede bu maddenin aksine hüküm konulabilir.”

Kanun koyucu 8. maddenin ilk fıkrası ile diğer kat maliklerine bir yasak getirmiştir ¹⁶⁷; bu yasağın gerekçesi ise şöyle ortaya konulabilir, modernleşen zamanda komşuluk ilişkilerinin pay alacak kadar iyi olmaması, satış yapılsa bile önalım hakkının dava ile kullanılabilen bir hak olmasından ötürü mahkemelerde yoğunluk yaşanacağı, bu durumun inşaat sektörü ve emlak sektöründe durgunluk yaratmasının ekonomiyi kötü etkileyeceği açıktır.

Ancak 8. maddede bir bağımsız bölümün paylı mülkiyet ilişkisine tabi olduğu haller de düzenlenerek, diğer paydaşların bu konumda önalım hakkını kullanabileceği göz ardı edilmemiştir, nitekim bu durum paylı mülkiyet ilişkisinin en tabi sonucudur ¹⁶⁸.

Ayrıca kanun koyucu 8. maddenin son fıkrası ile, diğer kat maliklerine sözleşmeden doğan önalım hakkının tesis edilmesine izin vermiştir.

3.2.9. Devre Mülk Satışlarında

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 8. maddesi ile kanuni önalım hakkının diğer kat maliklerince kullanılması yasaklanmış; ancak sözleşmeden doğan önalım hakkı ile önalım hakkının diğer kat maliklerine verilebileceği öngörülmüştür; ancak benzer düzenleme devre mülk hususunda yapılmadığı için, bu husus netlik kazanmamış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür ¹⁶⁹.

İlk görüş; 3227 sayılı kanunun tasarısında 63. maddenin son fıkrasında devre mülklerde maliklerin önalım hakkını kullanamayacağı düzenlenmiş; ancak asıl kanun metninde bu yasak yer almamıştır; bu hususta bazı yazarlar kanun koyucunun bu

¹⁶⁷ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.410, Yargıtay 6 HD 20/06/2005 T., 2005/4981 E., 2005/6358 K.

¹⁶⁸ A.g.e., s..90.

¹⁶⁹ Beleş, a.g.e., s. 90

durumu kasten yarattığını, zımnen kanuni önalım hakkını kabul ettiğini öne sürmüşlerdir¹⁷⁰.

Başka bir görüşe göre, devre mülk hakkında pay oranları ve pay sahiplerinin çokluğu nedeni ile pay sahiplerinin önalım hakkını kullanmak istemeleri halinde hesabın çok meşakkatli olacağı ve bu hususta bildirim de oldukça külfetli olması sebebiyle devre mülklerde kanuni önalım hakkının kullanılmayacağı görüşüdür¹⁷¹.

Kanımca, kanuni önalım hakkı ancak bir kanunla açıkça düzenlendiği takdirde kullanılabilir bir hak olduğundan, devre mülk ilişkisindeki paydaşlık ilişkisinin de önalım hakkının amacı ile kesişmeyen bir paydaşlık ilişkisi olduğu hususu göz önünde bulundurulduğu takdirde kanuni önalım hakkının devre mülklerde kullanılmayacağı aşıkardır.

3.2.10. Bütün Paydaşların Aynı Anda Payını Üçüncü Kişiyeye Devretmesi Halinde

Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesinde, bir paydaşın payını üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşların önalım hakkını kullanabileceği öngörülmüştür. Ancak paylı mülkiyete tabi taşınmazın bir payının veya tamamının tüm paydaşlar tarafından satılması halinde kanuni önalım hakkı kullanılmayacaktır¹⁷².

Çünkü paylı mülkiyete tabi taşınmazın tamamı ya da bir kısmının tüm paydaşlar tarafından üçüncü kişiye aynı anda satılması halinde, paydaşlar paylı mülkiyet ilişkisini oybirliği ile tamamen veya kısmen ortadan kaldırmış olduğundan kanuni önalım hakkının kullanılması teknik olarak mümkün olmayacaktır¹⁷³.

3.2.11. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Gereği Eşlerin Paylı Mülkiyeti Söz Konusu Olduğunda

Paylı mülkiyet ilişkisi ya sözleşme ile kurulmaktadır ya da kanundan doğmaktadır; eşler arasındaki paylı mülkiyet ilişkisi ise hem kanundan doğabilmekte

¹⁷⁰ Şıpka Taman, a.g.e., s.106.

¹⁷¹ A.g.e., s.107.

¹⁷² Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 412.

¹⁷³ A.g.e.

hem de sözleşme yolu ile kurulabilmektedir ¹⁷⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 222. maddesinde eşlerin paylı mülkiyeti şu şekilde düzenlenmiştir.

“Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.

Bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.” Ancak doktrinde, bu hükmün sadece taşınır mallar veya fikri mülkiyet yasası gereği fikri mülkiyete tabi eserlerde uygulanabileceği, taşınmazlar konusunda resmi senet ve tescil gerekli olacağından bu hükmün taşınmazlara uygulanamayacağı savunulmuştur ¹⁷⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 732 ve devamı maddelerinde düzenlenen kanuni önalım hakkı bilindiği üzere, taşınmazlara tanınmış bir yenilik doğuran haktır ¹⁷⁶.

Yine Türk Medeni Kanunu'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasında eşler arası paylı mülkiyete ilişkin şu hüküm yer almaktadır.

“Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.”

Bir eşin paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki payını üçüncü bir kimseye satması sonucu diğer eşin, üçüncü kişiye karşı önalım hakkını kullanması halinde 732. madde ile 223. maddenin birbirlerini etkisiz kıldığı düşünülse de işin esası şöyledir ¹⁷⁷. 223. madde taşınır ve fikri mülkiyeti kapsamaktayken; 732. madde taşınmazları ilgilendiren bir düzenlemedir yani bu demek olur ki, iki kanun hükmü aslında birbirini tamamlayıcı niteliktedir ¹⁷⁸.

Sonuç olarak; eşler paylı mülkiyet konusu eşya üzerinde diğerinin rızası olmaksızın tasarrufta bulunamaz, eşler arası kanundan doğan paylı mülkiyet ilişkisi

¹⁷⁴ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, Eşlerin Paylı Mülkiyetleri, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014, Cilt.27, S.114, s.92 v.d.

¹⁷⁵ A.y., s. 94.

¹⁷⁶ A.y., s.91 v.d.

¹⁷⁷ Kılıçoğlu Yılmaz, a.y., s. 95.

¹⁷⁸ A.y., s.92.

taşınır ve fikri mülkiyeti kapsar, bu nedenle de 223. maddenin uygulandığı yerde, kanuni önalım hakkı kullanılamaz¹⁷⁹.

3.2.12.Elbirliği Mülkiyeti Söz Konusu Olduğunda

Elbirliği mülkiyeti Türk Medeni Kanunu'nun 701-703. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 701. maddede ilk olarak elbirliği mülkiyetinin kaynağı ve niteliği şöyle belirlenmiştir.

“Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyettir.

Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.”

Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi uyarınca kanuni önalım hakkı paylı mülkiyete tabi taşınmazların malikleri olan paydaşlara tanınmıştır; bu hali ile payın tamamı elbirliği mülkiyetine tabi ise önalım hakkı kullanılamaz; ancak paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda belirli bir paya düşen kısım için elbirliği mülkiyeti söz konusu olabilir (paydaşlardan birinin vefat etmesi halinde mirasçılarının konumu); işte bu halde elbirliği mülkiyetine tabi malikler de önalım hakkını kullanabilecektir¹⁸⁰.

Önalım hakkını kullanmak isteyen elbirliği mülkiyeti ortakları, ya ortaklığa bir temsilci atayarak bu davayı sürdürebilirler ya da taraf teşkili tamamlanarak davaya devam edilmek suretiyle önalım hakkını kullanabilirler¹⁸¹. Bu halde önalım konusu pay bütün ortaklar adına tescil edilecek, herhangi bir pay oranlaması tapu sicilinde yapılmayacaktır¹⁸².

Bu hususta Türk Medeni Kanunu'nun 702. maddesinin ikinci fıkrasında da şu düzenleme yer almaktadır.

“Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça; gerek yönetim gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliği ile karar vermesi gerekmektedir.”

Yine 703. maddede elbirliği mülkiyetinin sona ermesi paylı mülkiyeti

¹⁷⁹ Kılıçoğlu Yılmaz,, a.y., s.94.

¹⁸⁰ Feyzioğlu, a.g.e., s. 153.

¹⁸¹ Karahasan, a.g.e., s.139, Yargıtay 6 HD. 07/06/1966 T., 1966/2295 E., 1966/4299 K.

¹⁸² A.g.e, s. 140, Yargıtay 6. HD. 06/07/1977 T., 1977/4636 E., 1977/5133 K.

yakından ilgilendirecek şekildedir.

“Elbirliği mülkiyeti, malın devri, topluluğun dağılması veya paylı mülkiyete geçilmesiyle sona erer.

Paylaştırma, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılır.”

Elbirliği mülkiyeti, paylı mülkiyete çevrilerek son bulduğu takdirde, kanuni önalım hakkının elbirliği mülkiyeti ortakları olan yeni paydaşlarca kullanılmasına engel bir hal bulunmamaktadır ¹⁸³.

