

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA YASAL ÖNALIM HAKKININ TAPUDA DÜŞÜK GÖSTERİLEN BEDEL ÜZERİNDEN KULLANILMASI

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.998162>

Dr. Öğr. Üyesi Özge ERBEK ODABAŞI*

Öz

Tapu masraflarını azaltmak için tarafların satım sözleşmesinde bedeli düşük göstermesi bedel muvazaası dediğimiz hallerden biridir. İki taraf da edimini ifa ettiği zaman bir çekişme olarak mahkeme önüne gelmesi de söz konusu olmaz. Ancak satım konusu taşınmaz paylı mülkiyete tabi ise, yasal önalım hakkı ortaya çıkacaktır. Yargıtay, bu durumda, kural olarak önalım hakkı sahibinin tapudaki düşük bedel üzerinden hakkını kullanabileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, yeni kararlarında davalı alıcının, dava açılmadan önce harcı tamamlaması halinde, bu bedel üzerinden hakkın kullanılacağını kabul ettiği de vakidir.

Anahtar Kelimeler

Yasal önalım hakkı, Muvazaa, Bedelde muvazaa, Dürüstlük kuralı, Hakkın kötüye kullanımı

EXERCISE OF LEGAL PREEMPTION RIGHT ON THE PRICE SHOWN LOWER IN REGISTRATION OF REAL ESTATE IN THE VIEW OF THE SUPREME COURT DECISIONS

(Research Article)

Abstract

In order to reduce costs of the registration of real estate, the parties lower price in the sales contract is one of the cases we call simulation of price of real

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İzmir (ozge.erbek@deu.edu.tr), ORCID: 0000-0002-3707-0702 (Geliş Tarihi: 23.06.2021-Kabul Tarihi: 18.08.2021)

property. When both parties fulfill their duties, it is out of question for them to appear in the court as a conflict. However, if the sale of the real property is subject to joint ownership, the legal preemption right will arise. The Supreme Court, in this situation, as a rule, accepts the exercise of the right of preemption on low price. However, according to the recent decisions of the Supreme Court, it is accepted that if the defendant buyer completes the fees of the title before the lawsuit is filed, he may exercise the sale price.

Keywords

Legal right of preemption, Simulation, Simulation of price of real property. The principle of good faith, The abuse of rights

GİRİŞ

Yargıtay'ın yasal önalım hakkının kullanılmasının koşulları hususunda pek çok içtihadı mevcuttur. Tapuda satış bedelinin düşük gösterilmesi halinde, bu bedeli önalım bedeli olarak kabul eden içtihadı da bunlardan biridir. Burada bedel muvazaasının bir türü mevcuttur. Tarafların tapuda satış bedelini gerçek bedelden düşük göstermelerinin sebebi tapu masraflarını azaltmaktır. Bu halde, önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını zorlaştırmak, ona zarar vermek amacı güdülmese de, Yargıtay bu bedeli önalım bedeli olarak kabul etmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde yasal önalım hakkını ve hakkı kullanma koşullarını ana hatlarıyla değerlendireceğiz. Kullanılma koşulları bağlamında iki hususa ayrıca yer vereceğiz. Şöyle ki, Yargıtay, taşınmazın fiilen taksim edilip paydaşlar tarafından bu taksime uygun olarak kullanılması ve paydaşlardan birinin kendi payını devretmesi halinde diğer paydaşlara önalım hakkı tanımamaktadır. Bundan başka, şeklen satış sözleşmesi bulunsa bile, gerçekte miras hukukuna ilişkin amaçlarla eşe, çocuklara, akrabaya yapılan devirlerde de önalım hakkının kullanılamayacağını kabul etmektedir. Bu iki halde önalım hakkının kullanılamaması açık kanun hükmünden ileri gelmemekte, Yargıtay tarafından içtihat yoluyla ortaya konulmuş bulunmaktadır.

İkinci bölümde üç ihtimal dâhilinde Yargıtay uygulamasına göre önalım bedelini inceleyeceğiz. Birinci halde, satış bedelinin objektif değer artışlarına göre mahkeme tarafından belirlenmesi söz konusudur. Bu halde bedel muvazaası yoktur. Diğer iki ihtimalde ise, bedelin gerçekten yüksek veya düşük gösterilmesi söz konusudur. Yüksek gösterilmesi halinde Yargıtay gerçek bedelin ispatına imkân verip bu bedel üzerinden önalım hakkının kullanılabileceğini kabul etmektedir. Buna karşılık, bedelin düşük gösterilmesi halinde, kural olarak bu düşük bedeli önalım bedeli olarak kabul etmektedir.

I. YASAL ÖNALIM HAKKININ TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, KULLANILMASININ KOŞULLARI

A. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Devir hakkının kısıtlamaları; Yasal önalım hakkı; Önalım hakkı sahibi kenar başlıklı TMK m. 732'ye göre, "Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler".

Yasal önalım hakkı (kanunî şuf'a) öğretide çeşitli biçimlerde tanımlanmıştır¹. Yasal önalım hakkının bütün unsurlarını içeren bir tanım vermek gerekirse, “paylı taşınmaz mülkiyetinde bir paydaşın payını tamamen ve kısmen pay sahibi olmayan üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşlara

¹ Bu hususta bkz. **Sebüik**, Tahir M.: Türk Medeni Kanununda Şuf'a, Vefa ve İştirah Hakları, Kader Basımevi, İstanbul, 1951, s. 140-141; **Feyzioğlu**, Feyzi Necmettin: Şuf'a Hakkı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959, s. 5; **Taman Şıpka**, Şükran: Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK.m.659) Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 1994, s. 2 vd.; **Ayan**, Mehmet: “Kanuni Şuf'a Hakkı” (Şuf'a), Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Özel Sayı, Konya, 1995, s. 336; **Kırca**, Çiğdem: “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, Prof. Dr. Ömer TEOMAN'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2002, s. 1179; **Erkan**, Vehbi Umut: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkı (MK. md. 732, 733, 734), Ankara, 2006 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s. 5 vd.; **Eren**, Fikret: “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 106; **Eren**, Fikret: Mülkiyet Hukuku (Mülkiyet), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 395; **Tunaboğlu**, Müslim: Önalım (Şuf'a) Davaları, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 28; **Aydoğdu**, Murat: Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 10; **Özenli**, Soysal: Uygulamada Önalım (Şuf'a) Davaları, 2. Basım, Kazancı Yayınları, Ankara, 1990, s. 10 vd.; **Yıldız**, Ekrem: Önalım Davaları, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 3 vd.; **Akalp-Demirtabak**, Didem: Yasal Önalım Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 5 vd.; **Günay**, Erhan: Önalım Hakkı, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 15 vd.; **Kırkebeşoğlu**, Nagehan: Önalım Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 3 vd.; **Suata**, İlay Zeynep: Kanuni Önalım Hakkı, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 15 vd.; **Ruhi**, Canan/ **Ruhi**, Ahmet Cemal: Önalım Hakkına Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davaları, Yenilenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 35; **Saymen**, Ferit Hakkı/ **Elbir**, Halit Kemal: Türk Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, s. 371; **Gürsoy**, Kemal Tahir/ **Eren**, Fikret/ **Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, s. 614; **Tekinay**, Selahattin Sulhi: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, s. 38; **Akıpek**, Jale/ **Akıntürk**, Turgut/ **Ateş**, Derya: Eşya Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 553; **Oğuzman**, M. Kemal/ **Seliçi**, Özer/ **Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 22. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 632; **Sirmen**, Lale: Eşya Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 458; **Aybay**, Aydın/ **Hatemi**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 194; **Esener**, Turhan/ **Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 312; **Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku II, Mülkiyet, 9. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 384; **Ertas**, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir, 11. Baskı, Fakülteler Yayınevi, 2014, s. 391; **Meier-Hayoz**, Arthur: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Grundeigentum II, Art. 680-701, Bern, 1975, Art. 682, N. 34; **Rey**, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, Bern, 2000, N. 1235; **Rey**, Heinz/ **Strebel**, Lorenz: **Honsell**, Heinrich/ **Vogt**, Nedim Peter/ **Geiser**, Thomas: Basler Kommentar (Bas.Kom.) Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZBG, Art 1-61 SchlT ZGB, Basel, 2011, Art. 681, N. 1.

satılan payın dava açmak suretiyle öncelikli alıcısı olma hakkını veren, eşyaya bağlı, kurucu yenilik doğuran bir hak²“tır.

Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında önalım hakkını aynı hak olarak nitelendirmiştir³. Ancak daha sonra bu görüşünü değiştirip önalımın bir yenilik doğuran hak olduğunu kabul etmiştir⁴. Öğretideki baskın görüş de, önalım hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu yönündedir⁵.

743 sayılı Türk Medeni Kanunu (MK m. 659) ve İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB Art. 682) aksine 4721 sayılı Medeni Kanun bu hakkın kullanımını için dava açma zorunluluğu getirmiştir⁶.

B. Kullanılmasının Koşulları

1. Paydaş Sıfatına Sahip Olmak

Yasal önalım hakkı ancak paylı mülkiyete tabi taşınmazlar için söz konusudur. Dolayısıyla ancak paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda pay sahibi olanlar önalım hakkına sahip olurlar. Yasal önalım hakkı, mülkiyetin özel

² Akalp-Demirtabak, s. 8.

³ Bkz. YİBK, 20.06.1951 T., 13 E., 5 K. (07.11.1951 T. ve 7950 S. RG).

⁴ Bkz. YİBK, 11.02.1959 T., 10 E., 12 K. (29.04.1959 T., ve 10194 S. RG). Anayasa Mahkemesi, 12.12.2007 T., 2003/34 E. ve 2007/94 K. sayılı kararında önalımın aynı hak olduğu yönünde karar vermiştir. Bu kararın eleştirisi için bkz. **Erkan**, Vehbi Umur: “Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve K. 2007/94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 5, S. 1, Y. 2014, s. 284 vd.

⁵ Bu husustaki görüşler için bkz. **Feyzioğlu**, s. 106 vd.; **Taman Şıpka**, s. 20 vd.; **Erkan**, s. 19 vd.; **Akalp-Demirtabak**, s. 16 vd.; **Kırkbeşoğlu**, s. 17 vd.

⁶ Önalım hakkının dava yoluyla kullanılması zorunluluğu öğretinin çoğunluğu tarafından eleştirilmektedir. Bkz. **Arpacı**, Abdülkadir: “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış”, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na Armağan, Ankara, 2004, s. 105; **Aybay/Hatemi**, s. 195-196; **Kırca**, s. 1200-1202; **Eren**, s. 108; **Gümüş**, M. Alper: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK m. 237/III. 238, 239 ve 240-242) Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan, Özel Sayı, C. VIII/2-IX/1, Y. 2011-2012, S. 1-2, s. 450; **Buz**, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 158 vd. Karş. **Burcuoğlu**, Haluk: “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Önalım Hakkı Düzenlemesi ve Borçlar Kanunu'nun ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Sözleşmesel Önalım Hakkına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Bazı Gözlemler”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 26-27 Haziran 2008, İstanbul, 2011, s. 298. Ayrıca bkz. ve karşı. **Ertaş**, s. 388, N. 1777, s. 398, N. 1830.

hukuktan doğan yasal kısıtlamalarından⁷ biridir. Paylı mülkiyetin kurulmasıyla birlikte, bu kısıtlama da doğmuş olur⁸. Kanundan doğan bir kısıtlama olduğu için eşyaya bağlı borç⁹ etkisiyle tapu siciline şerhi gerekmeden her yeni malike karşı ileri sürülebilir¹⁰. Sözleşmesel önalım hakkının aksine şerhi gerekmediği gibi, caiz de değildir¹¹. Yasal önalım hakkı kanundan doğduğu için herkes tarafından bilindiği varsayılır¹².

Yasal önalım hakkının tanınmasının sebebi paylı mülkiyet ilişkisinde paydaşlar arasına yabancı üçüncü kişilerin girmesini engellemek, payların mümkün olduğunca bir veya birkaç paydaşın elinde toplanmasını sağlamak, giderek paylı mülkiyet ilişkisine son vermektir¹³.

Yasal önalım hakkı paya bağlı bir haktır, pay üzerinde kim hak sahibi ise onun tarafından kullanılabilir. Paya bağlı olduğu için önalım hakkının paydan ayrı devri veya miras yoluyla geçmesi de söz konusu değildir¹⁴.

2. Önalım Olayının Gerçekleşmesi

Sözleşmesel önalım hakkını düzenleyen TBK m. 240/1'e göre, "Önalım hakkı, taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü

⁷ Bu kısıtlamanın mülkiyetin doğrudan kısıtlaması mı, yoksa dolaylı kısıtlaması mı olduğu hususu da tartışmalıdır. Dolaylı kısıtlama olduğu yönünde bkz. **Eren**, Mülkiyet, s. 396; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 634; **Akalp- Demirtabak**, s. 22-23. Doğrudan kısıtlama olduğu yönünde bkz. **Meier-Hayoz**, Art. 682, N. 34-36; **Rey**, N. 1215; **Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Rumo-Jungo, Alexandra**: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch., 2009, s. 971, N. 26; **Sirmen**, s. 458; **Erkan**, s. 29. Karş. **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 596.

⁸ **Feyzioğlu**, s. 96; **Tekinay**, s. 39; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 615; **Eren**, s. 108; **Ayan**, s. 389; **Erkan**, s. 35. Karş. **Taman Şipka**, s. 37-38. Yargıtay da, önalım hakkının paylı mülkiyet ilişkisinin kurulduğu anda vücut bulduğu, payın satılmasıyla da kullanılabilir hale geldiği görüşündedir. Bkz. 14. HD, 2014/4065 E., 2014/7543 K., 09.06.2014 T.; 14. HD 2014/5481 E., 2014/9286 K., 10.07.2014 T.; 14. HD, 2016/278 E., 2018/64 K., 08.01.2018 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 01.10.2020)

⁹ Bu hususta bkz. **Erel**, Şafak: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 33.

¹⁰ **Saymen/Elbir**, s. 376; **Taman Şipka**, s. 32; **Eren**, s. 108-109; **Akalp-Demirtabak**, s. 45.