3.3. Önalım Hakkının Kullanılmasını Engelleyen Haller

3.3.1. Feragat

Feragat, bir haktan sürekli bir vazgeçiş demek olup hem sözleşmeden doğan önalım hakkından hem de kanuni önalım hakkından feragat etmek mümkündür ¹⁸⁴. Feragat konusunda şu husus önem arz etmektedir. Bir paydaş tüm satışlar için kanuni önalım hakkından feragat etmişse; artık kanuni önalım hakkını kullanamaz, ancak belli bir satış için önalım hakkından feragat etmişse bu feragat değil vazgeçme olur ve sadece ilgili satışta önalım hakkını kullanamayacaktır, bu kural Yargıtay kararları ile de desteklenmiştir ¹⁸⁵.

Kanuni önalım hakkından feragat, Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesi ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

“Önalım hakkından feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir.”

Medeni Kanun feragat ile ilgili sadece şekil hususunda bir düzenleme yapmış, muhteviyatı hakkında bilgi vermemiştir. Doktrinde, kanuni önalım hakkından feragatin paydaşlar arasında bir sözleşme ile yapılması gerektiği ve bu sözleşmenin

¹⁸³ Feyzioğlu, a.g.e., s.154.

¹⁸⁴ Pınar Altınok Ormancı, Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 141/1, 2009, 274.

¹⁸⁵ Turan Şahin, Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 34/2, 2018, s. 915, YİBK 16/05/1951 T., 1951/19 E., 1951/6 K..

ivazlı ya da ivazsız olarak yapılabileceği savunulmuştur ¹⁸⁶.

Kanuni önalım hakkı tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuktan doğan bir haktır; bu nedenle de Kanuni önalım hakkından feragat edilmesi doğaldır ¹⁸⁷. Kanun koyucu, feragatin geçerliliği hususunda resmi yazılı şekil şartı öngörmüştür. Resmi şekil uygulamada kural olarak noter tarafından yerine getirilmektedir ¹⁸⁸. Söz konusu şekil şartı, feragatin geçerli olabilmesi için bir zorunluluk niteliğinde olup; resmi yazılı şekle uygun yapılmamış feragat sözleşmeleri vazgeçme niteliğinde olacaktır ¹⁸⁹.

Kanun koyucu Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin ikinci fıkrasında, feragat sözleşmesinin tapu siciline şerhinin gerekli olduğunu belirtmiştir. Söz konusu şerh, bir kişisel hakkın şerhi niteliğinde olup şerh edilmesi ile birlikte, şerhin eşyaya bağlı borç ve munzam etkisi ortaya çıkmaktadır ¹⁹⁰.

Kanuni önalım hakkından feragat, ileriye etkili nitelikte olup kendi içinde mutlak feragat ve kısmi feragat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır; mutlak feragatte kanuni önalım hakkı sahibi bütün paydaşlar lehine feragatte bulunur, bu durumda artık hakkın kendisinden vazgeçme söz konusu olur; kısmi feragatte ise kanuni önalım hakkı sahibi yalnız bir veya birkaç paydaş lehine feragatte bulunur ki; bu durumda da hakkın kendisinden değil kullanımından vazgeçme söz konusu olur ¹⁹¹.

Feragatin, satıştan önce veya sonra yapılması mümkündür; ancak her ne zaman yapılırsa yapılsın şekil şartlarına uygun bir feragat yapılmalıdır ki feragatin hukuki sonuçları doğabilsin ¹⁹².

3.3.2. Vazgeçme

Vazgeçme, Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

¹⁸⁶ Altınok Ormancı, a.y., s.277.

¹⁸⁷ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.428.

¹⁸⁸ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, a.g.e., s.557, YİBK 09/03/1955 T., 1955/27 E., 1955/3 K. .

¹⁸⁹ Altınok Ormancı, a.y., s. 277- 278.

¹⁹⁰ A.y., s. 280.

¹⁹¹ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.429.

¹⁹² Oğuzman, Seliçi, Özdemir, a.g.e., s.557, Yargıtay 6 HD. 14/03/1978 T., 1978/1093 E., 1978/1908 K..

“Belirli bir satışta, önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tabidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.”

Paylı mülkiyette, paydaşlardan birinin taşınmazı üçüncü bir kişiye satması halinde önalım hakkı kullanılabilir hale gelmektedir; vazgeçme, bu durumda satıştan önce de yapılabilir, satış sonrasında da yapılabilir, kanun koyucu her ikisine de açıkça icazet vermiştir ¹⁹³.

Kanun koyucu tıpkı feragat de olduğu gibi vazgeçmede de şekil şartı öngörmüştür, ancak feragat de yazılı şekil şartı yeterli görülmüş, resmi yazılı şekil şartı aranmamıştır ¹⁹⁴.

Ayrıca vazgeçmede, feragatte olduğu gibi tapu siciline şerh etme gerekliliği öngörülmemiştir ¹⁹⁵.

Vazgeçme, tüm satışlarda değil ama belirli satış ya da satışlarda önalım hakkını kullanmamak demektir; bu durum süreklilik arz etmeyeceğinden, belirli satış için hakkın kullanımı söz konusu olmayacaktır ¹⁹⁶.

Doktrinde vazgeçme, satıştan önce yapılan soyut vazgeçme ve satıştan sonra yapılan somut vazgeçme olarak ikiye ayrılmaktadır; soyut vazgeçmede satış sözleşmesine ilişkin şartların önemi bulunmamaktadır, ancak süre belirtilerek bir sözleşme yapılması faydalı olacaktır, somut vazgeçmede ise satış sözleşmesi önem teşkil etmektedir, bu hususta bedel konusunun belirlenmesi vazgeçen açısından risk teşkil etmektedir ¹⁹⁷.

Kanuni önalım hakkından feragatte de vazgeçmede de öngörülen yazılı şekil şartları, ispat şartı olarak değil, geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir ¹⁹⁸.

Önemle değinmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu'nun 735. maddesinin son fıkrası gereğince kanuni önalım hakkından feragat ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkına da uygulanacaktır.

¹⁹³ Altınok Ormancı, ag.e., s.280.

¹⁹⁴ A.y.

¹⁹⁵ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.429.

¹⁹⁶ A.g.e.

¹⁹⁷ Altınok Ormancı, a.y., s.282.

¹⁹⁸ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.429.

3.3.3. Hakkın Kötüye Kullanılması

Hakkın kötüye kullanılması dürüstlük kuralı ile yakından ilgili olup ¹⁹⁹, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi "Dürüst Davranma" başlığı ile şöyle düzenlenmiştir.

"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

Kanuni önalım hakkında, hakkın kötüye kullanılması konusunda yapılacak değerlendirme oldukça titiz olmalıdır, özellikle fiili taksimin yapıldığı her davada Yargıtay, kararları dürüstlük kuralı süzgecinden geçirerek vermiştir ²⁰⁰.

Hakkın kötüye kullanılmasının kanuni önalım hakkında kendini gösterdiği diğer bir husus da bedel konusudur; yüksek değerli bir dairenin henüz inşaat tamamlanmamışken arsa değerinin düşük bedeli ödenmek suretiyle kanuni önalım hakkının kullanılmasına çalışılması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir ²⁰¹.

Ayrıca akrabalık ilişkileri çerçevesinde, velayet altındaki çocuklarının paylarını üçüncü kişiye satan velinin sonrasında aynı bedelle söz konusu payı tekrar satın alması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir ²⁰².

Ancak bazı hususlarda Yargıtay, hakkın kötüye kullanımının söz konusu olmadığını açıkça belirtmiştir; aleni ihtiyari artırmaya katılan paydaşın sonradan önalım hakkını kullanmasının hakkın kötüye kullanılması olmayacağı ²⁰³, satış tarihinden önce önalım konusu payın davacıya teklif edilmiş olmasının sonradan önalım hakkını kullanması halinde hakkın kötüye kullanılması şeklinde yorumlanamayacağı ²⁰⁴, davacıların ihaleye katılmayıp sonradan önalım haklarını kullanmak istemelerinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği,

¹⁹⁹ Fikret Arık, Kronik: Şuf' a Hakkı, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, 12/3, 1957, s.163.

²⁰⁰ Yıldız, a.g.e., s.163, Yargıtay 6.HD. 07/04/1983 T., 1983/350 E., 1983/3621 K., 09/11/1983 T.,1983/10 E., 1983/980K., 01/03/1983 T., 1983/1789 E., 1983/1830 K., 24/02/1992 T., 2004/954 E., 2004/1058 K.

²⁰¹ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, a.g.e., s.557, Yargıtay 6.HD 07/10/1980 T., 1980/9356 E., 1980/8634 K., HGK 19/03/1980 T., 1980/6-1101 E., 1980/1420 K.

²⁰² Yıldız, a.g.e., s.175, Yargıtay 6. HD, 25/04/1985 T., 1985/4561 E., 1985/5504 K.

²⁰³ A.g.e., s.164, YİBK 09/03/1955 T., 1954/27 E., 1955/3 K.

²⁰⁴ A.g.e., s.166, HGK 10/10/2001 T., 2001/6-698 E., 2001/703 K.

davacının önceden taşınmaza tek başına malik olmasının kanuni önalım hakkını engellemeyeceği²⁰⁵, bu durumda hakkın kötüye kullanılmasının kabul edilemeyeceği örnek olarak verilebilir²⁰⁶.

Tüm bu örnekler doğrultusunda, hakkın kötüye kullanılması hususunda göz önünde bulundurulacak temel şartlar şunlardır:

“ Hakkın sahibinin gerektiği gibi gözetilmesi, kanun tarafından hakkın kullanılması ile hedeflenen amaca ulaşımın engellenmeye çalışılması, uyandırılan güvene aykırı davranışlarda bulunulması ya da çelişkili davranışlarda bulunulması göz önünde hususları araştırılarak hakkın kötüye kullanılmasına karar verilmelidir.²⁰⁷”

Hakkın kötüye kullanılması taraflarca ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından re'sen araştırılabilir²⁰⁸.

3.3.4. Fiili Taksim

Fiili taksim en genel tanımıyla, paydaşlar arasında bir anlaşma yapılarak, taşınmazın belirli kısımlarının fiili kullanımlarının eylemli olarak bölünmesi demektir²⁰⁹. Eylemli bölünmeden bahsedebilmek için bütün paydaşların bölüşmeye katılmış olması ve her paydaşın belirli bir yeri kullanır durumda olması şarttır²¹⁰.

Türk Medeni Kanunu'nda kanuni önalım hakkını düzenleyen maddelerin içeriğinde fiili taksime ilişkin bir tanım ya da kısıtlama yer almamıştır; söz konusu eksiklik nedeni ile bu hususta Yargıtay kararları uygulamaya ışık tutmuştur²¹¹. Yargıtay'ın istikrar kazanan uygulaması çerçevesinde, fiili taksim şöyle tanımlanmıştır; fiili taksim, yasal önalım hakkına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmazın paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilmesi ve her bir

²⁰⁵ Yıldız, a.g.e., s.168, Yargıtay 6. HD. 04/03/2003 T., 2003/554 E., 2003/1104 K.

²⁰⁶ A.g.e., s.169, Yargıtay 6. HD., 24/09/2001 T., 2001/6740 E., 2001/6999 K.

²⁰⁷ Taman Şıpka, a.g.e., s.171.

²⁰⁸ A.g.e.

²⁰⁹ Yıldız, a.g.e., s.153.

²¹⁰ Yıldız, a.g.e., s.153.

²¹¹ Zeynep Sayımlar, Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı/1, s. 637.

paydaşın belirli bir kısmı kullanması durumudur²¹².

Fiili taksim konusunda Yargıtay üç temel şart belirlemiştir; bu şartlardan ilki kanuni önalım hakkının kullanılabilmesi için taşınmaz bulunmalı, ikincisi bu taşınmaz paydaşlarca kendi aralarında taksim edilmeli ve son olarak da her paydaşın belirli bir kısmı kullanması gerekmektedir²¹³.

Fiili taksim; taşınmazın fiili kullanmaya ilişkin bölümlerinin kesin olarak birbirinden ayrılması ve birbirinden bağımsız hale gelip paylı mülkiyet ilişkisinin bozulması demektir; örneği kat karşılığı inşaat sözleşmesi feshedildikten sonra kat irtifakı kurulmamışsa fiili taksimin varlığından bahsedilemeyecektir ya da kadastro ile parsellenen taşınmazın kullanımı fiili taksim olarak değerlendirilebilecektir²¹⁴.

Doktrinde fiili taksim, kanuni önalım hakkında hakkın kötüye kullanılması hususunda incelenmesi gereken bir konu olarak görülmüştür²¹⁵. Bu hususta Yargıtay'da da istikrar kazanan uygulamaya göre; fiili taksim halinde zamanında söz konusu pay üzerinde hak iddia etmeyen diğer paydaşların, üçüncü kişiye satış işleminin gerçekleştirilmesi ile kanuni önalım hakkını kullanmalarını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir²¹⁶.

Taşınmaz üzerindeki fiili taksimin geçerliliği, imar mevzuatına uygun olmasına ve kanuni önalım hakkının kullanımından önce var olmasına bağlıdır, satış sonrasında yapılacak olan taksimler fiili taksim olgusu içerisinde değerlendirilemeyecektir²¹⁷.

Yargıtay kararları doğrultusunda fiili taksim her türlü delille ispat edilebilir;

²¹² Sayımlar, a.y., Yargıtay 14. HD. 01/12/2014 T., 2014/9883 E., 2014/13670 K., 18/09/2014 T., 2014/6552 E., 2014/10138 K., 10/07/2014 T., 2014/5481 E., 2014/9286 K., 04/11/2014 T., 2014/6867 E., 2014/12293 K.

²¹³ A.y., s.638, 04/11/2014 T., 2014/6867 E., 2014/12293 K., 18/09/2014 T., 2014/6552 E., 2014/10138 K., 10/04/2014 T., 2014/2212 E., 2014/4740 K.

²¹⁴ Yıldız, a.g.e., s.157, Yargıtay 6. HD. 17/06/2004 T., 2004/4912 E., 2004/4978 K., HGK 24/05/2006 T., 006/6-288 E., 2006/304 K.

²¹⁵ Egemen Köylüoğlu, **Önalım Davası**, Ankara, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2011, s.93.

²¹⁶ Sayımlar, a.y., s.287, Yargıtay 14. HD. 01/12/2014 T., 2014/9883 E., 2014/1367 K., 20/10/2014 T., 2014/7327 E., 2014/1379 K., 18/09/2014 T., 2014/6552 E., 2014/10138 K., 26/06/2014 T., 2014/5454 E., 2014/ 8678 K., 0/11/2014 T., 2014/9047 E., 2014/13215 K.

²¹⁷ Tunaboğlu, a.g.e., s.457.

ayrıca hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilen haller her aşamada ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen incelenebilir ²¹⁸.

Ayrıca bir Yargıtay kararına göre, fiili taksim yapılmış taşınmaz üzerindeki bir payın üçüncü kişiye satılması halinde, payı devralan üçüncü kişi paylı mülkiyette istifade tarzını düzenleyen anlaşma ile bağlı olmayacaktır ²¹⁹.

Yargıtay, bütün paydaşların katıldığı bir anlaşma bulunmadıkça, bazı paydaşların paylı malın belirli kısımlarının kullanımı konusunda anlaşmaları halinde, kanuni önalım hakkının kullanımının amacına uygun olduğu sonucuna varmıştır ²²⁰.

²¹⁸ Sayımlar, a.y., s.641, Yargıtay 14. HD 16/09/2013 T., 2013/10554 E., 2013/11605 K., 26/06/2014 T., 2014/5454 E., 2014/8678 K.

²¹⁹ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, a.g.e., s.558, Yargıtay 6.HD, 23/02/2004 T., 2004/894 E., 2004/971 K.

²²⁰ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, a.g.e., s.558, HGK 29/06/1990 T., 1990/6-30 E., 1990/441 K.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖNALIM HAKKINI KULLANMANIN SONUÇLARI VE ÖNALIM HAKKINDA YARGILAMA USULLERİ

4.1. Önalım Hakkını Kullanmanın Sonuçları

Önalım hakkının kullanımının en tabii sonucu yeni bir satış ilişkisinin doğması ve bu satış işlemine ilişkin koşulların belirlenmesi hususudur.

4.1.1. Kanuni Önalım Hakkının Kullanılması ile Yeni Bir Satış İlişkisinin Doğması

Önalım hakkı, yenilik doğuran bir hak olduğundan tek taraflı olarak kullanılır, bu hakkın kullanılmasıyla beraber, üçüncü kişi ile kanuni önalım hakkı sahibi paydaş arasında yeni bir satış ilişkisi doğmaktadır²²¹.

Doktrinde yeni satış ilişkisi ile ilgili olarak birçok görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden ilki “Halefiyet Görüşü” olup, kanuni önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanması ve alıcı konumundaki üçüncü kişiye bu iradenin varması ile satıcı ve alıcı arasındaki satış ilişkisine taraf olacağı görüşüdür²²². Ancak bu görüş, halefiyetin şartlarını gerektirecek bir kanuni düzenleme olmadığından eleştirilere maruz kalmıştır²²³.

Bu hususta ileri sürülen bir diğer görüş “Aynı Etki Görüşü” olup, kişisel hakların tapu kütüğüne yapılacak şerh ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelmesi değerlendirilmiştir, hatta kanuni önalım hakkında kanuni düzenleme gereği şerhe benzer etki doğduğu kabul edilmektedir²²⁴.

Bu hususta ileri sürülen görüşlerden bir diğeri, ”Eşyaya Bağlı Borç Görüşü”

²²¹ Taman Şıpka, a.g.e., s.174.

²²² İsmet Sungurbey, *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*, İstanbul, Sermet Matbaası, 1963, s.82.

²²³ Tahir Sebük, *Şuf' a, Vefa, İştirak Hakları*, İstanbul, Kader Basımevi, 1951, s.95.