¹¹ **Eren**, s. 108; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 636; **Kırca**, s. 1180; BGE 117 II 544.

¹² **Eren**, s. 108.

¹³ **Feyzioğlu**, s. 105-106; **Tekinay**, s. 39; **Saymen/Elbir**, s. 376; **Ayan**, Şu'fa, s. 336; **Ayan**, s. 385; **Erkan**, s. 7; **Eren**, 109; **Akıpek/Akıntürk, Ateş**, s. 553; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 635.

¹⁴ **Feyzioğlu**, s. 174; **Tekinay**, s. 39; **Taman Şipka**, s. 40; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 632; **Erkan**, s. 31; **Eren**, s. 109.

işlemin yapılması hâllerinde kullanılabilir”. Buna karşılık, yasal önalım hakkını düzenleyen TMK m. 732’ye göre önalım hakkının kullanılması için paydaşın payının tamamını veya bir kısmını üçüncü kişiye satması gereklidir. Hal böyle olunca, yasal önalım hakkının sadece satış halinde mi kullanılabileceği, yoksa sözleşmesel önalım hakkında olduğu gibi, satışa eşdeğer işlemlerde de söz konusu olup olmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, sözleşmesel önalım hakkına ilişkin bu esasın, yasal önalım hakkında geçerli olmaması için bir sebep yoktur¹⁵. GÜMÜŞ, TBK m. 240 ile TMK m. 732 arasında bir atıf köprüsü kurulmadığı için, burada örtülü bir kanun boşluğu olduğunu ve bu boşluğun ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerin yasal önalım hakkı bakımından da önalım olayı kabul edilerek doldurulması gerektiğini ifade etmektedir¹⁶.

Önalım olayı, satış sözleşmesi veya ekonomik açıdan satışa eş değer¹⁷ olan bir hukuki işlemdir. Ekonomik açıdan satışa eş değer bir hukuki işlem de, iradi (isteğe bağlı), ivazlı, bir bedel karşılığında mülkiyetin devrinin amaçlandığı cüz’i halefiyet şeklinde gerçekleşmelidir¹⁸. Belirtmek gerekir ki, bazı satışlarda Yargıtay önalım hakkının kullanımına izin vermemektedir. Yargıtay uygulamasına göre önalım hakkının kullanılamayacağı halleri sonraki bölümde¹⁹ değerlendireceğiz.

¹⁵ Tekinay, s. 40; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 632-635; Eren, s. 110 vd.; Sirmen, s. 458-459; Erkan, s. 39; Gümüş, s. 452; Aydın Ünver, Tülay: “Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-146, Eylül Ekim 2016, Prof. Dr. Özer SELİÇİ’nin Anısına Armağan, s. 834. Aksi yönde Sebük, s. 85; Feyzioğlu, s. 185; Taman Şıpka, s. 48; Karş. Aybay/Hatemi, s. 194 ve Ayan, s. 390 vd.

¹⁶ Gümüş, s. 452.

¹⁷ Bu hususta bkz. Baygın, Cem: “Yeni Borçlar Kanununun Satış İlişkisi Doğuran Haklar Konusunda Getirdiği Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2011, S. 79-80, s. 7 vd.

¹⁸ Sirmen, s. 447 ve s. 458-459. Ayrıca bkz. bu yönde Tekinay, s. 22 ve s. 40; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 616-617; Kırca, s. 1184-1185; Erkan, s. 38-39; Eren, s. 110 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 632-635; Akalp-Demirtabak, s. 53; Kırkbeşoğlu, s. 72-73. İsviçre hukuku için bkz. Meier-Hayoz, Art. 682, N. 58; Rey/Strebel, Bas.Kom., Art. 681, N. 6. Aksi yönde Sebük, s. 85; Feyzioğlu, s. 185; Taman Şıpka, s. 48-50. Karş. Ayan, s. 390 vd.; Aybay/Hatemi, s. 194. Geniş bilgi için bkz. Kizir, Mahmut: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, s. 1770 vd.; Okur, Sinan: “Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme (TBK m. 240/Art. 216c OR)”, SDÜHFD C.9, S. 1, Y. 2019, s. 101 vd.

¹⁹ Bkz. I, C, 1 ve 2.

Satış işleminin önalım olayını gerçekleştireceği açıktır. Ancak cebri artırımla satışlarda kanunun açık hükmü gereği önalım hakkı kullanılamaz (TMK m. 733/1). Buna karşılık isteğe bağlı (ihtiyari) özel artırma veya açık artırımla yapılan satışlarda önalım hakkı kullanılabilir²⁰. Alım ve geri alım haklarının kullanılmasıyla hak sahibi ile muhatap arasında satım ilişkisi doğmaktadır. Dolayısıyla bu hakların kullanımıyla ortaya çıkan satış ilişkisi de önalım olayı teşkil eder²¹. Taşınmaz satış vaadinin önalım olayı kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır²². Yargıtay, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilmiş bağımsız ve sürekli üst hakkının satımında önalım hakkının kullanılabilirliğini kabul etmiştir²³. Keza ifa yerine geçen edim de satım teşkil edebilir²⁴. Buna karşılık, mülkiyeti devir borcu doğuran bağış²⁵ ve trampa önalım hakkı kullanılmaz²⁶.

²⁰ **Feyzioğlu**, s. 238-239; **Tekinay**, s. 22; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 616; **Taman Şıpka**, s. 81; **Kırca**, s. 1184; **Eren**, s. 113; **Ertaş**, s. 394; **Erkan**, s. 61; **Akalp-Demirtabak**, s. 71; **Kırkbeşoğlu**, s. 53.

²¹ **Sebük**, s. 147; **Feyzioğlu**, s. 118 vd.; **Tekinay**, s. 22-23; **Taman Şıpka**, s. 84-85; **Eren**, s. 114; **Erkan**, s. 64. Bu hakların önalım olayı oluşturmaları hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Erkan**, s. 64 vd.

²² Taşınmaz satış vaadini önalım olayı kabul etmeyen görüş için bkz. **Feyzioğlu**, s. 187 ve s. 284; **Taman Şıpka**, s. 60-61; **Ertaş**, s. 394; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 613. Aksi görüş için bkz. **Meier-Hayoz**, Art 681, N. 59; **Tekinay**, s. 23-24; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 616; **Eren**, s. 113; **Erkan**, s. 64. Karş. **Ayan**, s. 392. Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. 14. HD, 2016/9475 E., 2019/6869 K., 21.10.2019 T.; 14. HD, 2016/5110 E., 2019/2835 K., 27.03.2019 T., **Ruhi/Ruhi**, s. 132-135. (Yollama yapılan kararlarda satış vaadi ile birlikte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılması söz konudur). Ancak hemen belirtelim ki, taşınmaz satış vaadi borçlusuna karşı dava açılıp da mülkiyetin geçmesine karar verildiğinde bu şekilde gerçekleşen işleme karşı önalım hakkı kullanılabilir. Bkz. **Taman Şıpka**, s. 61; **Sirmen**, s. 447. YHGK, 1978/6-672 E., 1979/477 K., 16.05.1979 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 19.10.2020); 6.HD, 7579 E.; 7797 K., 06.07.1993 T. (**Karahasan**, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, 1. Cilt, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2007, s. 1120).

²³ **Eren**, s. 114. Bu yönde bkz. 6. HD, 2007/13277 E., 2008/323 K., 21.01.2008 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 19.10.2020)

²⁴ **Meier-Hayoz**, Art. 682, N. 59; **Rey**, N. 1257; **Eren**, s. 114; **Sirmen**, s. 606.

²⁵ **Feyzioğlu**, s. 256; **Taman Şıpka**, s. 87-88; **Tekinay**, s. 22; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 616; **Eren**, 114; **Ertaş**, s. 394; **Sirmen**, s. 458; **Ayan**, s. 390; **Erkan**, s. 66; **Akalp-Demirtabak**, s. 78; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 613.

²⁶ **Feyzioğlu**, s. 245; **Tekinay**, s. 22; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 616; **Eren**, s. 114; **Sirmen**, s. 448; **Ayan**, s. 390; **Erkan**, s. 68; **Akalp-Demirtabak**, s. 77; **Kırkbeşoğlu**, s. 70-71. Karş. **Taman Şıpka**, s. 91; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 614; **Aydın Ünver**, s. 841-842; **Rey/Strebel**, Bas.Kom., Art. 681, N. 6; **Von Fischer Lehmann**, Marie: ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK - Orell Füssli Kommentar, 2016, Art. 681, N. 3 (<https://www.swisslex.ch/>) (Erişim tarihi: 30.09.2020).

Bundan başka, satış ya da satışa eşdeğer işlemin geçerli olması gerekir. Sözleşmenin geçerlilik şartlarında eksiklik söz konusu ise, eksikliğin türüne göre, kesin hükümsüzlük (butlan) veya iptal edilebilirlik yaptırımları söz konusu olacak ve bu halde önalım olayı gerçekleşmeyecektir²⁷. Her türden hukuki işlem için aranan geçerlilik koşulları ehliyet, işlemin konusunun emredici hukuk kurallarına, hukuka, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusunun imkânsız olmamasıdır. Keza irade beyanlarında muvazaa olmamalıdır. Bu ifade edilen koşullardaki eksiklik işlemin kesin hükümsüz olması sonucunu doğurur. Öte yandan, işlemin taraflarının irade beyanlarının sağlıklı olması, bir başka ifadeyle yanıltma, aldatma veya korkutmayla sakatlanmamış olması gerekir. Bundan başka, işlemde aşırı yararlanma (gabin) da olmamalıdır. İrade sakatlıkları ve aşırı yararlanmanın yaptırımını iptal edilebilirliktir²⁸. Son olarak şekil şartı öngörülmüş işlemlerde -taşınmazın satışı kural olarak şekil şartına tabidir- bu şekilde uyulmamasının yaptırımı da kesin hükümsüzlüktür²⁹.

Biz çalışma konumuz çerçevesinde, sadece hukuki işlemde muvazaa halini müteakip başlığın altında ana hatlarıyla değerlendireceğiz.

3. Özel Bir Durum: Önalım Olayında Muvazaa

a. Genel Olarak Muvazaa

Muvazaa, iki tarafın iradeleriyle beyanları arasında isteyerek meydana getirdikleri bir uygunsuzluk halidir. Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ifade etmeyecek bir görünüş yaratma hususunda anlaşmalarıdır³⁰. Taraflar, yap-

²⁷ Hukuki işlemin geçerlilik koşulları ve buna bağlı ortaya çıkan yaptırımlar için bkz. **Oğuzman, Kemal/Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, 24. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 203 vd.; **Oğuzman, Kemal/Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 80 vd.; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (BG), 24. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 375 vd. Önalım hakkı bağlamında spesifik değerlendirmeler için bkz. **Feyzioğlu**, s. 186 vd.; **Taman Şıpka**, s. 61 vd.; **Erkan**, s. 42 vd.; **Akalp-Demirtabak**, s. 54 vd.; **Kırkbeşoğlu**, s. 122 vd.

²⁸ İptal edilebilirliğin türleri ve bu husustaki tartışmalar için bkz. **Eren**, BG, s. 387-389; **Oğuzman/Barlas**, s. 230 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 580 vd.

²⁹ Şekle aykırılık hususunda geniş bilgi için bkz. **Altaş**, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 101 vd.; **Özbilen**, Arif Barış: Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 248 vd.

³⁰ **Eren**, BG, s. 394. Muvazaa hususunda bkz. **Esener**, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1956,

tıkları sözleşmenin hüküm doğurmaması konusunda veya yaptıkları sözleşmeden (görünürdeki işlem) farklı bir sözleşmenin hüküm doğurması konusunda anlaşılırlar. İlk halde, mutlak muvazaa (basit muvazaa), ikinci halde nisbi muvazaa (mevsuf muvazaa) söz konusu olur³¹.

Mutlak muvazaanın unsurları; görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı/ niyetidir. Görünürdeki işlem (muvazaalı işlem), tarafların üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları işlemidir. Taraflar hukuki işlemi sırf görünürde yapmaktadırlar, bu nedenle de aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmaktadırlar. Muvazaa anlaşması, tarafların görünürdeki işlemi sırf üçüncü kişileri aldatmak için yaptıklarına ve kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceğine ilişkin olarak yaptıkları anlaşmadır. Mutlak muvazaanın üçüncü koşulu aldatma kastıdır. *Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler* kenar başlıklı TBK m. 19/1'e göre, "bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır". Gizleme niyeti, ancak üçüncü kişilerin aldatılması ile söz konusu olabileceği için, aldatma kastı da muvazaanın unsurlarından biridir³².

Nisbi (mevsuf) muvazaada, mutlak muvazaadaki unsurlardan başka bir de gizli işlem bulunur. Taraflar görünürdeki - muvazaalı işlemin altında kendi iradelerine uygun ve gerçekten istedikleri bir işlem yapabilirler. Görünürdeki işlemin arkasına gizlenmiş olan ve muvazaalı işlemin aksine taraflarca hüküm ve sonuç doğurması istenen bu işleme/ sözleşmeye gizli işlem denir. Örneğin saklı pay sahibi mirasçıdan mal kaçırmak için satış sözleşmesi arkasında yapılan bağış sözleşmesinde, satım sözleşmesi görünürdeki işlem, bağış sözleşmesi ise gizli işlemdir³³.

s. 7 vd.; **Aday**, Nejat: Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, s. 5 vd.; **Atamulu**, İsmail: Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 22 vd.; **Özkaya**, Eraslan: Açıklamalı – İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 182 vd.

³¹ **Eren**, BG, s. 395; **Oğuzman/Öz**, s. 129; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 345-346; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla: TEKİNAY Borçlar Hukuku (TEKİNAY Borçlar), 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 407; **Esener**, s.41-43; **Aday**, s. 5 ve s. 12 vd.; **Atamulu**, s. 46-47.

³² **Eren**, BG, s. 397; **Esener**, s. 25; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 345; **Atamulu**, s. 44-45. Aksi görüşte bkz. **Aday**, s. 9. Karş. **Oğuzman/Öz**, s. 128-129.