²²⁴ Sungurbey, a.g.e., s.102 v.d.

olup, bu görüşe göre, kanun gereği taşınmaza malik olan her üçüncü kişi, bir borçla yükümlü kılınmıştır; kanuni önalım hakkında ise üçüncü kişi, önalım hakkı sahibine mülkiyeti devretme yükümlülüğüne sahiptir ²²⁵. Yargıtay da eşyaya bağlı borç görüşünü benimsediğini verdiği kararlara yansıtmıştır ²²⁶.

4.1.2. Yeni Satış İlişisinin Koşullarının Belirlenmesi

Kanuni önalım hakkının kullanılmasıyla beraber, üçüncü kişi ile önalım hakkı sahibi arasında yeni bir satış ilişkisi doğar; bu ilişki önalım olayını doğuran satış sözleşmesi ile aynı hükümleri doğurur niteliktedir ²²⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesine göre, kanuni önalım hakkı dava açmak suretiyle kullanılacak bir hak olup, üçüncü kişi ile kanuni önalım hakkı sahibi arasındaki satış sözleşmesi davanın sonuçlanması ile kurulacaktır ²²⁸.

Üçüncü kişi ile önalım hakkı sahibinin arasındaki satış sözleşmesinde hâkimin yeniden bir bedel belirlemesine gerek yoktur; çünkü önalım olayını doğuran satış sözleşmesi ile yeni satış sözleşmesi aynı hükümlere tabi olacaktır ²²⁹.

Bedelin belirlenmesi hususunda, muvazaa iddiaları da göz önünde bulundurulmalıdır. Kanuni önalım hakkında bedelde muvazaa kendini iki şekilde göstermektedir; ilki önalım hakkına sahip paydaşları caydırmak amacıyla taşınmazın esas değerinden yüksek bir bedelin tapuda gösterilmesi suretiyle yapılan muvazaa, diğeri ise tapu harcı, vergi gibi giderlerden kaçınmak amacıyla yapılan taşınmazın esas değerinden oldukça düşük bir bedelin tapuda gösterilmesi suretiyle yapılan muvazaadır ²³⁰.

Yeni satış bedelinin belirlenmesi hususunda karşımıza çıkan diğeri bir sorun, pay değerinin objektif nedenlerle değişmesi hali olup, bu hususta hakkaniyet gereği bir uyarılama yapılması gerekecektir ²³¹.

²²⁵ Feyzioğlu, a.g.e., s.307 v.d.

²²⁶ Taman Şıpka, a.g.e, s.183, Yargıtay 6. HD 07/05/1967 T., 1967/2962 E., 1967/3569 K.

²²⁷ Feyzioğlu, a.g.e., s.327.

²²⁸ Çiçek, a.g.e., s.111.

²²⁹ Cığırım, a.g.e., s.136.

²³⁰ Çiçek, a.g.e., s.112.

²³¹ Tunaboğlu, a.g.e., s.282.

4.1.3. Kanuni Önalım Hakkına Konu Olan Payın Devredilmesinin Önalım Hakkının Kullanımına Etkisi

Önalım olayını doğuran satış sözleşmesi yapıldıktan sonra fakat kanuni önalım hakkı henüz kullanılmadan önce payın başka bir üçüncü kişiye devri halinde, önalım hakkı sahipleri için yeni bir hakkın oluştuğu kabul edilir, bu durumda payı satın alan en son üçüncü kişiye karşı önalım hakkı ileri sürülecektir ²³².

Önalım hakkı sahibinin art arda gerçekleşen devirlerde ödeyeceği satış bedeli, son alıcının satıcıya ödediği bedel olarak belirlenebilir ²³³. Ancak bu hallerde önalım hakkının kullanımının engellenmesi maksadıyla, son satışta tapuda gösterilen bedel taşınmazın esas değerinden oldukça yüksek olabilir, önalım hakkının kullanılmasının engellendiği art arda satışlardaki bedel farkları ile ispat edilip, ilk satış bedeli yeni satış bedeli olarak belirlenebilmektedir ²³⁴.

Netice olarak, önalım hakkı sahibi üçüncü kişi ile aynı koşullarda taşınmaza ait payı kazanmaktadır, buradaki ilişki dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmelidir ²³⁵.

Önalım davası devam ederken, söz konusu payın başka bir üçüncü kişiye satılması halinde davaya yeni alıcı ile devam edilir ya da önceki davalıya karşı tazminat talebi yöneltilir ²³⁶.

4.2. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gereğince Uygulanacak Usul Hükümleri

Kanuni önalım hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesi gereğince dava açılarak kullanılır. Bu hususta, hakkın elde edilebilmesi için davanın görevli ve yetkili mahkemede açılması, taraf teşkilinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na uygun şekilde sağlanması, Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesinde

²³² Taman Şıpka, a.g.e., s.195.

²³³ Ciğerim, a.g.e., s.144.

²³⁴ Taman Şıpka, a.g.e.,s.196.

²³⁵ Mahmut Kızır, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 22/3, s. 1788..

²³⁶ Taman Şıpka, a.g.e., s.196.

öngörülen bedelin hâkimin uygun göreceği yere depo edilmesi gerekmektedir.

4.2.1. Görevli Mahkeme

Bir mahkemenin görevine ilişkin kurallar Anayasa’da, 5235 sayılı kanunda ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmiştir.

Anayasamızın 142. maddesinde “Mahkemelerin Kuruluşu” başlığı ile şu düzenleme yer almaktadır.

“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

Ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ilk maddesi göreve ilişkin olup şu düzenleme yer almaktadır.

“Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindedir.”

Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda dava şartlarının düzenlendiği 114. maddede görev, dava şartı olarak yerini almıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda “Dava Şartlarının İncelenmesi” başlığı ile 115. maddede şu düzenleme yer almıştır.

“Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.”

Bu hususta görevsizlik kararı verilmişse, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 20. maddesine göre “bu kararın kesinleşme tarihinden itibaren iki hafta içinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi talep edilmelidir; aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.”

Medeni yargı içerisinde görevli mahkemenin tespiti hususunda ilk olarak, genel mahkeme – özel mahkeme ayrımı dikkate alınmalıdır; genel görevli asliye hukuk mahkemesinin görev alanı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 2. maddesinde

şöyle belirlenmiştir²³⁷.

“Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.

Bu kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.”

Yine görev dava şartı ile ilgili olarak Anayasamızın 36. maddesinin ikinci fıkrasında şu düzenleme yer almaktadır.

“Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

Tüm bu bilgiler ışığında; kanuni önalım hakkını düzenleyen özel bir mahkeme bulunmadığından, genel görevli Asliye Hukuk Mahkemelerinde önalım hakkına ilişkin davalar görülecektir. Söz konusu durum kamu düzenine ilişkin olup, davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilir veya hâkim tarafından re’sen dikkate alınabilir.

4.2.2. Yetkili Mahkeme

Görev kuralları, konu bakımından davaya bakabilecek mahkemeyi belirlerken; yetki kuralları, yer, coğrafik alan bakımından davaya bakabilecek mahkemeyi gösterir²³⁸.

Medeni usul hukukunda yetki genel yetki, özel yetki ve kesin yetki gibi tasniflere tabi tutulmuştur²³⁹. Genel yetki özel ya da kesin bir yetki bulunmadığı hallerde açılan davalar için yetkili olan mahkemedir; bu da dava tarihinde davalının yerleşim yerine tekabül eder²⁴⁰. Özel yetki genel yetkiyi ortadan kaldırmamakla birlikte kanunun öngördüğü belirli iş ve davalar için öngörülen yetki kurallarıdır²⁴¹. Kesin yetki ise, davanın sadece kanunda öngörülen mahkemede açılabilirdiği yetki

²³⁷ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammed Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, s.92.

²³⁸ İsmail Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, 10. Bs., İstanbul, XII Levha Yayınları, 2014, s.81.

²³⁹ Pekcanitez, Özekes, Atalay, a.g.e., s.100 v.d.

²⁴⁰ Ercan, a.g.e., s.81-82.

²⁴¹ A.g.e

kuralıdır²⁴².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde kesin yetki, dava şartı olarak 1/ç bendinde düzenlenmiştir. Dava şartlarının mevcudiyeti ise 115. Maddeye göre davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınabilir.

Önalım hakkı aynı haklardan değildir; fakat önalım davasının sonuçlanması ile taşınmazın malikinde yani aynı haklardan olan mülkiyet hakkının sahibinde bir değişiklik söz konusu olacaktır²⁴³.

Önalım davasında yetkili mahkemenin belirlenmesi hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 12. maddesinde "Taşınmazın Aynından Doğan Yetki" başlığı ile şu düzenlemeden yola çıkılmalıdır.

"Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir."

Bu durumda önalım davalarında, taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi kesin yetkili olup, yetki, mahkemece re'sen dikkate alınabilir ve taraflarca davanın her aşamasında yetkisizlik ileri sürülebilir²⁴⁴.

Önalım davalarında yetkisizlik kararı verilmesi üzerine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan düzenlemeye göre "iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurularak yetkili mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi gerekir, aksi takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir."