³³ **Eren**, BG, s. 398; **Oğuzman/Öz**, s. 129; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 346; **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altıp**, TEKİNAY Borçlar, s. 410; **Esener**, s. 42; **Aday**, s. 13 vd.; **Atamulu**, s. 51 vd.

Muvazaanın hüküm ve sonuçlarına gelince, yukarıda da yer verdiğimiz üzere TBK m. 19/1 gereğince, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya *gerçek amaçlarını gizlemek için* kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınacaktır. Muvazaalı yani görünürdeki işlemde tarafların arzusu işlemin hüküm doğurmamasıdır, kanun koyucu da tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağını ifade etmiştir. Baskın görüşe göre, muvazaalı yani görünürdeki işlem, hem taraflar, hem de üçüncü kişiler bakımından kesin hükümsüzdür. Buna karşılık, gizli işlem gerekli geçerlilik şartlarını taşıyorsa geçerli olacaktır³⁴.

Muvazaalı işlemin hükümsüzlüğü, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Kural olarak herkese karşı ve herkes tarafından ileri sürülebilir. Fakat belirtmek gerekir ki, bu kuralın mutlak uygulanması, ilgili ilgisiz herkese muvazaalı işlemin taraflarının sözleşme ilişkilerine orantısız müdahale imkânı verir. Dolayısıyla işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürebilecek kişiler sınırlandırılmıştır. Öğreti ve uygulama muvazaalı işlemin geçersizliğinin ilgililer tarafından ileri sürülebileceğini kabul etmektedir³⁵. Bu bağlamda, muvazaa, kural olarak, sözleşmenin taraflarınca birbirlerine karşı ileri sürülebileceği gibi, sözleşme taraflarınca üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir, keza üçüncü kişiler de “ilgili” olmak kaydıyla sözleşmenin taraflarına karşı

³⁴ **Esener**, s. 50 vd.; **Aday**, s. 21 vd.; **Atamulu**, s. 112 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 130-132; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, TEKİNAY Borçlar, s. 410; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 346. Bkz. YHGK, 2013/4-1016 E.; 2014/436 K.; 02.04.2014 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 31.03.2021). Muvazaalı işlemin yoklukla malul olduğu görüşü için bkz. ve karşı **Eren**, BG, s. 401; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 354-355. İsviçre öğretisinde ve uygulamasında da hâkim görüş kesin hükümsüzlüktür. Bu hususta bkz. **Wiegand**, Wolfgang: **Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Wiegand**, Wolfgang: Basler Kommentar (Bas.Kom.) Obligationenrecht (OR) I, Art. 1-529, Basel, 2011, Art. 18, s. 183, N. 126. Bkz. BGE 96 II 383, 390. Yokluk görüşü için bkz. **Keller**, Max/**Schöbi**, Christian: Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel, 1988, s. 194; **Kramer**, Ernst A./**Schmidlin**, Bruno: Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zur Art. 1-18 OR, Bern 1986, Art. 18, N. 156-157. (**Kramer**, Ber.Kom.). Buna karşılık Alman Hukukunda, Alman Medeni Kanunu'nda (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) muvazaalı işlemin kesin hükümsüz olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bkz. BGB § 117/1.

³⁵ Bu hususta bkz. **Atamulu**, s. 120; **Atamulu**, s. 120 ve dipnot 48'de yollama yapılan yazarlar. “... Diğer taraftan, görünüşteki hukuki işlemin muvazaa sebebiyle geçersiz bulunduğu iddiası, hukuken korunması gereken bir hakkı bulunan üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilir...” YHGK, 2013/19-1622 E., 2015/1238 K., 17.04.2015 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 31.03.2021)

hükümsüzlük iddiasında bulunabilirler. Esasen bir kimsenin davacı sıfatını haiz olabilmesi de, dava konusu hukuki ilişkiden kaynaklanan bir menfaatinin bulunmasını gerektirir (HMK m. 114/1 b. h).

Kanun koyucu, doğrudan veya dolaylı olarak muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülemeyeceği istisnai haller de kabul etmiştir. Esasen muvazaalı işlemin geçersizliğine ilişkin açık bir hüküm mevzuatımızda olmadığı gibi, bu geçersizliğin ileri sürülemeyeceğine dair doğrudan ve genel bir hüküm de yoktur³⁶. Ancak ifade edeceğimiz bazı hallerde muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir.

Bu bağlamda, muvazaaya ilişkin doğrudan düzenleme getiren spesifik kanun hükmü TBK m. 19/2'dir. Buna göre, "Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz". Bundan başka, doğrudan doğruya muvazaayı düzenlememekle birlikte, yine muvazaanın ileri sürülememesi sonucunu doğuran bir kanun hükmü TMK m. 1023'dür. Buna göre, "Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur". Bu çerçevede tapuda yapılan muvazaalı devir sonucu malik olarak gözüken kişiden aynı hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişinin bu kazanımı korunacaktır. Keza TMK m. 988'e göre de, " Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur". Bu bağlamda da, taşınır malı emin sıfatıyla zilyedinden edinen iyiniyetli üçüncü kişiye karşı muvazaalı iddiası dermeyeran edilemeyecektir. Bir diğer hal de, TBK m. 41/2 hükmü kapsamında ortaya çıkar. Buna göre, "Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirimde göre belirlenir". Şayet temsil olunan ve temsilci temsil belgesinin içeriğinin muvazaalı olması hususunda anlaşmışlarsa, temsil olunan bunu temsilciyle işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecek, bu kişilere bildirilen temsilin kapsamı geçerli olacaktır³⁷.

Muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülemeyeceği son hal, hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımı teşkil etmesi durumudur. TMK m. 2/2'ye göre, " Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz". Bu bağlamda, muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün dermeyeranın hakkın kötüye kullanımı teşkil etmesi halinde, esasen hükümsüz

³⁶ Esener, s. 113-114 ve s. 119 vd.; Atamulu, s. 140-141; Aday, s. 24 vd.; Wiegand, Bas.Kom. OR I, Art. 18, s. 183, N. 126.

³⁷ Bu hallerle ilişkin geniş bilgi için bkz. Aday, s. 24 vd.; Atamulu, s. 140 vd.

olan muvazaalı işlem geçerliymiş gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır³⁸. Zira hakkın kötüye kullanımını hukuk düzenin korumaması, hakkı kötüye kullananın bu şekilde elde etmeye çalıştığı amaca ulaşmaması anlamına gelir.

Hakkın kötüye kullanımının söz konusu olması için, hukuk düzeninin tanıdığı bir hakkın varlığı ve bu hakkın açıkça yani herkesin anlayabileceği toplum içinde ortalama akıl ve düşünceye sahip kişilerin fark edebileceği açıklıkta kötüye kullanılması gereklidir. Bu kötüye kullanmadan bir zararın hâsıl olmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır³⁹.

Kötüye kullanmaktan amaç, esas itibarıyla hakkın amacına aykırı kullanımı ile hakkın kullanılmasında menfaat olmayışı olarak ifade edilebilir⁴⁰. Öte yandan öğretilerde, hakkın kötüye kullanımı örneklerinin belirli şablonları ortaya konulmuştur⁴¹. Esasen bunlar da, amaca aykırı kullanım bağlamında ortaya çıkan hallerdir⁴². Hakkın amaca aykırı kullanımı çerçevesinde, örneğin bir babanın küs olduğu oğlunu annesinin kabrinin bulunduğu bahçesine sokmaması⁴³ hali örnek verilebilir. Babanın mülkiyet hakkı söz konusudur ve mülkiyet hakkı bağlamında bir kimsenin taşınmazına bir başkasının girmesine engel olması mümkündür. Bu mahremiyet isteğinden ileri gelebileceği gibi, sadece çimlerinin zarar görmesini istememesinden de ileri gelebilir. Fakat bu olay bağlamında mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı yetkiyi kullanmasının sebebi, mahremiyet veya bahçesinin zarar görmesi kaygısı

³⁸ Hakkın kötüye kullanımı hususunda bkz. **Edis**, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1989, s. 331; **Zevkçiler**, Aydın/**Acabey**, Beşir/**Gökyayla**, Emre: Zevkçiler Medeni Hukuk, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 185 vd.; **Akyol**, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 111 vd.; **Oğuzman/Barlas**, s. 284 vd.; **Altaş**, Hüseyin: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 287 vd.; **Uyar**, Talih: “Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük (Objektif İyiniyet)” Kuralı (MK.2/I) ve “Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı” (MK.2/II)”, Prof. Dr. SEYFULLAH EDİS’E ARMAĞAN, İzmir, 2000, s. 441 vd.; **Alaslan**, Fatma: “Medeni Hukuk’da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Ekim 2016, s. 413 vd., s. 424 vd. Ayrıca bkz. **Ateş**, Derya: “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, S. 72, 2007, s. 75 vd.

³⁹ **Oğuzman/Barlas**, s. 271; **Serozan**, Rona: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 160; **Dural**, Mustafa/**Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku, C. I, Filiz Kitabevi, 12. Baskı, İstanbul, 2017, s. 256. Karş. **Edis**, s. 329; **Zevkçiler/Acabey/Gökyayla**, s. 184.

⁴⁰ **Şans Uçaryılmaz**, Talya: Bono Fides (Dürüstlük Kuralı), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 151.

⁴¹ **Serozan**, s. 270-271.

⁴² **Şans Uçaryılmaz**, s. 151.

⁴³ **Serozan**, s. 270.

değil, oğlunu üzmeştir. Mülkiyet hakkının tanınmasının sebebinin bu olmadığı da açıktır. Bu noktada, amaca aykırı - yararsız hak kullanımı mevcuttur. Bunun yaptırımı, malik babanın elde etmek istediği amaca ulaşamaması biçiminde ortaya çıkacaktır. Yani oğlunun bahçesine girmesine mülkiyet hakkını ileri sürüp engel olamayacaktır. Nitekim benzer bir olayda Alman İmparatorluk Mahkemesi, malikin oğluna belli günlerde saatle sınırlı biçimde bahçeye girme hakkı tanımıştır⁴⁴.

Muvazaanın ispatı hususuna gelince, bununla kast edilen, tarafların gerçek iradesinin, görünürdekinden farklı olduğunun ortaya konulmasıdır. Muvazaayı ispatlayacak olanlar sözleşmenin tarafları ise, onların Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 200-201 hükümleri gereği, kural olarak yazılı delil göstermeleri gerekecektir⁴⁵ ⁴⁶. Buna karşılık, sözleşme taraflarının dışındaki üçüncü kişiler muvazaayı HMK m. 203/1 b. d'ye göre her türlü delille ispat edebilirler⁴⁷.

b. Önalım Hakkının Kullanılması Bağlamında Muvazaa

Konumuzla bağlantılı olarak tarafların görünürde bir satım sözleşmesi yapmaları fakat gerçekte bu satımın hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmış olmaları halinde mutlak muvazaa söz konusu olacaktır. Bu ihtimalde taraflar muvazaalı satım işlemi önalım hakkı sahibini hakkını kullanması için harekete geçirmek ve onun önalım konusu malı çok defa yüksek bedelle satın almasını sağlamak amacıyla yapmaktadırlar⁴⁸. Önalım hakkı sahibi, bu durumu dava sırasında öğrenirse davadan vazgeçip önalım hakkını kullanmaktan feragat edecektir⁴⁹. Buna karşılık, hakkını kullandıktan

⁴⁴ RGZ 72, 251.

⁴⁵ **Aday**, s. 63 vd.; **Atamulu**, s. 205. Bkz. YHGK 2003/1-374 E., 2003/370 K., 28.05.2003 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 15.03.2021). Hemen belirtilim ki, yazılı delil dışındaki diğer kesin delillerle de ispat mümkündür. Bkz. 1. HD, 2013/8612 E., 2013/12448 K., 12.9.2013 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 15.10.2021). Ayrıca bkz. 3. HD, 2014/413 E., 2014/7545 K., 15.5.2014 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 15.10.2021).

⁴⁶ YİBK, 5.2.1947 T., 20 E., 6 K. (07.07.1947 T. ve 6651 S. RG).

⁴⁷ **Aday**, s. 66 vd.; **Atamulu**, s. 212 vd. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar uygulamada ve öğretide muvazaa iddiasının üçüncü kişilerce her türlü delille ispat edilebileceği kabul görmekte idiyse de, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, mevcut 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 203/1 b. d gibi bir hüküm mevcut değildi. Bkz. **Atamulu**, s. 214.

⁴⁸ **Feyzioğlu**, s. 420; **Taman Şıpka**, s. 71; **Özenli**, s. 131; **Erkan**, s. 51; **Akalp-Demirtabak**, s. 60; **Kırkbeşoğlu**, s. 128-129.

⁴⁹ **Taman Şıpka**, s. 71; **Erkan**, s. 51.

sonra muvazaayı öğrenirse ne olacaktır? Bu soruya verilen cevapların ilki, önalım hakkı sahibinin aldatma (hile) hükümlerine istinaden muvazaayı öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde iptal hakkını kullanıp bedel iadesi talep etmesidir⁵⁰. Bir diğeri ise, aldatma (hile) hükümlerine istinaden değil yanlışlık (hata) hükümlerine istinaden önalım hakkı beyanının iptali ve bedelin iadesidir⁵¹. Bu iki cevap arasında sonuca etkili olan fark, aldatma halinde sözleşmeye icazet verilmesinin tazminat hakkına halel getirmemesidir⁵². Bu husustaki bir diğeri görüşe göre ise, önalım hakkı kullanılıp tescil yapılmışsa, ancak satım sözleşmesinde muvazaaya varsa, bu sözleşmeye istinaden önalım hakkı sahibi lehine yapılan tescil de yolsuzdur. Bu yolsuzluğu üçüncü kişiler de, önalım hakkı sahibi de ileri sürebilir, aldatma veya yanlışlık hükümlerine başvurmayaya gerek yoktur⁵³.

Tarafların görünürde taşınmaz payının devrini sağlayan bir sözleşme, örneğin bağış veya trampa yapımları fakat gizli işlem olarak satım bağışlamaları halinde, önalım hakkı sahibi hakkını kullanabilecek midir? Bu soruya, gerek öğreti, gerekse Yargıtay⁵⁴ olumlu cevap vermektedir. Yani

⁵⁰ Feyzioğlu, s. 420; Özenli, s. 135; Taman Şıpka, s. 71.

⁵¹ Aday, s. 80; Kırkbeşoğlu, s. 129-130.

⁵² Akalp-Demirtabak, s. 61.

⁵³ Erkan, s. 52. Karş. Akalp-Demirtabak, s. 61

⁵⁴ Örnek olarak bkz. "...Davacı, davalının dava konusu payı gerçekte satın almasına rağmen önalım hakkının kullanımını önlemek için muvazaalı olarak trampa işlemi gösterdiğini ileri sürmüştür... Somut olayda, 01.11.2010 tarihli bilirkişi raporuna göre her iki taşınmaz arasındaki değer farkının beş katına yakın olduğu görülmüştür. Her ne kadar, trampaya konu edilen taşınmazlar arasındaki değer farkı tasarrufun yalnız başına satış olduğunu göstermeye yeterli değil ise de; davalının trampa sebebiyle devrettiği taşınmaz payını, iki aydan daha az bir süre içerisinde, aynı değer üzerinden, üç kez el değiştirdikten sonra dördüncü intikalde tekrar almış olması; davalının, 12.01.2010 ve 14.01.2010 tarihli işlemlerde taşınmaz payını satın alan ve satan sıfatı ile T... İnş. San. Tic.A. Ş.'nin ortağı ve temsilcisi olarak işlemde yer alması gözetildiğinde, bu temlik işleminin davacının önalım hakkını kullanmasını engellemeye yönelik olduğunu kabul etmek gerekmiştir. Gerçekte satış olan işlemin sırf diğer paydaşların önalım haklarını kullanmalarının engellenmesi için trampa olarak gösterilmesi halinde kanunun dolaşılması söz konusu olur ki, bu hususu kanun korumaz. Öyle ise, yerel mahkeme direnme kararı gerekçesinde de belirtildiği üzere, davalı A. tarafından, taşınmazda trampa yolu ile pay edinimi muvazaalı olup, gerçekte satış işlemi ile pay edindiği ve davacı yan yönünden önalım hakkının var olduğu kabul edilmelidir. Yerel mahkemenin direnme kararı yerindedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir..." YHGK, 2013/6-109 E., 2013/1476 K., 23.10.2013 T., Günay, s. 225-228. Benzer bir karar için bkz. 6. HD, 2004/4 E., 2004/1054 K., 24.02.2004 T., Yıldız, s. 140-141. Hibenin gerçek satış olduğu yönünde bkz. 6. HD, 1985/14055 E., 1986/399 K., 21.1.1986 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 19.10.2020).

önalım hakkı sahibi, hakkını kullanabilecektir. Bununla birlikte, bu sonuca ulaştıran gerekçeler farklıdır. Bir görüşe göre, bu halde kanuna karşı hile vardır, tarafların önalım hakkının kullanımına engel olmak için muvazaalı işlem yapmaları, önalım hakkı sahibi bakımından kanuna karşı hile teşkil edecektir⁵⁵. Baskın görüşe⁵⁶ göre ise, önalım hakkı sahibi görünüşte tapuda yapılan işlemin muvazaalı olduğunu, asıl gerçekleştirilmek istenen işlemin satış olduğunu dermeyeran ederek önalım hakkını kullanabilecektir. Bu iddia karşısında, muvazaalı işlemin taraflarının gizli işlemin şekle aykırılık sebebiyle geçersizliği ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil edeceği için dinlenmeyecektir⁵⁷. Hal böyle olunca, önalım hakkı sahibi geçerli bir satım sözleşmesi varmış gibi önalım hakkını kullanabilecektir. Öte yandan, önalım hakkı sahibi iddiasını da her türlü delille ispat edebilecektir⁵⁸. TAMAN ŞIPKA, bu hususta hangi yoldan gidilirse gidilsin sonuçta önalım hakkının kullanılabilirliğini, önalım hakkı sahibi muvazaaya dayandığında, muhatapın geçersizlik iddiasının hakkın kötüye kullanılması sayılıp geçerli bir satış varmışçasına önalım hakkının kullanılacağını ifade etmektedir⁵⁹.

Öte yandan, nisbi muvazaa halinin görünürde bir satım sözleşmesi yapıldığı fakat gizli işlem olarak önalım hakkı kullanılması mümkün olmayan bir devrin -örneğin bağış sözleşmesi- gerçekleştirildiği halde, kullanılıp kullanılmayacağı sorusuna baskın görüş⁶⁰ ve Yargıtay uygulaması⁶¹ olumlu

⁵⁵ Tekinay, s. 25. Karş. Esener, s. 98.

⁵⁶ Feyzioğlu, s. 415-417; Özenli, s. 133; Aday, s. 79-80; Ertaş, s. 394; Erkan, s. 54. Karş. Sebük, s. 87 ve Atamulu, s. 244-245.

⁵⁷ Burada görünürdeki işlem muvazaalı olduğu için, gizli işlem ise şekle aykırılık sebebiyle hükümsüzdür. Esasen hükümsüzlüğü ileri sürmek haktır, ancak bu hakkı kullanmak yani hükümsüzlüğü dermeyeran etmek, bu hakkın amaca aykırı kullanımı yani kötüye kullanımıdır. Nihayetinde hükümsüzlüğün sonucu işlemin herkes için, yani ilgili üçüncü kişiler – önalım hakkı sahibi paydaş için de, hükümsüz olması ve bu bağlamda önalım hakkı sahibinin de hükümsüz işleme istinaden önalım hakkını kullanamamasıdır. Fakat burada işlem taraflarının üçüncü kişileri aldatma amacıyla muvazaalı işlem yapmaları, bundan başka hükümsüzlüğe de kendilerinin sebep olması söz konusudur. Önalım hakkı sahibinin gerçekte yaptıkları/yapmak istedikleri işlemin bağış değil satım olduğunu kanıtlaması karşısında, satımın hükümsüzlüğünü ileri sürmek, kanaatimizce, kendi hukuka aykırı davranışlarıyla sebep oldukları hükümsüzlüğü ileri sürmeleri anlamına gelir ve bu nedenle hakkın kötüye kullanımı teşkil eder.

⁵⁸ Feyzioğlu, s. 415-417; Özenli, s. 133; Aday, s. 79-80; Ertaş, s. 394; Erkan, s. 54. Karş. Sebük, s. 87 ve Atamulu, s. 244-245.

⁵⁹ Taman Şipka, s. 75.

⁶⁰ Sebük, s. 88; Feyzioğlu, s. 418-419; Taman Şipka, s. 73; Erkan, s. 55. Karş. Aday, s. 82.

⁶¹ Hemen belirtelim ki, bilahare yer vereceğimiz üzere Yargıtay 27.03.1957 tarihli içtihadı birleştirme kararıyla akrabaya yapılan temliklerin tapuda satış gösterilmiş olsa bile

yanıt vermektedir. Yani bu halde önalım hakkı sahibi hakkını kullanabilecek, buna karşı muvazaalı işlemin tarafları, muvazaayı yani satım değil de bağış yaptıklarını ve hatta bunun da şekle aykırılık sebebiyle hükümsüz olduğunu, önalım hakkı sahibine karşı dermeyeran edemeyeceklerdir. Zira bu iddia da hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir⁶². Kanaatimizce, satış işleminin önalım hakkının kullanılmasını engellemek için bağış gösterilmesi ve bu durumun önalım hakkı sahibi tarafından ispatlanması karşısında, muvazaalı işlemin taraflarının hükümsüzlük dermeyeran etmesinde hakkın kötüye kullanımının söz konusu olduğu açıktır. Buna karşılık, bağışın veya önalım hakkı kullanımının mümkün olmadığı bir devir işleminin, satış olarak gösterilmesi halinde, önalım hakkını kullanan paydaşa karşı, muvazaalı işlemin taraflarının muvazaa dermeyeranında bulunduğu her halde, hakkın kötüye kullanımı olduğu söylenemez. TAMAN ŞİPKA, görünürde satış sözleşmesi yaptıkları halde gerçekte bağış yaptıkları iddiasının önalım hakkını engellemeye çok elverişli olduğunu, tarafların muvazaa iddialarını üçüncü kişi olan önalım hakkı sahiplerine ileri sürmeleri olanağı bir kez kabul edildiğinde, artık her satış olayında tarafların anlaşıp satışı bağış şeklinde göstermeleri mümkün olacağından, önalım hakkının kullanılmasının kötü niyetle engelleneceğini, bu nedenle gerçekte bağış işlemi yaptıkları yönündeki iddianın hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi halinde, tarafların iyiniyete uymayan davranışlarından bizzat kendilerinin yararlanması yolunun kapanmış olacağını ifade etmektedir. Bu kaygı yerinde olmakla birlikte, verilen

gerçekte miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılması veya bağış olması halinde önalım hakkının kullanılmayacağını kabul etmiştir. Bu YİBK saklı kalmak kaydıyla, Yargıtay, görünürde satım fakat gerçekte bağış veya önalım hakkının doğmayacağı başkaca bir temlikin yapıldığı hallerde, önalım hakkının kullanılabilmesini kabul etmektedir. Örnek olarak bkz. "... Her ne kadar davalı bu intikalin gerçekte satış şeklinde olmadığını ileri sürmüşse de, kendisi o resmi akdin tarafı olduğundan akdin mahiyeti hakkındaki muvazaa iddiası dinlenemez. İntikal satış suretiyle olduğuna satıcı ile davalı arasındaki diğer ilişkilerin davacının şuf'a hakkına etkisi olmadığına ve yine davacı ile satıcının akraba durumunda olmalarının önemi bulunmadığına göre kararda sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararının oluşturma uygunluğu da mevcut değildir..." 6. HD, 6896/7221, 11.07.1995 T., **Tunaboğlu**, s. 312. "...Dava konusu pay 16.2.2012 tarihli resmi senet ile H. Y. tarafından davalıya satılmıştır. Davalı her ne kadar tapuda satış olarak gösterilen işlemin H. Y.'in kooperatife üye olması için peşin ödemesi gereken aidat bedeline mahsuben devralındığını savunmuş, gerçek bir satış olmadığından önalım hakkı doğmadığını bildirmiş ise de tapudaki resmi işlemin tarafı olup üçüncü kişi konumundaki davacıya karşı kendi muvazaasına dayanamaz..." 14. HD, 2014/4011 E., 2014/9348 K., 11.07.2014 T., **Günay**, s. 221-222.

⁶² **Sebüik**, s. 88; **Feyzioğlu**, s. 418-419; **Taman Şipka**, s. 73; **Erkan**, s. 55. Karş. **Aday**, s. 82.

örnekte gerçekte de satış yaptıkları yani gizli işlem olarak bağış yapmadıkları halde, tarafların gerçeğe aykırı olarak satış değil bağış yapmış olduklarını ifade etmeleri ihtimali gözetilmiştir. Fakat bu durumda zaten muvazaa yoktur, muvazaa olmadığı halde muvazaa iddiasında bulunmak, hükümsüzlük ileri sürmek söz konusudur ki, bu halde teknik anlamda kötüye kullanılabilir bir hak da yoktur. Hükümsüz olup da bunu ileri sürmek değil, muvazaalı olmadığı - hükümsüz olmadığı halde açıkça yalan beyanla hükümsüzlük iddiasında bulunmak söz konusudur. Buna karşılık, gerçekte bağış yaptıkları halde, tapuda satış gösterilmesi halinde muvazaa vardır. Ön-alım hakkı sahibinin hakkını kullanması üzerine alıcının (gerçekte bağışlananın), satım değil bağış olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil ediyorsa, hiç şüphesiz bu iddia dinlenmeyecektir. Fakat bu iddianın, gerçekteki satışın bağış gösterilmesinde ve bu muvazaanın ileri sürülmesinde olduğu gibi verili biçimde kabul görmemesi gerekir. Tarafların burada ön-alım hakkı sahibinin, hakkını kullanamamasını amaçlamaları da söz konusu değildir, zira öyle olsaydı ön-alım hakkı kullanılmasına imkân vermeyen bağış satış gösterme yolu tercih edilmezdi. Öte yandan, ispat güçlüğü dikkate alındığında çok defa ispat faaliyetinin gerçekleştirilememesinden mütevellit ön-alım hakkı sahibi her şeye rağmen ön-alım hakkı kullanma olanağına kavuşacaktır. Dolayısıyla direkt olarak hakkın kötüye kullanımı vardır demek yerine hakkın kötüye kullanımını şartlarının dikkatle gözetilmesi, ancak ondan sonra -yani bir ön kabul olarak ya da verili biçimde değil- bu sonuca varılması gerektiği kanaatindeyiz^{63 64}.

⁶³ Bu hususta bkz. Aday, s. 82. Krş. **Taman Şıpka**, s. 73, dipnot 135.