4.2.3. Davacı

Genel olarak önalım davasının davacısı önalım hakkının sahibidir²⁴⁵. Bilindiği üzere kanuni önalım hakkının sahibi/sahipleri paylı mülkiyete tabi taşınmazın bir payını üçüncü kişiye satan paydaş dışındaki paydaş/paydaşlarıdır, bununla birlikte önalım hakkını kullanmak isteyen paydaşların sayısına göre önalım

²⁴² Pekcanitez, Özekes, a.g.e., s.100 v.d.

²⁴³ Yıldız, a.g.e., s.207.

²⁴⁴ Yıldız, a.g.e., s.208.

²⁴⁵ A.g.e., s.224 v.d.

davasının davacı sayısının, bir veya birden fazla kişi olabileceği sonucu çıkarılabilmektedir²⁴⁶.

Şayet önalım olayı gerçekleştiikten sonra, önalım hakkı sahibi paydaşlardan biri vefat ederse, mirasçılarını davacı olarak önalım davasını sürdürebilmektedir; ancak bunun için bir temsilci ataması veya bütün ortakların muvaffakatının alınması gerekmektedir²⁴⁷. Ancak hak düşürücü sürenin kaçırılması tehlikesi ile mirasçılardan birinin tek başına önalım davası açabilmesi mümkündür²⁴⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararda, önalım davasının davacısı olunabilmesi için paylı mülkiyet ilişkisinin davanın devamı sırasında da devam etmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁴⁹. Dava devam ederken, davacının kendi payını üçüncü bir kişiye satması halinde davanın reddi gerekmektedir²⁵⁰.

Satış vaadi sözleşmesi gereğince bir tescile zorlama davasının açılmış olması halinde, tescil davası kesinleşmeden önalım davasının açılabilmesine Yargıtay icazet vermiştir²⁵¹. Davacının, dava konusu taşınmazda pay sahibi olduğunu gösteren tapu kaydı suretinin dosyaya getirilmesi zorunludur²⁵².

4.2.4. Davalı

Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesinde önalım davasının davalısı şöyle belirtilmiştir.

“Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.”

Önalım davasının, davalısı payı satın alan üçüncü kişidir, alıcı dava sırasında vefat ederse tüm ortakların davalı olarak gösterilmesi gerekir, aksi takdirde eksik husumet nedeni ile hak kullanılamaz²⁵³.

²⁴⁶ Yıldız, a.g.e.

²⁴⁷ Yıldız, a.g.e., s.225 v.d., HGK 16/04/1997 T., 1997/6-105 E., 1997/359 K., Yargıtay 6. HD. 04/07/2005 T., 2005/ 5890 E., 2005/ 7078 K., 04/11/2003 T., 2003/7803 E., 2003/8029 K.

²⁴⁸ Yıldız, a.g.e., s.260, Yargıtay 4. HD, 20/03/2002 T., 2001/12521 E., 2002/3643 K.

²⁴⁹ A.g.e., s.231, HGK 30/09/1998 T., 1998/6-643 E., 1998/651 K.

²⁵⁰ A.g.e., s.232, Yargıtay 6.HD. 13/10/1986 T., 1986/9282 E., 1986/11221 K.

²⁵¹ A.g.e., s. 251, Yargıtay 6. HD. 06/07/1993 T., 1993/7579 E., 1993/7797 K.

²⁵² A.g.e., s.249, Yargıtay 6. HD. 03/10/1989 T., 1989/11990 E., 1989/14147 K.

²⁵³ A.g.e., s.256.

Önalım davası devam ederken davalının, payı üçüncü bir kişiye satması halinde, ilk satış işleminden doğan önalım hakkı ortadan kalkmaz ²⁵⁴.

4.2.5 Hak Düşürücü Süre

Taraflar için kanunlarda belirtilen süreler kural olarak kesindir ve hak düşürücüdür ²⁵⁵. Bu süreler içinde taraflar gerekli işlemleri yapmazlarsa sonrasında haklarını ileri sürmeleri mümkün değildir ²⁵⁶.

Hak düşürücü süreler kanunla düzenlendiğinden kanunda açıkça öngörülen haller dışında bu süreler hâkimce artırılıp azaltılamaz ²⁵⁷. Hak düşürücü süreler kamu düzenini ilgilendirmektedir, bu nedenle taraflarca her aşamada ileri sürülebileceği gibi mahkeme re'sen de gözetir ²⁵⁸.

Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin son fıkrasında önalım hakkının kullanılmasına ilişkin hak düşürücü süreler belirlenmiştir.

“Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildiriminden itibaren üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.”

Önalım davası hak düşürücü süreler içerisinde açılmazsa başka hiçbir hususun incelenmesine gerek olmadan davanın reddine karar verilir ²⁵⁹.

Hak düşürücü sürelere ilişkin detaylı açıklamaları çalışmamızın “Önalım Hakkının Kullanılma Süresi” başlığı altında yaptığımızdan tekrara düşmemek adına başlığımızı burada sonlandırmayı uygun buluyoruz ²⁶⁰.

4.3. Yargılama Süreci

Önalım hakkı kanun gereği dava yolu ile kullanılabilen bir hak olduğundan, bu aşamada davanın hukuki niteliği, ispat müessesesi ve karar aşaması tek tek incelenmesi gereken konulardır.

²⁵⁴ Yıldız, a.g.e., s.273, HGK 17/10/1984 T., 1982/6-756 E., 1984/826 K.

²⁵⁵ Pekcantez, Atalay, Özekes, a.g.e., s.160.

²⁵⁶ A.g.e.

²⁵⁷ A.g.e.

²⁵⁸ Yıldız, a.g.e., s.278.

²⁵⁹ A.g.e.

²⁶⁰ bkz. 34 v.d.

4.3.1. Önalım Davasının Hukuki Niteliği

Önalım hakkı dava yolu ile kullanılabilen bir hak olup müstesna bir yapıya sahiptir; bu nedenle de doktrinde önalım davasının hukuki niteliği ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür ²⁶¹.

İlk görüş, önalım davasını bir ifa davası olarak kabul eder ve uygulamada tescile zorlama davası olarak bilinen davanın farklı bir çeşidi olduğunu savunur, nitekim 743 sayılı eski Türk Medeni Kanunu da önalım davasını bir ifa davası olarak değerlendirmekteydi ²⁶².

Diğer görüş ise, önalım davasının bir yenilik doğuran (inşai) dava olduğunu savunur ki yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da bu görüştedir ²⁶³. İnşai davalar bir hukuki durumun kurulmasını, kaldırılmasını veya değiştirilmesini sağlayan davalardır; kural olarak dava açma yetkisi inşai hakkın sahibine aittir ve hak sahibinin tek taraflı olarak hakkını kullanmasıyla sonuç doğurur ²⁶⁴.

Önalım davasının sonucunda hâkimin vereceği karar ile önalım hakkı sahibi paydaş ile alıcı arasında kendiliğinden iki tür ilişki doğar ki bu inşai davanın yenilik doğurma etkisi olarak nitelendirilir ²⁶⁵. İlk ilişki davacı ile davalı arasında kurulan satış ilişkisidir, diğer ilişki ise mülkiyeti geçirme ilişkisidir, dava sonucunda verilen kararın kesinleşmesi ile beraber taşınmazın mülkiyeti önalım hakkı sahibi davacıya geçmektedir ²⁶⁶. Daha sonra yapılacak olan tescil açıklayıcı nitelikte olacaktır; bu hususta kesinleşen mahkeme ilamının tapu siciline tescili hususunda herhangi bir süre öngörülmemiştir ²⁶⁷.

4.3.2. İspat Müessesesi

Kanuni önalım hakkını kullanmak amacıyla dava açan davacı bazı hususları

²⁶¹ Feyzioğlu, a.g.e, s.357 v.d.

²⁶² Çiçek, a.g.e., s.119.

²⁶³ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 427.

²⁶⁴ Pekcanitez, Özekes, Atalay, a.g.e., s.254 v.d.

²⁶⁵ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.427.

²⁶⁶ A.g.e.

²⁶⁷ Mehmet Ayan, Kanuni Şuf' a Hakkı, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1995, Ocak, s.363, Oğuzman, Selçi, Özdmir, a.g.e., s.554, YİBK 11/02/1959 T., 1959/10 E., 1959/12 K.

iddia ettiği üzere ispat etmek mecburiyetindedir ²⁶⁸. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde "İspat Kuralları" başlığı altında şu düzenleme yer almıştır.

"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."

Yine "İspat Yükü" başlığı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinin ilk fıkrasında yer alan düzenleme de TMK ile benzer yapıdadır.

"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."

İspatın konusu ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187. maddesinde şöyle belirlenmiştir.

"İspatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.

Herkeşe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz."

İspat konusunda önem arz eden bir diğer husus da, somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilme şeklidir. Bu konuda da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesi aydınlatıcı nitelikte olmuştur.

"Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.

Tarafların dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur."

Delillerin toplanması kadar, incelenmesi ve değerlendirilmesi de önemlidir. Bu hususta özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 197. maddesinin ilk fıkrasında delillerin incelenmesi hususu şu şekilde ele alınmıştır.

"Kanunda belirtilen haller dışında, deliller davaya bakan mahkeme huzurunda, mümkün olduğu kadar birlikte ve aynı duruşmada incelenir. Zorunlu hallerde, bazı delillerin incelenmesi başka bir duruşmaya bırakılabilir."