⁶⁴ Örneğin daha önce yollama yaptığımız Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2014/4011 E., 2014/9348 K., 11.07.2014 T. sayılı kararındaki ifadeler şu şekildedir: "... Davacı vekili 21.1.2013 tarihli dilekçesi ile paylı malik olduğu Susuz Köyü 63380 ada 4 Sayılı 4000 m2 arsa cinsli taşınmazın diğer paydaşı olan H. Y.'in 22612/400.000 payını 16.2.2012 tarihinde davalı kooperatife 4000 TL bedel ile sattığını, beyanla ön-alım hakkına dayalı olarak tapu iptali ve tescil istemiştir. **Davalı, gerçekte payın satın alınmadığını, kooperatif üyesi olan H. Y.'in üyelik peşinatına mahsuben pay devri yapıldığını gerçekte bir satış olmadığından davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davalı tarafından sunulan, kooperatif kayıtlarından taşınmaz payını satan H. Y.'in davalı kooperatifin ortağı olduğu, Ankara 11. Noterliğinin 25.1.2008 tarih ve 01546 yevmiye numaralı "taahhütname"den H. Y.'in kooperatif ortaklığına kabulü halinde davaya konu taşınmazdaki payını kayıtsız şartsız devredeceğini taahhüt ettiği** kural olarak kişinin kendi muvazaasına dayanması mümkün değil ise de, davalı kooperatifin muvazaa iddiasında bulunmadığı, tapuda gösterilen satışın gerçekte bir satış olmadığını savunma olarak ileri sürdüğü ve buna dair inandırıcı belgeler sunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hükmü Davacı vekili temyiz etmiştir... Dava konusu pay 16.2.2012 tarihli resmi senet ile H. Y. tarafından davalıya satılmıştır. Davalı her ne kadar tapuda satış olarak gösterilen işlemin H. Y.'in kooperatife üye olması için peşin

Muvazaa anlaşması görünürdeki işlemin tamamına veya bir kısmına ilişkin olabilir. İlk halde tam muvazaa, ikincisinde ise kısmi muvazaa söz konusu olur. Örneğin taraflar yaptıkları satış sözleşmesinde satış bedelini gerçek satış bedelinden daha düşük veya daha yüksek gösterirlerse, kısmi muvazaa söz konusu olur. Uygulamada en çok karşılaşılan nisbi muvazaa türü de esasen bedel muvazaası denilen bu türdür. Önalım hakkının kullanımını bağlamında da çokça ortaya çıkan bir haldir. Biz bedel muvazaasını spesifik olarak çalışmamızın ikinci bölümünde değerlendireceğiz.

4. Önalım Davası

Kullanılması kenar başlıklı, TMK m. 734/1'e göre, önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Hak sahibinin alıcıya karşı önalım hakkını kullanmak için açtığı ve sonucunda hâkimin dava konusu payın davacıya satımı ve davacı adına tesciline karar verdiği yenilik doğuran dava önalım davasıdır. Bu dava nitelik itibarıyla yenilik doğuran bir davadır⁶⁵. İsviçre Medeni Kanunu'nda ve 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu'nda önalım hakkı yenilik doğuran bir hakla kullanılırken, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hakkın dava açılarak kullanılması zorunluluğunu getirmiştir. Madde gerekçesine göre, dava açılması zorunluluğu getirilmesinin sebebi, yürürlükteki hükümlerin önalım hakkının dava dışı beyanla kullanılmasına olanak tanınması ancak buna rağmen bu beyanla istenilen sonucun elde edilebilmesinin sonuçta daima bir dava açılmasını gerektirmesidir.

Yenilik doğuran haklar kural olarak dava açmaya gerek olmaksızın muhataba varması gerekli bir irade beyanıyla hüküm ve sonuçlarını doğururlar. Bazı yenilik doğuran haklar ise, kamu düzeni veya üçüncü kişilerin korunabilmesi gibi nedenlerle yenilik doğurucu dava açmak yoluyla kullanılırlar. Bu sonuçların tarafların anlaşmasıyla doğması mümkün değildir.

ödemesi gereken aidat bedeline mahsuben devralındığını savunmuş, gerçek bir satış olmadığından önalım hakkı doğmadığını bildirmiş ise de tapudaki resmi işlemin tarafı olup üçüncü kişi konumundaki davacıya karşı kendi muvazaasına dayanamaz. Öte yandan, payın şirkete aynı sermaye olarak konulduğu da kanıtlanamamıştır. Bu durumda mahkemece işin esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir...” Bu kararda hakkın kötüye kullanıldığı söylenmeden işlem tarafının muvazaasına dayanamayacağı ifade edilmiştir ama – yukarıda da incelediğimiz üzere - böyle genel bir kural hukukumuzda yoktur. Öte yandan, karardan anlaşıldığı kadarıyla, taahhütname de dikkate alındığında önalım olayının gerçekleşip gerçekleşmediği de kanaatimizce tartışılır. Bu karar için bkz. **Günay**, s. 221-222. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 25.04.2021).

⁶⁵ **Eren**, s. 117; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 635; **Sirmen**, s. 460. Bu hususta geniş bilgi için bkz. **Köylüoğlu**, Egemen: Önalım Davası, Ankara, 2011, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 127 vd.

Babalık davası, boşanma davası böyledir⁶⁶. Ne var ki yasal önalım hakkı bakımından esas itibariyle böyle bir durum söz konusu değildir. Nitekim bu nedenle öğretide dava açma zorunluluğunun getirilmiş olması da eleştirilmektedir⁶⁷.

Önalım davasının davacısı paylı mülkiyete konu taşınmazda payını üçüncü kişiye satan paydaşın, paydaş veya paydaşlarıdır. Davalısı ise önalım hakkına konu taşınmazda payı alan yani yeni maliktir. Yasal önalım hakkı paydaşlar arasında kullanılamaz, bu hak sadece üçüncü kişilere karşı kullanılabilir⁶⁸. Kural olarak, önalım davasının davalısı satım veya satıma eşdeğer işlemten sonra tescil yapılmış olup olmamasına göre belirlenir. Tescil henüz yapılmamışsa satıcı paydaşa, tescil yapılmışsa alıcı yeni malike dava açılması gerekir. Ancak uygulamada satımın hemen ardından tescil yapıldığı için bu davanın davalısı payı devralan yeni malik olacaktır⁶⁹.

Bundan başka, önalım hakkının kanunda öngörülmuş bulunan hak düşürücü süreler içinde kullanılması gerekir. TMK m. 733/3 ve 4'e göre, "Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir. Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer". Alıcıya karşı bu süreler içinde dava açılmadığı takdirde, önalım hakkı düşer. Bildirimin⁷⁰ yapılmamış ve sürelerin geçmiş olması halinde, hakkı düşen paydaş tazminat davası ikame edebilir⁷¹.

TMK m. 734/2'ye göre, "Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür". Bu çerçevede, önalım bedeli, önalım hakkı sahibi davacının, önalım borçlusuna ödemesi gereken bedeli ifade eder. Bu bedel, TMK m. 734/2 gereğince taşınmazın satış bedeli ve alıcıya düşen tapu giderleri toplamıdır⁷². Taşınmaz satış bedeli de, kural olarak, tapudaki akit

⁶⁶ Buz, s. 183 vd.

⁶⁷ Kırca, s. 1200; Buz, s. 158-160; Erkan, s. 91-93.

⁶⁸ Eren, s. 120; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 634; Erkan, s. 96 vd.

⁶⁹ Eren, s. 119-120; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 637.

⁷⁰ Bu bildirim hususunda geniş bilgi için bkz. Aydın Ünver, s. 842 vd.

⁷¹ Kırca, s. 1190; Sirmen, s. 462; Aydın Ünver, s. 852 ve dipnot 91'de yollama yapılan yazarlar.

⁷² "... Gayrimenkul mülkiyetinin takyidlerinden olan kanuni şuf'a hakkı gayrimenkulde hisse sahibi bulunan şahsa diğer bir hissenin üçüncü şahsa satılması halinde o hisse müsteriye neye mal olmuş ise o miktar ile ve belli bir süre içinde satın almak salâhiyetini veren aynı bir haktır..." YİBK, 20.06.1951 T., 13 E., 5 K. (07.11.1951 T. ve 7950 S. RG).

tablosunda gösterilen bedeldir⁷³. Davacı adına tescile karar verilmeden önce önalım bedelinin hâkim tarafından belirlenen süre içinde ve hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırılması zorunludur⁷⁴.

Davanın sonucunda hâkimin vereceği karar ile önalım hakkı sahibi paydaşla alıcı üçüncü kişi arasında kendiliğinden iki tür ilişki doğar. İlki davacı ile davalı arasındaki satış ilişkisi, diğeri ise mülkiyeti nakleden ilişkidir. Bu dava üzerine hâkimin vereceği kararın kesinleşmesiyle, mülkiyet alıcıdan önalım hakkı sahibine geçer⁷⁵. Burada bir tescilsiz iktisap hali söz konusudur. Önalım hakkı sahibi bu kararla tapu memurundan tescilin yapılmasını talep edebilir. Bu talep herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi değildir. Yapılacak tescil de kurucu değil açıklayıcı mahiyette olacaktır⁷⁶.

C. Yargıtay Uygulamasına Göre Yasal Önalım Hakkının Kullanılmayacağı Haller

1. Fiili Taksim

Yargıtay'ın müstakar hale gelmiş uygulaması bağlamında, paylı mülkiyete tabi olup da fiilen taksim edilmiş taşınmazlarda, paydaşlardan birinin payını devretmesi halinde diğer paydaşların önalım hakkını kullanmak istemesi hakkın kötüye kullanımı teşkil eder. Belirtmek gerekir ki, bu yönde, yani fiili paylaşma halinde yasal önalım hakkının olmadığı veya kullanılmayacağı yönünde herhangi bir kanun hükmü söz konusu değildir. Yargıtay, bu hususta bir içtihadı birleştirme kararı vermiş de değildir; ancak çok uzun zamandır istikrarlı bir şekilde bu içtihadını sürdürmektedir⁷⁷.

⁷³ 6. HD, 1992/3754 E., 1992/4155 K., 23.3.1992 T. Ayrıca bkz.6. HD, 2010/8834 E., 2011/442 K., 24.1. 2011 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 03.03.2021).

⁷⁴ **Eren**, s. 123; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 637-638. Madde gerekçesinde bu hususa ilişkin şu açıklama yapılmıştır: “Maddenin ikinci fıkrası, önalım bedelinin depo edilmesine ilişkin uygulamada kabul edilen esas kanun hükmü haline getirmektedir. Burada hak sahibinin satış bedeliyle birlikte, alıcıya düşen tapu giderlerinin hâkim tarafından belirlenen süre içinde ve belirlenen yere depo edilmesi öngörülmüştür. Önalım hakkı sahibinin depo edeceği bedelin, zaman zaman uygulamada sorunlar yaratan ve haksızlıklara yol açan banka teminat mektubu olarak da tevdi edilebilmesine son verilmiştir. Bedelin “nakden” yatırılması koşulu öngörüldüğünden, nakit dışında yapılacak tevdiatlar geçerli kabul edilmeyecektir”.

⁷⁵ **Eren**, s. 124-125; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 638; **Sirmen**, s. 461.

⁷⁶ **Eren**, s. 125; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 620; **Sirmen**, s. 461.

⁷⁷ ÖZÇELİK'in tespit ettiği üzere, bu husustaki en eski HGK kararı 1988, özel daire kararı ise 1987 tarihlidir. Öte yandan 1981 tarihli bir HGK kararında karşı oy yazısında, 6. Hukuk Dairesinin uygulamasının 1980 yılından beri bu yönde olduğu ifade edilmiştir.

Yargıtay uygulamasına göre, fiili taksimin söz konusu olması için, yasal önalım hakkına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmazın paydaşlarca kendi aralarında taksim edilmiş ve taksim sonucu ortaya çıkan bölümlerin paydaşlara özgülenmiş olması gerekmektedir. Bu halde, bir paydaşın kendi payını devretmesi halinde diğer paydaşların önalım hakkını kullanmak istemesini Yargıtay hakkın kötüye kullanımı olarak görmektedir⁷⁸.

Öğretide bir görüş Yargıtay'ın fiili taksime ilişkin uygulamasını isabetli bulurken⁷⁹, diğer bir görüş -deyim yerindeyse- bu uygulamaya şüpheyle yaklaşmaktadır⁸⁰. Kanaatimizce de, taşınmazın fiilen taksim edildiği her olayda önalım hakkının kötüye kullanıldığını kabul etmek yerine her somut olay bakımından değerlendirme yapmak gerekir⁸¹.

2. Miras Hukukuna İlişkin Amaçlarla Akrabaya Yapılan Devir

Yargıtay 27.03.1957 tarih ve 12/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla⁸² “*Müşterek mülkün hissedarları, hisselerini karı ve kocaya, evlada veyahut akrabaya temlik etmeleri halinde şeklen satış akdi bulunsa bile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatların veya hibe gibi mülahazaların hâkim olduğu ahvalde Medeni Kanunun hakiki satışlarda kabul eylediği şuf'a hakkının cereyan etmeyeceği*” ni kabul etmiştir.

Dolayısıyla Yargıtay kırk yıldır bu uygulamasını sürdürmektedir. Bkz. **Özçelik**, Barış: “Fiili Taksim Halinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılmayacağı Yönündeki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Mart-Nisan 2019, Sayı 141, s. 258, dipnot 15, 16 ve 17’de yollama yapılan kararlar.

⁷⁸ **Özçelik**, s. 254 vd.; **Sayımlar**, Zeynep: “Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Y. 2015, C.1, s. 637 vd. Bu yöndeki kararlarına örnek olarak bkz. 14. HD, 2016/15682 E., 2020/4155 K., 29.06.2020 T.; 14. HD, 2016/14986 E., 2020/3422 K., 08.06.2020 T., **Ruhi/Ruhi**, s. 258-259 ve 276-277.

⁷⁹ **Tekinay**, s. 45; **Özenli**, s. 75-79; **Özdek**, Yasemin: “Önalımda (Şuf’ada) Vazgeçme ve Bir Yargıtay Kararı”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1985, C. 3, S. 3, s. 365.

⁸⁰ **Oğuzman**, M. Kemal: “Dürüstlük Kuralına (MK m. 2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi”, Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN’A 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s. 414; **Taman Şıpka**, s. 117-118; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 633, dipnot 1206 ve s. 642-643, dipnot 1242; **Sirmen**, s. 460; **Erkan**, s. 111; **Köylüoğlu**, s. 95-96; **Sayımlar**, s. 646; **Kırkbeşoğlu**, s. 206-207.

⁸¹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 642-643, dipnot 1242; **Sirmen**, s. 460; **Erkan**, s. 111; **Köylüoğlu**, s. 95-96; **Sayımlar**, s. 646; **Kırkbeşoğlu**, s. 206-207. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. ve karşı **Özçelik**, s. 259 vd.

⁸² Karar için bkz. RG 21.08.1957 T., 9687 S.

Bu kararlar birlikte Yargıtay, görünüşte satım sözleşmesi olsa bile gerçekte miras hukukuna müteferri amaçlarla bağış yapılması halinde, bir başka ifadeyle esasen muvazaanın söz konusu olduğu bu türden işlemlerde -gerçekte bir satım sözleşmesi olmadığı için- önalım hakkının kullanılmayacağını kabul etmiştir. Bu halde, Yargıtay, davalının muvazaayı ileri sürmesini de hakkın kötüye kullanımı olarak görmemektedir.

Öğretide de, çoğunlukla bu uygulama kabul görmektedir⁸³. Öte yandan, Yargıtay burada akrabayı sadece mirasçılarla da sınırlandırmamaktadır⁸⁴. Ancak öğretilerde akraba kavramının miras hukuku anlamında mirasçı sıfatı taşıyan akrabalar olarak anlaşılması gerektiğini ifade eden yazarlar da vardır⁸⁵.

II. YARGITAY UYGULAMASINA GÖRE ÖNALIM BEDELİ

A. Satış Bedelinin Değer Artışlarına Göre Mahkeme Tarafından Yeniden Belirlenmesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere önalım bedeli, tapu kütüğünde/ akit tablosunda görünen satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin toplamıdır⁸⁶. Önalım bedeli, önalım hakkı sahibi davacının önalım borçlusuna ödemesi gereken bedeli ifade eder. Bu bedel, TMK m. 734/2 gereğince **taşınmazın satış bedeli ve alıcıya düşen tapu giderleri toplamı**dır. Davacı

⁸³ İsviçre öğretisi ve uygulaması için bkz. **Meier-Hayoz**, Art. 681, N. 145; **Rey**, N. 1262; **Rey/Strebel**, Bas.Kom., Art. 681, N. 11. Türk hukuku ve uygulaması için bkz. **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 616; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 612; **Sirmen**, s. 459; **Erkan**, s. 75 ve dipnot 316'da yollama yapılan yazarlar. Yargıtay kararları için bkz. 14. HD, 2016/15429 E., 2020/2034 K., 20.02.2020 T.; 14. HD, 2016/8066 E., 2019/6219 K., 03.10.2019 T.; YHGK 2013/2268 E., 2015/1437 K., 27.05.2015 T., **Ruhi/Ruhi**, s. 314-315, s. 408-410, s. 1154-1158.

⁸⁴ "... Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08/02/2012 gün ve 2011/6-762 Esas, 2012/56 sayılı ilamı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/04/2011 gün ve 2011/6-38 Esas sayılı 2011/225 Karar sayılı ilamı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2011/6-164 Esas ve 2011/245 sayılı ilamlarında da satışın satış tarihi itibarıyla doğrudan mirasçılar arasında yapılması gerekmeyip temlikin taraflarının akraba olmasının yeterli olduğuna karar verilmiştir...", 14. HD, 2016/8066 E., 2019/6219 K., 03.10.2019 T., **Ruhi/Ruhi**, s. 408-410.

⁸⁵ **Feyzioğlu**, s. 270; **Arık**, K., Fikret: "Mirasçıya Satışta Suf'a Cereyan Eder mi?", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 4, s. 214; **Erkan**, s. 75.

⁸⁶ Bkz. Yukarıda s. 16, dipnot 72. Bu yöndeki yeni tarihli kararlar için bkz. 14. HD, 2016/15432 E., 2020/3282 K., 3.6.2020 T.; 14. HD, 2016/14449 E., 2020/3353 K., 4.6.2020 T.; 14. HD, 2018/5673 E., 2016/6186 K., 3.10.2019 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 03.03.2021). Bu hususta ayrıca bkz. **Erdem**, Mehmet: "Yasal Önalım Bedeli ve Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Bedelin Güncellenmesi Meselesi", Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU'NA Armağan, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 798 vd.

adına tescile karar verilmeden önce bu bedelin hâkim tarafından belirlenen süre içinde ve hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırılması zorunludur.

Bu bağlamda, taşınmazın satış bedeli de, resmi senette gösterilen bedeldir. Satış bedeli resmi senetten açıkça görüleceği için, esasen bedelde muvazaa halleri dışında, kural olarak tartışmaya da mahal vermez. Bununla birlikte, paranın alım gücündeki değişikliklere bağlı olarak bu bedelin güncellenmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir.

Yargıtay'ın satış bedelinin güncellenmesine ilişkin uygulaması zaman içinde değişiklik göstermiştir. Esasen bu konuyu mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ve mevcut 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir. Şöyle ki, mevcut Medeni Kanun önalım hakkının kullanımını süreyle sınırlandırmış olduğundan -önceki Medeni Kanun'a göre- daha kısa süre içinde önalım hakkı kullanılabilir (TMK m. 733/4). Hal böyle olunca da, güncelleme ihtiyacı görece daha az ortaya çıkacaktır. Buna karşılık önceki Medeni Kanun zamanında açık kanun hükmüyle süre sınırlaması olmadığı için hakkın kullanımını satıştan çok sonra gerçekleştirilebilmekteydi⁸⁷.

5 Mayıs 1993 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararına⁸⁸ konu olayda, 1982 ve 1983'de iki paydaşın paylarını üçüncü bir kişiye satmaları, o sırada yurt dışında bulunan diğer paydaşın ise 1988 yılında yurda döndüğünde satışları öğrenip bir ay içinde hakkını kullanması söz konusu olmuştur. Davacı paydaş hakkını tapuda gösterilen bedel (90.100 TL.) üzerinden kullanmış, akabinde Sulh Hukuk Mahkemesi'nde dava açmış, ancak yapılan keşifte taşınmazın değerinin davanın açıldığı tarihte 44.000.000 TL. olduğunun belirlenmesi üzerine mahkeme görevsizlik kararı vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bu kararı önalım bedelinde tapudaki değer esas olduğu gerekçesiyle bozmuş, direnme üzerine konu Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir.

Hukuk Genel Kurulu, "... Yargıtay uygulamasında, (YHGK.'nun 7.10.1931 günlü kararından beri, bkz. Tepeci Notlu izahlı Türk Kanunu Medenisi II 1946, sh. 49) Şufa bedeli olarak ödenmesi gereken miktar "Davalıya tapuda yapılan satışta düzenlenen sözleşme tablosunda (sicilde) gösterilenle" sınırlı olduğu kabul edilmekte idi. Ancak Şufa (önalım) bedeli ola-

⁸⁷ Geniş bilgi için bkz. Şipka, Şükran: "Yargıtay Kararları Doğrultusunda Taşınmazdaki Değer Artışlarının Kanuni Önalım (Şufa) Bedeline Yansıtılması", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1996, C. 20, s. 31 vd.; Erdem, s. 802 vd.

⁸⁸ YHGK, 1993/6-761 E., 1993/192 K., 5.5.1993 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 19.10.2020).

rak tapu sicilinde gösterilerinin esas alınması, hakkaniyet ile bağdaşmayan ve çıkarlar dengesini bozan durumlar meydana getirmektedir. **Ülkemizde, genel olarak, taşınmaz satımlarında-tapuda-satış bedeli olarak gerçek değer yerine “emlak vergisine esas alınan daha düşük değer” gösterilmektedir.** Diğer taraftan Şufa (önalım) hakkının kullanılması, satış işleminin ortaklara resmen duyurulmaması nedeniyle olayımızda olduğu gibi satıştan senelerce sonra gerçekleşebilmektedir. İşte, gerek gerçeği yansıtmayan sicildeki **düşük bedelin kabul edilmesi ve gerekse satış günü ile Şufa hakkının kullanıldığı (genellikle tescil) davası ile birlikte kullanılmakta) gün arasında geçen sürede taşınmazın değerinde enflasyon ve diğer objektif nedenlerle meydana gelen artışların gözetilmemesi, hukukun amacı olan adaletin somutlaşmasını (hakkaniyet) önlediği ve çıkarlar dengesini bozduğu tartışılmayacak biçimde ortaya çıkmaktadır.** Bu durumda Şufa (önalım) hakkı sahibi nedensiz zenginleşirken alıcı olan davalı, fakirleşmektedir. Nitekim olayımızda, davalıya (tapu sicilindeki bilgiye göre) 1982 yılında 90.100.- lira satılan payın davanın açıldığı (Şufa hakkının kullanıldığı) 10.2.1988 günündeki değerinin yaklaşık 30.000.000.- lira olduğu belirlenmiştir. **Şufa bedeli olarak 30.000.000.- TL.ye karşılık 90.100.- liranın ödenmesini kabul etmenin hakkaniyete uygun düşeceğini savunma olanağı yoktur, konunun tartışılması sırasında bu durum oybirliği ile benimsenmiştir. Sorun, çözüm yolu ve yönteminde toplanmıştır...**” şeklinde sorunu ortaya koymuştur. Devamında “...Şufa (önalım) hakkının, kullanılması nedeniyle uygulamada ortaya çıkan ve tartışmasız kabul edilen adaletsiz (hakkaniyet) durumun yorum yoluyla düzeltilmesi olanağı olduğu kabul edilmelidir. Unutulmamalıdır ki, yasaların uygulanması sırasında görülecek haksızlıkların, adaletten sapmaların düzeltilmesi ilk önce yargıya düşen bir görevdir. Yasa'nın açık ve buyurucu bir emri olmadıkça yargı bu görevini yerine getirmekle yükümlüdür. Olayımızda yasal bir değişikliğe ve düzenlemeye gerek bulunmadığına göre bindoküzyüztuzlardan günümüze kadar gelen yerleşmiş inançtan dönülerek, önalım (Şufa) bedelinin payın satışında tapu sicilinde gösterilen değer olmayıp hakkın kullanıldığı yani dava tarihindeki değer olduğunun kabulü hukukun temel amaçlarından olan adaleti (hakkaniyet) gerçekleştirecektir...” denilmiştir. Sonuç itibarıyla de, oy çokluğu ile temyiz itirazlarını reddedip direnme kararını onamıştır⁸⁹.

⁸⁹ 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun uygulandığı dönemde verilen bu yöndeki başkaca kararlar için bkz. YHGK 1996/6-61 E., 1996/164 K., 13.3.1996 T.; YHGK 1994/6-663 E., 1994/841 K., 14.12.1994 T.; YHGK 2012/6-1127 E., 2013/434 K., 3.4.2013 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 19.10.2020). Ayrıca bkz. Erdem, s. 807 vd. ve dipnot 41 vd.'nda yollama yapılan kararlar.

4721 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğüne kadar verilen kararlarda, payın satışı ile önalım hakkının kullanıldığı zaman arasında uzunca bir süre geçmiş olması halinde, önalım bedelinin payın önalım hakkının kullanıldığı tarihteki değerine, daha önce kullanılmamış olması halinde dava tarihindeki değerine göre belirlenmesi söz konusu olmuştur. Öte yandan, bu dönemde payın satışı ile önalım hakkının kullanıldığı veya dava açıldığı tarih arasında uzun bir zaman geçmemişse, önalım bedeli satış sözleşmesinde gösterilen bedele göre belirlenmiştir⁹⁰.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, önalım hakkının kullanılabilmesi için paydaşlara bildirim yükümlülüğü getirdiği gibi (TMK m. 733/3), önalım hakkının kullanımını da süreyle sınırlandırmıştır. Hal böyle olunca, çok uzun süre sonra (TMK m. 733/4 gereği en çok iki yıl) önalım hakkı kullanılması ihtimali bertaraf edilmiş olmaktadır. Hakkın geç kullanımı, kural olarak, bildirim yükümlülüğün yerine getirilmemiş olmasından ileri geleceği için, sonuçlarına da önalım hakkı sahibi paydaşın değil alıcının katlanması gerekecektir. Nitekim Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir⁹¹.

Öte yandan, her ne kadar mevcut Medeni Kanun bağlamında hakkın kullanımını en çok satıştan iki sene sonra gerçekleştirebilecek olsa da, sürenin uzaması taşınmaz satış vaadi sözleşmesi sebebiyle de söz konusu olabilir. Şöyle ki, paydaş ile alıcı arasında bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olup da, paydaşın satış sözleşmesi yapmaması üzerine vaad alacaklısı cebri tescil davası açmış olabilir. Mahkemenin devir kararı vermesi halinde diğer paydaşlar için önalım hakkı doğacaktır. Ancak bu ihtimalde devrin sağlanması uzun bir mahkeme sürecinden sonra gerçekleşebilir. Bu halde de bedelin güncellenmesi ihtiyacı hâsıl olabilir. Bu husus Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay, bu hallerde davanın kabulünü kural olarak payın dava tarihine göre belirlenen değerinin davacıdan alınması koşuluna bağlamaktadır^{92 93}. Bundan başka, bu konu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru-

⁹⁰ **Erdem**, s. 813 vd. Uzun zamanın ne kadarlık bir süreye tekabül ettiği açık değildir ancak Yargıtay kararlarına baktığımızda bir yıla kadar olan süreleri uzun kabul etmediği görülmektedir. Bkz. YHGK 2001/6-299 E., 2001/295 K., 28.3.2001 T.; 6. HD 2004/175 E., 2004/254 K., 26.1.2004 T.; 6. HD 2002/3186 E., 2002/4285 K., 25.06.2002 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 19.10.2020).

⁹¹ YHGK 2009/6-31 E., 2009/68 K., 11.2.2009 T.; YHGK 2009/6-32 E., 2009/68 K., 11.2.2009 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 19.10.2020). 6. HD, 11109/13508, 2.12.2008 T.; 6. HD 2017/4445, 16.04.2007 T., **Tunaboğlu**, s. 412-413; s. 416-417; **Erdem**, s. 814-815.

⁹² YHGK 6-663/841, 14.12.1994 T.; YHGK 6-673/898, 28.12.1994 T., **Tunaboğlu**, s. 430-432, s. 432-434; 6. HD, 2012/16738 E., 2013/10770 K., 20.06.2013 T.

ruya ve Anayasa Mahkemesi kararına da konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi önalım davacısının ödemesi gereken bedelin enflasyon farkına göre güncellenmesi gerektiğine, bu yapılmadığı için mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve başvuru tazminat ödenmesine hükmetmiştir⁹⁴.