Son olarak belirtmekte yarar vardır ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 198. maddesine göre hâkim delilleri serbestçe değerlendirme olanağına sahiptir.

Tüm bu bilgiler doğrultusunda, önalım davası açan davacı, bazı temel

²⁶⁸ Küley, a.g.e., s.72.

hususları ispatla yükümlü olacaktır. Bunlardan ilki, elbette ki önalım hakkının varlığıdır; yani kanuni önalım hakkını kullanmak isteyen davacı ilk olarak paylı mülkiyete tabi taşınmazda, kanuni önalım hakkına sahip paydaşlardan biri olduğunu ispat etmelidir ²⁶⁹.

İspat edilmesi gereken başka bir husus; satış işlemidir; bilindiği üzere önalım olayı paylı mülkiyette paydaşlardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması halinde gerçekleşmektedir ²⁷⁰.

İspatı gereken diğer bir husus da bildirimdir ²⁷¹. Türk Medeni Kanunu alıcı veya payını satış işlemine konu eden paydaşa noter vasıtasıyla bildirim yapma zorunluluğu öngörmüştür. Bu bildirim önalım hakkı sahiplerine ulaşma tarihi veya bildirim yapıp yapılmaması hususu da önalım davasının seyrini hak düşürücü süreler bakımından etkilemektedir; nitekim noter bildirim ile başlayan üç aylık hak düşürücü süre kaçırılmışsa başka hususlar incelenmeksizin davanın reddine karar verilecektir ²⁷².

Muvazaanın varlığı halinde de, tarafların yazılı delillerle ancak üçüncü kişilerin her türlü delille muvazaayı ispat edebileceğine değinmiştik ²⁷³.

Kanuni önalım hakkından feragat da varlığı söz konusu ise, ispat edilmesi gereken başka bir husustur ²⁷⁴. Bu konuda Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin ikinci fıkrasında feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi düzenlenmiştir. Her ne kadar çalışmamızda feragat konusundaki şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu belirtmişsek de, iddianın varlığı halinde ispat şartı da kendini göstermektedir ²⁷⁵.

Yine kanuni önalım hakkından vazgeçme konusunda iddia varsa ispat gerekecektir. Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin ikinci fıkrasında vazgeçmenin, satıştan önce veya sonra yapılabileceği ve yazılı şekle tabi olduğu

²⁶⁹ Küley, a.g.e., s.72.

²⁷⁰ Küley, a.g.e.

²⁷¹ Halil Kılıç, *Gayri Menkul Davaları Cilt:2*, Ankara. Turhan Kitabevi, 1997, s.2069.

²⁷² Küley, a.g.e., s.72.

²⁷³ Bkz., s.22 v.d.

²⁷⁴ Küley, a.g.e., s.73.

²⁷⁵ Bkz., s. 53 v.d.

hususunu düzenlenmiştir. Söz konusu yazılılık şartı, ispat konusunda taraflara yardımcı olacaktır.

4.3.3. Satış Bedelini Depo Kararı

Esasen depo kararı verilmesinin dayanağı henüz bir kanuni düzenleme yokken, bir içtihadı birleştirme kararında ödemezlik def'inin gereği olarak belirtilmişti²⁷⁶. Daha sonra Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesinin son fıkrasında önalım hakkının kullanılması sırasında depo kararı verilmesi hususu düzenlenmiş ve bahsi geçen düzenleme şöyle kaleme alınmıştır.

“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.”

Söz konusu düzenlemede belirtilen satış bedeli ile tapu giderlerinin toplamı, doktrinde önalım bedeline karşılık gelmektedir²⁷⁷.

Kanuni düzenlemede önalım bedelinin sadece nakden olabileceği öngörülmüştür; ancak Yargıtay karşı tarafın açık muvaffakati varsa teminat mektubu ve benzeri şekillerde de önalım bedelinin deposuna karar verilmesinin mümkün olabileceğine hükmetmiştir.²⁷⁸.

Kanuni düzenlemede önalım bedelinin, hâkimin belirleyeceği sürede, belirleyeceği yere nakden yatırılması gerektiği vurgulanmışsa da, belirtilen süre içerisinde önalım bedelinin yatırılmaması halinde hukuki sonucun ne olacağı öngörülmemiştir²⁷⁹. Bu hususta Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun süreleri düzenleyen 90. maddesinin son fıkrasında mevcut bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre;

“Hâkim, kendisinin tespit ettiği süreleri, haklı sebeplerle artırabilir veya eksiltebilir; gerekli gördüğü takdirde, bu konudaki kararında önce tarafları da dinler.”

Meseyle ilgili olarak yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 94. maddesinin ikinci fıkrasında;

²⁷⁶ Şıpka Taman, a.g.e., s.205, 20/06/1951 T., 1951/13 E., 1951/5 K.

²⁷⁷ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.426.

²⁷⁸ Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s.426 v.d., HGK 17/06/2009 T., 2009/6-221 E., 2009/265 K.

²⁷⁹ Çiçek, a.g.e., s.121.

“Hâkim tayin ettiği sürelerin kesin olduğuna karar verebilir. Aksi halde belirlenen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir. Bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez.”

Türk Medeni Kanunu depo kararında süreleri tayin yetkisini hâkime vermiştir. Yukarıda belirtilen usul hükümlerinden yola çıkıldığında, hâkim sürenin kesin süre olduğunu belirtmemişse; ilk verilen süreyi kaçıran önalım hakkı sahibi davacı, ikinci bir süre isteyebilme hakkına sahip olacaktır; bu durumda ilk sürenin kullanılmaması davanın reddini gerektirmeyecektir ²⁸⁰. Ancak ilk süre kesin süre olarak tayin edilmişse; davanın reddi gerekecektir ²⁸¹. Hâkim depo kararı verirken, belirlediği süreyi kesin süre olarak tayin etmişse yöntemine uygun olarak davanın taraflarına kesin süreye ilişkin ihtar yapmalıdır ²⁸².

Bedelde muvazaa iddiası ileri sürülmüşse, genel kabullere göre öncelikle muvazaa iddiaları bir önsorun olarak ele alınıp, mesele açıklığa kavuşturulmalıdır ²⁸³. Bu hususta gerçek bedel tespiti için hâkim keşif yapmalıdır ancak, tanıklar varsa onları da dinleyerek karar vermeli ve sadece keşif ile yetinmemelidir ²⁸⁴.

Depo kararında, tapu masrafları ve harç hesaplamaları yapılırken davalının ödemesi gereken miktar dikkate alınmalıdır, yani payımı üçüncü kişiye satan paydaş ile üçüncü kişi aralarında tapu harç ve masraflarını üçüncü kişi olan davalının ödeyeceğini kararlaştırmış olsalar da, bu durum önalım hakkı sahibi davacıyı bağlamayacaktır, netice olarak satıcının ödemesi gereken meblağın depo edilmesine ilişkin karar verilemeyecektir ²⁸⁵.

Önalım hakkına konu olan taşınmazın kıymetinde değişiklik olması halinde, önalım bedeli belirlenirken keşif yapılarak ve bilirkişi tayin edilerek taşınmazın rayiç değerinin ortaya çıkarılması gerekmektedir, zira bu hususa dikkat edilmediği takdirde önalım hakkı sahibi davacı sebepsiz zenginleşmekteyken davalı

²⁸⁰ Feyzioğlu, a.g.e., s.389 v.d.

²⁸¹ A.g.e.

²⁸² Günay, a.g.e., s.234, Yargıtay 14. HD, 15/09/2014 T., 2014/5888 E., 2014/9876 K.

²⁸³ Erdoğan, a.g.e., s.906.

²⁸⁴ Günay, a.g.e.,s 232, Yargıtay 14. HD, 10/02/2015 T., 2015/14713 E., 2015/1433 K.

²⁸⁵ A.g.e., s.233, Yargıtay 14. HD., 17/03/2015 T., 2015/12255 E., 2015/2901 K.

fakirleşmekte olup, hakkaniyet ve adalet duygusu zedelenmektedir²⁸⁶.

Üçüncü kişi ile payımı satmak isteyen paydaş arasında satış vaadi sözleşmesi yapılmış ve bu sözleşme ile dava tarihi arasında uzun bir süre geçtiği anlaşılırsa, depo kararı verilirken önalım bedeli, taşınmaz üzerindeki payın dava tarihindeki değeri dikkate alınarak depo ettirilmelidir²⁸⁷.

Önalım hakkına konu payın hibe edildiği iddia edilmişse, depo kararı verilmeden evvel davalıya süre tanınmalıdır, şayet akrabalık bağı, mirasçılık ilişkisi yoksa önalım hakkının kullanılmasına olanak tanınmalı ve depo kararı verilmelidir²⁸⁸.

Önalım davasında hak düşürücü sürelerin geçirilmesi halinde, önalım hakkının kullanılmayacağı hallerde, hakkın kötüye kullanılması halinde ve davanın usul hükümlerine göre reddini gerektiren diğer hallerde depo kararı verilmesine gerek yoktur²⁸⁹.