B. Satış Bedelinde Muvazaa Halleri

1. Genel Olarak Bedel Muvazaası

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, muvazaa anlaşması görünürdeki işlemin tamamına ilişkin olabileceği gibi, bir kısmına ilişkin de olabilir. İlkinde tam muvazaa, ikincisinde ise kısmi muvazaa söz konusu olur. Tarafların yaptıkları satış sözleşmesinde satış bedelini gerçek satış bedelinden daha düşük veya daha yüksek göstermeleri halinde kısmi muvazaa mevcuttur. Kısmi muvazaa şeklinde ortaya çıkan bu muvazaaya spesifik olarak bedel muvazaası denir⁹⁵. Öte yandan buradaki muvazaa nisbi muvazaadır. Dolayısıyla ve esas itibarıyla gizli işlemde şekle aykırılık söz konusudur ve kural olarak yaptırım da kesin hükümsüzlüktür. Satış bedeli sözleşmenin esaslı noktasıdır ve sözleşmede gösterilen bedel, gerçek bedelden farklıdır. Bu nedenle, kural olarak, görünürdeki işlem muvazaa sebebiyle, gizli işlem şekle aykırılık sebebiyle geçersizdir⁹⁶. Bedel muvazaası yapılmış sözleşmeye

(<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 19.10.2020); 6. HD, 12623/13393, 13.12.2011 T., **Günay**, s. 276-277; **Erdem**, s. 818 vd.

⁹³ Önalım bedelinin güncellenmesi gereken hallerde, güncellemenin nasıl ve özellikle hangi tarihe (dava tarihi – depo kararının verildiği tarih) göre yapılacağı hususunda geniş bilgi ve Yargıtay uygulaması için bkz. **Erdem**, s. 829-832.

⁹⁴ Bkz. Başvuru No: 2016/77854, 1.7.2020 T.; Başvuru No: 2017/15134, 29.1.2020 T. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/77854> Erişim tarihi: 24.03.2021).

⁹⁵ **Esener**, s. 62 vd.; **Aday**, s. 54 vd.; **Atamulu**, s. 225 vd. Bu hususta ayrıca bkz. ve karşı. **Cihan**, Ali Hulki: “Taşınmaz Devirlerinde Bedelde Muvazaanın Sözleşmeye Etkisi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2013, S. 2, s. 105.

⁹⁶ **Esener**, s. 63-64; **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, 6. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 237; **Sirmen**, Lale: “Taşınmaz Satımlarında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları” (Bedel), Prof. Dr. Jale G. AKİPEK’E Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Konya, 1991, s. 305 vd., s. 311; **Aday**, s. 55-57; **Atamulu**, s. 230; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 357-358. Karş. **Eren**, s. 403; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: TEKİNAY Eşya Hukuku, 5. Bası, Filiz Kitabevi, C. 1, İstanbul, 1989 (TEKİNAY Eşya), s. 669-670. Bu görüş Federal Mahkeme kararlarında da kabul görmüştür. Ancak tarafların edimlerini ifa ettikten sonra muvazaa iddiasında bulunmaları hali hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği için, işlem geçerliymiş gibi sonuç doğurmaktadır. Bkz. **Gauch**, Peter/**Schlupe**, Walter R./**Schmid**, Jörg/**Emmenegger**, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, Zürich, 2008, s. 223, N. 1035; **Wiegand**, Bas.Kom, OR I, Art. 18, s. 160, N. 52. Karş. **Kramer**, Ber.Kom., Art.

istinat eden tescil de, kural olarak yolsuz tescildir. Bu bağlamda tescilin yolsuzluğunun düzeltilmesi için tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilir, keza taraflar yaptıkları işlemlere istinaden birbirlerine vermiş olduklarını sebepsiz zenginleşme ve istihkak davasıyla talep edebilirler. Bununla birlikte, şekle aykırılığı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği hallerde, geçersiz işlem, geçerliymiş gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır^{97 98}.

Esasen bedel muvazaası sebebiyle tarafların birbirlerine karşı muvazaası iddiasında bulunması pratikte gerçekleşmesi zor bir ihtimaldir. Zira taraflar zaten işlemi yapmak istemekte; fakat çeşitli sebeplerden -esaslı nokta olmakla birlikte- bedeli gerçekten farklı göstermektedirler⁹⁹. Bir başka ifadeyle, taşınmazı satanın ve alanın yapmak istediği zaten budur, tam muvazaada olduğu gibi satış gösterip bağış yapmak istemek veya tam tersi söz konusu değildir. Öte yandan, muvazaalı işlemi yapan taraflar, çok defa edim borçlarını da yerine getirmiş olacaktırlar. Hal böyle olunca muvazaası iddiasının hakkın kötüye kullanımı teşkil etmesi kuvvetle muhtemeldir. Keza tarafların birbirine karşı muvazaayı ispatlamaları da yazılı delil gerektirecektir (HMK m. 200-201)¹⁰⁰.

Bununla beraber, belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın hakkın kötüye kullanımı hususunu tartışma konusu yapmadan bedel muvazaası yapılmış devri geçerli saydığı kararları da mevcuttur. Hukuk Genel Kurulu 29.2.2012 tarihli kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “...*Tarafların protokolde bedeli 250.000 TL, tapu satış senedinde ise 93.000 TL olarak göstermeleri bilindiği üzere az vergi ödemek amacıyla yapılan bir işlem olup taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olmasına sebep olmayacaktır. Taraflar görüşündeki sözleş-*

18, N. 194 vd. Federal Mahkeme kararları için bkz. BGE 78 II 224; BGE 84 IV 163-164; BGE 104 II 101.

⁹⁷ **Atamulu**, s. 231.

⁹⁸ Türk hukukunda vergi mevzuatına istinaden yapılan işlemi geçerli kabul eden görüşe ilişkin geniş bilgi için bkz. **Aday**, s. 54 vd.; **Atamulu**, s. 237 vd. Tarafların edimlerini ifa etmiş olması halinde geçersizliği ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanımı teşkil edeceğine ilişkin bkz. YHGK, 1997/15-146 E., 1997/372 K., 30.4.1997 T.; 15. HD, 2002/2457 E., 2002/4795 K., 23.10.2002 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 15.03.2021).

⁹⁹ Esas itibarıyla, bedel esaslı nokta olduğu için bu işlemin hükümsüz olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

¹⁰⁰ **Atamulu**, s. 205. Bkz. YHGK 2003/1-374 E., 2003/370 K., 28.05.2003 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 15.03.2021). **Hemen belirtelim ki, yazılı delil dışındaki diğer kesin delillerle de ispat mümkündür.** Bkz. 1. HD, 2013/8612 E., 2013/12448 K., 12.9.2013 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 15.10.2021). Ayrıca bkz. 3. HD, 2014/413 E., 2014/7545 K., 15.5.2014 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 15.10.2021).

mevayı yapmayı ciddi olarak istemekte ve niteliğinde de anlaşmaktadırlar. Sadece sözleşmenin bedeli değiştirilmektedir. Burada muvazaaya sözleşmenin tamamında değil bir bölümünde gerçekleşmiştir...”. Yargıtay şekle aykırılık, şekle aykırılığın kesin hükümsüzlük sonucu doğurması meselelerine hiç değinmeksizin, sözleşme bedeli esaslı nokta değilmiş gibi, (*tarafklar*) sadece bedeli değiştirmişler demektir¹⁰¹. Ancak bu yönde karar verdiği çekişmelerde, edimlerin tamamıyla yerine getirilmemiş olduğu iddiaları söz konusudur¹⁰². Bedel gerçekten farklı gösterilse bile, her iki tarafın da edimi tamamen ifa ettikleri halde, kuvvetle muhtemeldir ki, tarafların bu sebeple mahkemenin önüne götürecekleri bir çekişme de söz konusu olmayacaktır.

Yargıtay’ın bu tavrı, satış bedelinde muvazaanın yaygın olmasından ve bu türden satış sözleşmelerinin tümünün kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulması halinde deyim yerindeyse işin içinden çıkılamayacağı kaygısından ileri geliyor olmalıdır¹⁰³. Bununla birlikte, bu kaygı, uygulamayı, gizli bedel anlaşmasını ne pahasına olursan olsun ayakta tutmak için Borçlar Kanunu’nun genel sistematiğinden uzaklaşan gerekçeler üretmek üzere çözmek yoluna götürmemelidir. Olması gereken bu sorunu hakkın kötüye kullanımı yasağı bağlamında çözmektir¹⁰⁴.

Üçüncü kişilerin yani sözleşme tarafları dışındakilerin -konumuz bağlamında önalım hakkı sahibi paydaşların- muvazaayı her türlü delille ispatlamaları mümkündür (HMK m. 203/1 b. d). Önalım hakkı söz konusu olduğunda, muvazaaya iddiası çok defa önalım hakkı sahibi paydaşlardan gelmektedir ve tapuda gösterilen bedelin gerçek bedelden yüksek olduğu şeklinde ortaya çıkmaktadır. Müteakip bölümde bu husustaki uygulamayı değerlendireceğiz.

2. Satış Bedelinin Tapuda Yüksek Gösterilmesi Halinde Gerçek Bedel Üzerinden Kullanılması

Satış bedelinin önalım hakkı kullanımını engellemek amacıyla gerçek bedelden yüksek gösterilmesi halinde, önalım hakkı sahibinin muvazaaya

¹⁰¹ YHGK 2011/13-716 E.; 2012/106 K.; 29.2.2012 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 29.04.2021).

¹⁰² 1. HD, 2013/18950 E.; 2014/6764 K.; 31.3.2014 T. Ayrıca bkz. otomobil satışına ilişkin olmakla beraber aynı yönde YHGK 2011/19-841 E.; 2012/144 K.; 14.3.2012 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 29.04.2021).

¹⁰³ **Özbilen**, s. 262, dipnot 806.

¹⁰⁴ Bu yönde bkz. **Özbilen**, s. 265-266. Bedelde muvazaaya kısmî hükümsüzlük yaptırımının uygulanması yönünde bkz. **Şenol**, Nilay: “Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Bedelde Muvazaaya ve Sonuçları”, YÜHFD, C. XV, 2020/1, s. 333 vd.

iddiasında bulunup gerçek bedeli ispat edip gerçek bedel üzerinden önalım hakkını kullanması mümkündür. Esasen önalım hakkına ilişkin uygulamada en çok görülen hal de budur. Önalım hakkı sahibi taraflara nazaran üçüncü kişi olduğu için ispat için kesin delil göstermesine de gerek yoktur, her türlü delille ispat faaliyetini gerçekleştirebilecektir. Nitekim Yargıtay bu halde, bedelde muvazaa iddiasında bulunan davacının, satış sözleşmesinin tarafı olmadığından, iddiasını tanık dâhil her türlü delille kanıtlanmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir¹⁰⁵.

Bundan başka, yine Yargıtay kararlarıyla ortaya konulan bir diğer husus, muvazaa iddiasında bulunulması halinde, başkaca hiçbir delil göstermeden sadece keşif ve keşifle ortaya konan bedelin satış bedelinden düşük olması halinin muvazaayı ispata yetmeyeceğidir¹⁰⁶.

¹⁰⁵ “...Uyuşmazlık, önalım hakkına konu edilen payın iptali ve davacı adına tesciline ilişkindir... Önalım hakkının kullanılması ile bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Önalım hakkını kullanan paydaş bu payı satın almak isterken tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masraflar toplamından ibaret önalım bedelini depo etmesi gerekir. Ancak davacı tapuda yapılan satış sözleşmesinin tarafı olmadığından bedelde muvazaa iddiasında bulunabilir ve bu iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir... **Davacı bedelde muvazaa iddiasında bulunduğu göre bu iddiasını kanıtlanması gerekir. Satış sözleşmesinin tarafı olmadığından bu iddianın tanık dâhil her türlü delille kanıtlanması mümkündür.** Davacı vekili de bu konuda 19.10.2009 tarihli dilekçesi ile delillerini bildirmiştir. Ancak mahkemece bedelde muvazaa iddiası konusunda tarafların göstermiş olduğu delilleri toplamadan, yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmadan tapuda gösterilen bedel üzerinden önalım bedelinin süresinde yatırılmadığından söz ederek davanın reddine karar vermiştir. Bedelde muvazaa iddiasıyla açılan davalarda depo ettirilecek bedel, bu iddia doğrultusunda tarafların delillerinin toplanmasından sonra belirlenebilir...”, 6. HD, 81/2192; 01.03.2011 T., Tunaboşlu, s. 357-358. Bu yönde ayrıca bkz. 6440/6704, 21.10.2002 T., Tunaboşlu, s. 367-368.

¹⁰⁶ “...Kabule göre de, dava konusu 1/2 payın mülkiyetinin naklini sağlayan resmi senet içeriğinden bu payın davalıya 110.000,00TL bedelle satıldığı anlaşılmaktadır. **Davacı vekili, dava dilekçesinde miktar belirtmeksizin gerçek satış bedelinin daha düşük olduğunu, önalım hakkına engel olmak için bedelin muvazaalı olarak yüksek gösterildiğini iddia ederek keşif ve bilirkişi incelemesi delillerine dayanmış;** mahallinde yapılan keşif sonrası sunulan bilirkişi raporunda da dava konusu taşınmazın devir tarihi itibarıyla toplam değerinin 135.335,00TL olduğu bildirilmiştir. Mahkemece, her ne kadar taşınmazın bilirkişi tarafından belirlenen toplam değerinden dava konusu 1/2 paya isabet eden 67.667,50TL üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş ise de **keşfen belirlenen bu bedel davacının bedelde muvazaa iddiasını kanıtlamaya yeterli değildir...** O halde mahkemece, davacı taraf bedelde muvazaa iddiasını kanıtlayamadığından, 4721 Sayılı TMK'nın 734. maddesi uyarınca tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibaret olan önalım bedelini depo

Önalım hakkı sahibinin muvazaa iddiasında bulunması ve bunu ispat etmesi halinde, gerçek bedel üzerinden önalım hakkını kullanması mümkün olacaktır. Bu durumda mahkeme gerçek bedelin üzerine alıcı - davalının harç ve masraflarını ekleyip bu değer üzerinden depo kararı verecektir¹⁰⁷.