Birden fazla paydaşın önalım hakkını kullanmaları halinde, davalar ayrı ayrı açılmışsa ayrı ayrı depo kararı verilmesi usul ekonomisine uygun olmayacağından, davaların birleştirilerek tek bir depo kararı verilmesi ve önalım hakkını kullanan paydaşlara önalım bedelinin eşit olarak bölüştürülmesi gerekmektedir²⁹⁰.

Önalım hakkını kullanmak isteyen bir paydaşın dava açmasının ardından hak düşürücü süreler geçmeksizin davaya asli müdahil olarak dahil olan başka bir paydaşın davası reddedilmemeli ve asli paydaşa kendine düşen depo bedelini yatırması için süre verilirken, davayı ilk açan paydaşın yatırdığı fazla bedelin iadesine karar verilmelidir²⁹¹.

Önalım hakkına konu pay üzerinde ipotek bulunması halinde, önalım bedeli ipotekle yükümlü pay dikkate alınarak depo kararı verilmeli ve bedelin tamamı değil, kalan bedelin ödenmesi gerekmektedir²⁹².

²⁸⁶ Günay, a.g.e., s.236, Yargıtay 6. HD, 20/06/2013 T., 2013/16738 E., 2013/10770 K.

²⁸⁷ A.g.e., s.238, Yargıtay 6. HD, 13/12/2011 T., 2011/12623 E., 2011/14393 K.

²⁸⁸ Günay, a.g.e., s.242, Yargıtay 6. HD, 12/10/2009 T., 2009/3328 E., 2009/8221 K.

²⁸⁹ Yıldız, a.g.e., s.375.

²⁹⁰ A.g.e.

²⁹¹ A.g.e., s.379, Yargıtay 6. HD, 24/04/2006 T., 2005/1174 E., 2006/4395 K.

²⁹² A.g.e., s.392, Yargıtay 6. HD, 12/02/1974 T., 1974/474 E., 1974/555 K.

Depo kararı verilirken, pay üzerinde devlet alacağı olduğu anlaşılırsa, önalım bedeli belirlenirken bu alacağın depo edilmesi gerekmeyecektir ²⁹³.

4.3.4. Mülkiyetin Önalım Hakkı Sahibine Geçiş Anı

Daha önce belirttiğimiz üzere genel kabul gören görüşe göre, önalım davasında payın davacıya geçiş anı; mahkemenin verdiği tescil kararının kesinleştiği andır; sonrasında yapılacak tescil işlemi açıklayıcı niteliktedir ²⁹⁴. Tescil talebinde bulunmak için herhangi bir hak düşürücü süre ya da zamanaşımı süresi öngörülmemiştir ²⁹⁵.

²⁹³ Yıldız, a.g.e., s.394, Yargıtay 6. HD, 04/04/1985 T., 1985/3340 E., 1985/4327 K.

²⁹⁴ Bkz. s.36 ve 70.

²⁹⁵ Bkz. s.36 ve 70.

SONUÇ

Önalım hakkı; temeli mülkiyet hakkına dayanan bir hak olup oldukça eski bir tarihe sahiptir. Bugün en genel tanımıyla önalım hakkı, sözleşmeden veya kanundan doğan, taşınmazı öncelikle alım yetkisi tanıyan haktır.

Önalım hakkı, tarih boyunca farklı uluslarda, farklı zaman aralıklarında, farklı formlarda uygulanmıştır. Örneğin, önalım hakkı Orta Çağ'da Avrupa'da yabancıların toprak almasını engellemek amacıyla uygulanmıştır; İslamiyet'ten önce Arabistan'da komşulara tanınmıştır, Roma Hukuku'nda imparator değişikliklerinden etkilenerek sıkça uygulanmış ve ilga edilmiştir, İslamiyet sonrası mezheplere göre zenginlik ya da kefalet şartlarına tabi tutulmuştur.

Türk tarihinde; önalım hakkı Mecelle' de yapılan düzenlemelerin içerisinde yer almış ve 950-956. maddeler arasında önalım hakkı ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. 743 sayılı eski Türk Medeni Kanunu'nun ise, sadece 658-659. maddelerinde önalım hakkına yer verilmiştir; eski kanunda önalım hakkı ile ilgili ayrıntılı bir düzenleme yer almamaktadır. Nihayet 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu eski kanuna nazaran daha ayrıntılı bir düzenleme yapmış; hakkın kullanılmasını, hak sahibini, feragat, vazgeçme gibi hususları, hak düşürücü süreleri, bildirim meselesini düzenlemiştir.

Önalım hakkının doktrinde kabul gören iki türü vardır. İlki kanundan doğan önalım hakkı olup, Türk Medeni Kanunu'nun 732, 733, 734.maddelerinde düzenlenmiştir. Kanuni önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda paydaşlardan birinin payını paydaş olmayan üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara taşınmazı öncelikle alma yetkisi tanıyan bir haktır. Önalım hakkının diğer bir türü de hukuki işlemde doğan önalım hakkı olup, o da kendi içinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrımdan ilki vasiyetname ile doğan önalım hakkı, diğeri de sözleşmeden doğan önalım hakkıdır. Vasiyetname ile önalım hakkının tesis edilmesi ile mirasçılar önalım hakkı sahibine karşı yükümlülük altına girmiştir, vasiyetname ile önalım hakkının tesis edilmesi hukukumuzda yaygın bir uygulama olmamıştır. Sözleşmeden doğan önalım hakkı ise hem Türk Medeni Kanunu'nun

735. maddesinde hem de Türk Borçlar Kanunu'nun 239- 242. Maddeleri arasında yer almıştır. Sözleşmeden doğan önalım hakkında, adi yazılı şekil şartı ve en çok on yıllık süre ile tapuya şerh edilebileceği öngörülmüştür.

Kanuni önalım hakkının doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilen iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, paylı mülkiyet ilişkisine yabancı bir üçüncü kişinin girmesinin engellenmesi, diğeri de paylı mülkiyet ilişkisinin ferdi mülkiyet ilişkisine dönüştürülmesidir.

Önalım hakkının hukuki niteliği konusunda birçok farklı görüş sunulmuş olsa da bugün genel kabul gören görüş önalım hakkının yenilik doğuran bir hak olduğudur. Tek taraflı irade beyanı ile kullanılır ve yeni bir durum yaratılır. Ayrıca önalım hakkı eşyaya bağlı bir haktır, burada kişiye değil söz konusu paya bağlılık vardır.

Kanuni önalım hakkının kullanılabilmesi için gerek kanunla gerek yargı kararları ile gerekse de doktrinde sunulan görüşlerle bazı şartlar oluşturulmuştur. Bu şartlardan ilki elbette ki paylı bir mülkiyet ilişkisinde, ilişkinin muhatabı olan paydaşlardan biri olmaktır. Diğer şart, önalım olayının doğabilmesi için paydaşlardan birinin payını paydaş olmayan üçüncü bir kişiye satmasıdır; nitekim paydaşın paydaşa yaptığı satışlarda önalım hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır. Önalım hakkının kullanılabilmesi için satış sözleşmesi tam ve geçerli olmalıdır. Sözleşmede ifanın gerçekleşmemesi ya da önalım hakkı kullanıldıktan sonra yapılan fesihler önalım hakkı sahibini bağlamayacaktır. Yine önalım hakkında aldatma, yanıltma ya da korkutma hallerinin varlığında, taraflara Türk Borçlar Kanunu'nun öngördüğü süreler içinde sözleşme ile bağlı olmama ve verdiği şeyleri geri isteme olanağı tanınmıştır. Önalım hakkını kullanabilmek için öngörülen şartlardan bir diğeri de bildirim hususudur. Türk Medeni Kanunu'na göre bildirim alıcı veya satıcı tarafından noter vasıtasıyla yapılmalıdır.

Gerek doktrinde, gerek kanuni düzenlemede, gerekse de yargı kararlarında sıkça önalım hakkının kullanılamayacağı hallere vurgu yapılmıştır. Genel olarak önalım hakkı; cebri icra ile satışlarda, bağış sözleşmelerinde, eşler arası paylı mülkiyet ilişkilerinde, taşınır eşyalarda, elbirliği mülkiyetinde, tapusuz taşınmazlarda, kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda, devre mülklerde, kamulaştırmada

ve bütün paydaşların payını aynı zamanda üçüncü kişiye satması hallerinde kullanılamaz.

Yine önalım hakkından feragat edilmesi veya vazgeçilmesi, fiili taksim yapılması, hakkın kötüye kullanılması hallerinde önalım hakkının kullanımı engellenir.

Önalım hakkı, başka uluslarda örneği olmayacak şekilde ülkemizde ancak dava yolu ile kullanılabilen bir haktır. Önalım davası taşınmazın bulunduğu asliye hukuk mahkemelerinde görülür. Bu davanın davacısı, önalım hakkını kullanmak isteyen paydaş/paydaşlardır. Davalı ise payı satın alan üçüncü kişidir.

Kanuni önalım hakkında Türk Medeni Kanunu üç ay ve iki yıllık hak düşürücü süreler öngörmüştür. Üç aylık hak düşürücü süre alıcı veya satıcı tarafından noter kanalı ile yapılacak bildirimle başlamaktadır. İki yıllık hak düşürücü süre ise satış işleminin üzerinden dikkate alınmaktadır. Hak düşürücü sürelerin geçirilmesi halinde başka hususlar gözetilmeksizin davanın reddi gerekecektir. Ayrıca şu hususun da önemle belirtilmesi gerekmektedir. Bildirim mutlak suretle Tebligat Kanunu'na uygun şekilde noter vasıtasıyla olmalı, başka şekilde öğrenme dikkate alınmamalıdır. Şayet bildirim yapılmış ve üç aylık hak düşürücü süre geçmiş, ancak iki yıllık hak düşürücü süre geçmemişse yine davanın reddi gerekecektir.

Önalım hakkının kullanılması ile önalım hakkı sahibi paydaş ile üçüncü kişi arasında yeni bir satış sözleşmesi kurulur. Yeni satış sözleşmesinin koşulları muvazaaya veya taşınmazın zaman içinde değerlendirilmesi gibi durumlara göre değişebilir. Söz konusu satış bedeli ve tapu harç ve masrafları dikkate alınarak bir depo kararı verilir. Türk Medeni Kanunu önalım davasında depo kararı verilmesini de düzenlemiştir. Söz konusu kararda, davacı önalım bedeli olan satış bedeli ve tapu harç, masraflarını hâkimin belirleyeceği sürede, belirleyeceği yere yatırmak zorundadır. Her ne kadar kanuni düzenleme nakden önalım bedelinin depo edileceğini öngörmüşse de, yargı kararları neticesinde teminat mektubu ve benzer şekillerde depo kararı verilmesi mümkündür.

Önalım davasında, payın üçüncü kişiden hak sahibi paydaşa geçiş anı, hükmün kesinleştiği an olarak kabul edilir. Önalım hakkı sahibi, karar kesinleştikten sonra önalım davasına konu olan payın mülkiyetinin tescilini isteyebilir. Ancak söz

konusu tescil kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olacaktır. Çünkü mülkiyetin önalım hakkı sahibine geçişi, tescilden önce geçişi sağlanmıştır.

Son olarak, önalım hakkı sahibinin kasten ya da ihmali olarak, bildirim yapılmamak suretiyle önalım hakkını kullanması engellenmişse, zararlarının tazmin edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akalp Demirtabak, D. (2010), *Yasal Önalım Hakkı*, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

Akıntürk, T. (2009), *Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Akipek, J.G. (1971), *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) İkinci Kitap Mülkiyet*, Ankara: Sevinç Matbaası.

Altınok Ormancı, P. (2019), *Önalım Hakkından Feragat ve Hakkı Kullanmaktan Vazgeçme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 141/1, 265-290.

Aral, F., Ayrancı, H. (2012), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Arık, F. (1943), *Şuf' a Hakkı Üzerine Bir İnceleme*, Ankara, Yeni Cezaevi Yayınları.

Arık, K. (1957), *Kronik: Şuf' a Hakkı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, 12/3, 156-163.

Ayan, M. (2012), *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, 4. Baskı, Konya: Seçkin Yayıncılık.

Ayan, M. (1995), *Kanuni Şuf' a Hakkı*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak, 335-368.

Aydın Ünver, T. (2016), *Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirimi*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, 145-146, 829-857.

- Aydoğdu, M. (2013), *Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, İzmir: Turhan Kitabevi.
- Balcı, Ş. (2004), *Paylaşma (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları*, İstanbul: Güncel Yayınları.
- Beleç, M.(2007), *Yasal Önalım Hakkı*, Ankara: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Çiğirim, E. (2001), *Türk Medeni Hukukunda Yasal Önalım Hakkı*, İstanbul: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Çiçek, F. (2005), *Türk Hukuku'nda Kanuni Önalım (Şıf' a) Hakkı*, Ankara: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Demirbaş, F. (2016), *Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65/2, 249-277.
- Demirçelik, M., Kılıç, R (2011), *Mülkiyet Kavramının Tarihsel Gelişimi Sürecinde Ortaçağ ve Reform Hareketi*, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 30/2,181-191.
- Demirsatan, B. (2016), *Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanına Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 145/146, 905-946.
- Ercan, İ. (2014), *Medeni Usul Hukuku*, 10. Bası, İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Erdoğan, C. (1991), *Açıklamalı ve İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi ve Şıf' a Davaları*, 2. Baskı, Ankara: Enkay Yayınevi.
- Erel, Ş. (1982), *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Eren, F. (2008), *Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı*, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12/1, 103-126.

Eren, F. (2014), *Mülkiyet Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Eren, F. (2017), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları.

Eren, F. (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Erkan, V.U (2014), *Anayasa Mahkemesinin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve 2007/94 K. Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanununda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5/1, 269- 294.

Ertaş, Ş. (2005), *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Esener, T. (1956), *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, İstanbul, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Esener, T., Güven, K. (2008), *Eşya Hukuku*, 4.Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Feyzioğlu, N. F. (1959), *Şuf' a Hakkı*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Gümüş, M. A. (2012), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Sözleşmesel Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/2, 435-453.

Günay, E. (2016), *Önalım Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Günay, E. (2016), *Önalımda Muvazaa*, Terazi Hukuk Dergisi, 11/118, 109-118.

Gürsoy, K., Eren, F., Cansel, E. (1978), *Türk Eşya Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A. (1991), *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Hatemi, H. (1994), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm II Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Hatemi, H., Gökyayla, E. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. bs., İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Karahasan, M.R (1977), *Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, Ankara: Sevinç Matbaası.

Kılıç, H. (1997), *Gayri Menkul Davaları*, Cilt:2, Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıçoğlu, A. (2013), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıçoğlu Yılmaz, K. (2014), *Eşlerin Paylı Mülkiyetleri*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 27/114, 79-104.

Kırca, Ç. (2002), *Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler*, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul, 1178-1203.

Kızır, M. (2016), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22/3, 1773-1797.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (1959), *Gayrimenkul Satış Vaadi*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (1981), *Kat İrtifakında Kanuni Şüf' a Hakkı Kullanılabilir Mi?*, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Siyasal Bilimler Fakültesi – Reşat Kaynar'a Armağan, 129-139.

Köylüoğlu, E. (2011), *Önalım Davası*, Ankara, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

Küley, M.M. (1950), *Medeni Kanun ve Tatbikatında Şüf'a Hakkı*, İstanbul: Cumhuriyet Matbaası.

Kürşat, Z. (2008), *Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi*, İstanbul: Arıkan Yayıncılık.

Olgaç, S. Karahasan, M.R. (1964), *Gayrimenkullerin İktisap ve Tescili, Şüf' a, Vefa, İştira Hakları*, İstanbul: Kurtulmuş Matbaası.

Oğuzman, M.K., Öz, M. T. (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt -1, 16. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M.K., Seliçi. Ö., Oktay Özdemir, S. (2014), *Eşya Hukuku*, 17. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Oğuzman, M.K. (1966), *Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: XXVI, 1/4, 209-219.

Okur, S. (2019), *Önalım Olgusuna Dair Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/1, 101-269.

Özenli, S. (1990), *Uygulamada Önalım Davaları*, 2. Baskı, Ankara: Kazancı Kitapçılık.

Pekcanitez, H. Atalay, O., Özekes, M. (2013), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Ruhi, A.C. (2013), *Önalım Davaları*, 2. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Sancar, M. (1987), *Cebri Artırma Yoluyla Satışlarda Önalım Hakkına İlişkin Bir Yargıtay Kararı*, *Yargıtay Dergisi*, 13/1, 72-87.

Sayımlar, Z. (2015), *Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim*, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı/1, 627-653.

Saymen, F, Elbir, H. (1963), *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Sebük, T. (1951), *Şuf' a, Vefa, İştira Hakları*, İstanbul: Kader Basımevi.

Sirmen, A.L.(2014), *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Sungurbey, İ. (1963), *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*, İstanbul: Sermet Matbaası.

Şahin, T. (2018), *Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı*, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 34/2, 906-930.

Şıpka Taman, Ş. (1994), *Kanuni Önalım (Şuf' a) Hakkı*, 1. Baskı, İstanbul, Alfa Yayım Dağıtım.

Tandoğan, H. (1988), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt I., 5. Baskı, İstanbul: Evrim Dağıtım.

Tekinay, S.S (1988), *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A.(1989), *Eşya Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Tunaboylu, M. (2008), *Önalım (Şuf'a Davaları)*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Kitapçılık.

Ünal, M. (1989), *Şekli Eşya Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınları.

Yaşar, M. (2004), *Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkına İlişkin Değişiklikler*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/2, 423-434.

Yıldırım, İ. (2018), *Şuf'a- Önalım Hakkı: Mecelle ve Türk Medeni Kanunu Merkezli Bir Mukayese*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 31, 316-336.

Yıldız, E. (2009), *Önalım Davaları*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Suata, İlay Zeynep
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 24/02/1992 Sivas
Medeni Hali : Bekâr
Telefon Numarası : 0538 346 70 95
E- Posta : ilzsu92@gmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET YILI
Lisans	Gazi Üniversitesi	2017
Lise	Selçuk Anadolu Lisesi	2010

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2018- Halen	Ankara Batı Adliyesi	Hâkim Adayı

YABANCI DİL

Orta seviyede İngilizce (YÖKDİL: 75)

HOBİLER

Yüzme, yazı yazma.