3. Satış Bedelinin Tapuda Düşük Gösterilmesi Halinde Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması

a. Genel Olarak

Tarafların satış bedelini düşük gösterdikleri fakat edimlerini tamamen yerine getirdikleri halde, bu sözleşmenin mahkeme önüne gelmesi esasen önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasıyla olacaktır. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz üzere¹⁰⁸ bedelin düşük gösterilmesi halinde çekişmenin mahkemenin önüne gelmesi, edimlerin, özellikle tarafların kendi aralarında

etmek üzere davacıya süre verilerek sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, dava konusu payın keşfen belirlenen değeri üzerinden davanın kabulüne karar verilmesi de doğru görülmemiş, açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir...", 14. HD, 2016/16022 E., 2020/3403 K., 04.06.2020 T., **Ruhi/Ruhi**, s. 277-279. Keza aynı yönde bkz. "...Davacılar vekili bedelde muvazaa iddiasında bulunmuş, bedelde muvazaa iddiasında bulunan davacının muvazaayı her türlü delil ile kanıtlanma imkânı bulunmasına karşın; dosya kapsamı içerisinde davacıların muvazaa iddiası yeterli delillerle kanıtlanmamıştır. Dairemizin 24.02.2015 tarihli bozma ilamında bu husus belirtilmiş olmasına ve mahkemece de bozma ilamına uyulmasına karar verildiği halde bozma gereği yerine getirilmeyerek bedelde muvazaa iddiasının kabulüyle keşifte belirlenen değer ve tapu masrafları toplamı olarak depo edilen 82.587,50 TL miktarın davalıya ödenmesine karar verilmesi doğru değildir... Mahkemece, davacılar bedelde muvazaa iddiasını kanıtlayamadıklarından, 4721 Sayılı TMK'nın 734. maddesi uyarınca tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibaret olan önalım bedelini depo etmek üzere davacılar süre verilerek sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, dava konusu payın keşfen belirlenen değeri üzerinden davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir..."14. HD, 2019/2583 E., 2020/2998 K., 11.03.2020 T., **Ruhi/Ruhi**, s. 294-296. "...Kabule göre de, bedelde muvazaa iddiasının salt keşifte belirlenen miktar ile kanıtlanamayacağı, tanık beyanlarının da görgüye ve bilgiye dayalı olması gerektiği hususunun gözetilmemesi de doğru görülmemiştir..."14. HD, 2016/15549 E., 2020/3386 K., 04.06.2020 T., **Ruhi/Ruhi**, s. 281-283.

¹⁰⁷ "... Bedelde muvazaa iddiası ile açılan davalarda depo ettirilecek bedel, bu iddia doğrultusunda tarafların delillerinin toplanmasından sonra belirlenebilir. Bu itibarla öncelikle bedelde muvazaa konusunda tarafların göstermiş olduğu delillerinin toplanması, tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra varılacak sonuç itibarıyla davalıya önalım bedelini depo etmesi için uygun süre tanınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir..." Bkz. 6. HD, 81/2192, 01.03.2011 T., **Tunaboğlu**, s. 357-358.

¹⁰⁸ Bkz. Yukarıda II, B, 1.

kararlaştırdıkları gerçek bedelin tamamen ifa edilmemiş olması halinde söz konusu olmaktadır. Onun dışında düşük bedel iddiasının mahkemenin önüne gelmesi ise, önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmak için dava açmasıyla gerçekleşecektir.

Bedel muvazaasının en çok görülen türü, tapu kütüğünde satış bedelinin, gerçek satış bedelinden düşük gösterilmesidir. Fakat bu muvazaada amaç esas itibariyle “ilgili üçüncü kişileri” aldatmak değil, deyim yerindeyse Vergi İdaresini aldatmak, ödenmesi gereken vergi ve harcı az ödemektir¹⁰⁹. Yargıtay, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bedel muvazaası yapılmış bu türden hukuki işlemleri geçerli kabul etmekte, sadece tarafların vergi hukuku bakımından sorumluluklarının doğacağına işaret etmektedir. Şöyle ki; “...Tarafların protokolde bedeli 250.000 TL, tapu satış senedinde ise 93.000 TL olarak göstermeleri bilindiği üzere az vergi ödemek amacıyla yapılan bir işlem olup **taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olmasına sebep olmayacaktır**. Taraflar görüşteki sözleşmeyi yapmayı ciddi olarak istemekte ve niteliğinde de anlaşılmaktadır. Sadece sözleşmenin bedeli değiştirilmektedir. Burada muvazaa sözleşmenin tamamında değil bir bölümünde gerçekleşmiştir... **Satış bedelinin 93.000 TL olarak gösterilmesinin sadece verginin düşük gösterilmesi amacını taşıyan bir işlem olarak varsayılması, bu durumda da yani düşük vergi gösterilmiş olması hususunun da resen hareket edilerek ilgili vergi dairesine ihbar edilmesi gereklidir**...”¹¹⁰ ifadesi bu hususu açıkça göstermektedir.

b. Yargıtay Uygulaması

Yargıtay, tarafların düşük harç ve vergi ödemek için satış bedelini gerçekten düşük gösterdikleri hallerde, önalım hakkı sahibinin önalım hakkını bu düşük gösterilen bedel üzerinden kullanacağını büyük ölçüde kabul etmektedir. Esasen bu hususta nispeten istikrar kazanmış uygulaması, davalı alıcının davacı önalım hakkı sahibine karşı kendi muvazaasına dayanamayacağı, bunun hakkın kötüye kullanımı teşkil edeceği yönündedir.

Yargıtay, bir kararında, davacı alıcının, daha önce aynı taşınmazın 1/3 payını, önalım hakkı kullanmak istediği pay için tapuda öngörülen bedelden çok daha yüksek bir bedele satın almış ve fakat düşük bedel üzerinden önalım hakkı kullanmış olmasını uygun bulmuştur. Burada davalının, davacı

¹⁰⁹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Şenol, s. 316 vd.

¹¹⁰ YHGK 2011/13-716 E.; 2012/106 K.; 29.2.2012 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 29.04.2021).

önalım hakkı sahibinin hakkını kötüye kullandığı iddiası Hukuk Genel Kurulu tarafından kabul görmemiştir¹¹¹.

Yargıtay'ın bir diğer kararında ise şu ifadeler yer almaktadır: "... Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk, önalım bedelinin belirlenmesinde tapudaki satış bedelinin mi yoksa temlik tarihi itibarıyla hesaplanan (davalının ödediğini iddia ettiği) gerçek bedelin mi esas alınması gerektiği noktasında toplanmakta olup; Kurulda yapılan görüşmeler sonunda **çoğunlukça**, dosya içeriği ve toplanan deliller uyarınca TMK'nın 734. maddesinde düzenlendiği ve Özel Daire bozma kararında belirtildiği gibi **önalım bedelinin belirlenmesinde esas alınacak satış bedelinin tapudaki satış bedeli olarak anlaşılması gerektiği kanaatine varılmıştır**. Hukuk Genel Kurulu görüşmeleri sırasında bir kısım üyelerce, paylı mülkiyete tabi taşınmazda pay satın

¹¹¹ "... Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; dava konusu taşınmazda 1/3 payı **14.01.2008** tarihinde tapuda 90.000,00TL satış bedeli göstererek satın alan davacının, aynı taşınmazda 1/3 payı **11.05.2011** tarihinde 27.000,00TL satış bedeli göstererek davalının satın alması durumunda **davacının tapuda gösterilen 27.000,00TL satış bedeli üzerinden şufa hakkı kullanmak istemesinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, davalının bedelde muvazaa iddiasının dinlenip dinlenemeyeceği noktasında toplanmaktadır...** Taraflar tapuda yapılan tescil işlemi ile sözleşmeyi ifa ettiklerine ve bu sözleşmenin koşullarını yerine getirip ana unsurlarını gerçekleştirdiklerine göre bedelde muvazaa iddiasını ileri sürerek sözleşmenin iptalini istemeleri "hakkın kötüye kullanılması" olarak değerlendirilmektedir (Eraslan Öz-kaya, İnançlı işlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, Mayıs 2015, sayfa 187)... **Diğer taraftan şufa hakkını kullanan paydaşa karşı satış bedelinde muvazaa bulunduğu, gerçekte bedelin daha fazla olduğu, sözleşmenin taraflarından biri (alıcı) tarafından ileri sürülmesi de hakkın kötüye kullanılması teşkil eder** (Eraslan Öz-kaya, İnançlı işlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, Mayıs 2015, sayfa 197). Somut olaya gelince; davacı, dava konusu 1393 ada 1 parsel sayılı taşınmazda paydaş olduğunu, dava dışı İ. 11.05.2011 tarihinde dava konusu taşınmazdaki 1/3 payını davalıya 27.000,00 TL bedelle sattığını, tapudaki satış bedeli üzerinden önalım hakkını kullanmak istediğini belirterek davalı adına kayıtlı 1/3 payın iptali ile adına tescilini istemiştir. Davalı ise dava konusu payı gerçekte 93.000,00TL bedelle satın aldığı ancak tapuda satış bedelinin 27.000,00TL olarak gösterildiğini sonradan öğrendiğini, şufa hakkının ancak gerçek bedel üzerinden kullanılabileceğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur. Davalı, dava konusu taşınmazdaki 1/3 payın satışına ilişkin 11.05.2011 tarih 7471 yevmiye numaralı satış akdinin tarafı olduğundan ve hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından davalının **bedelde muvazaa** iddiasında bulunması açıkça hakkın kötüye kullanmasıdır. **Bu itibarla, mahkemece dava konusu payın tapudaki satış bedeli olan 27.000,00 TL ile tapu harç ve masraflardan oluşan önalım bedelini depo etmek üzere davacıya uygun bir önel verilerek oluşacak sonuca göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözetilmeksizin yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir. Hal böyle olunca, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...**", YHGK 2014/14-292 E., 2015/1544 K., 10.6.2015 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 02.10.2020).

alan davalının, davaya konu payı tapuda gösterilen 5.000-TL bedelle değil, 200.000-TL bedelle satın aldığı savunarak buna dair belge sunduğu ve tanık dinlettiği; burada bedelde muvaza'a iddiasının işlemin tarafına değil üçüncü kişi olan davacıya karşı ileri sürüldüğü, bu iddianın her türlü delille kanıtlanabileceği, uyuşmazlığın çözümünde 5.5.1993 tarih, 1992/6-761 E., 1993/192 K. sayılı Hukuk Genel Kurulu¹¹² kararının dikkate alınması gerektiği, bu sebeple Yerel Mahkeme kararının yerinde olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğunca yukarıda ve bozma ilamında belirtilen sebeplerle bu görüş benimsenmemiştir...¹¹³”.

Yollama yapılan kararda, azınlıkta kalan üyelerin istinat ettiği karar, yukarıda “Satış Bedelinin Değer Artışlarına Göre Mahkeme Tarafından Yeniden Belirlenmesi” başlığı altında yer verdiğimiz kararlardan biridir. Söz konusu kararda pratikte satış bedelinin düşük gösterilmesi meselesine de değinilmiştir ama esas mesele önalım hakkının geç kullanılması (mülga MK zamanında bu mümkündü) sebebiyle bu süre içinde ortaya çıkan değer artışının dikkate alınıp alınmayacağı meselesidir. Dahası kararın doğrudan konusu da mahkemenin görevi hususudur. Bu kararda, her ne kadar gerekçede düşük bedelden gösterme, muvazaanın ileri sürülüp sürülemeyeceği hususundaki görüşlere yer verilmişse de, nihayetinde taşınmazın değerinin zamanın geçmesine bağlı olarak ortaya çıkan değer artışına göre yeniden belirlenmesi ve bu değerlendirme üzerinden önalım hakkının kullanılması gerektiğine karar verilmesi söz konusudur. Bir başka ifadeyle, Yargıtay, bu kararda tapuda gösterilen düşük bedel üzerinden önalım hakkını kullanmak istemenin, önalım hakkı sahibinin hakkını kötüye kullanması anlamına geldiğine karar vermemiştir. Öte yandan karar oy çokluğuyla çıkmıştır.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar Yargıtay tapuda gösterilen düşük bedel üzerinden hakkın kullanılacağını kabul ediyorsa da, bu sonucu bertaraf eden kararlar da vermiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 7.9.2020 tarihli kararında alıcının, önalım hakkı sahibi tarafından kendisine dava açılmadan önce, kütükte gösterilen düşük bedeli harç tamamlamak suretiyle “düzeltmesi” halinde, önalım hakkı sahibinin artık bu düzeltilmiş bedel üzerinden önalım hakkını kullanılabileceğini kabul etmiştir. Davacı önalım hakkı sahi-

¹¹² Bu karar için bkz. Yukarıda II, A.

¹¹³ YHGK 2014/356 E., 2016/491 K., 6.4.2016 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 02.10.2020). 2014/14-292 E., 2015/1544 K., 10.06.2015 T., **Ruhi/Ruhi**, s. 1150-1154. Yargıtay’ın daha önceki tarihli kararları da bu yöndedir. 6. HD, 4143/4520, 19.04.1994 T.; 6. HD, 3010/4013, 28.03.1985 T.; 6. HD, 2428/2552, 17.03.1983 T., 391-392; 6. HD, 10412/10532, 16.11.1982 T. (Sırasıyla **Tunaboğlu**, s. 381-382; 389-390; 391-392; 393-394).

binin kütükteki bedel üzerinden hakkını kullanmak istemesini ise dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle reddetmiştir¹¹⁴.

Buna karşılık, eski tarihli olmakla birlikte, bir başka kararında¹¹⁵, “... Dava konusu pay bidayette otuz bir lira bedelle satılmıştır. Davalı bu akdin

¹¹⁴ “...resmi satış sözleşmesine göre, davalı dava konusu taşınmazlardaki payları 24.11.2015 tarihinde toplam 9.240,00TL'ye satın almış; davalı tarafından dosyaya ibraz edilen Gelendost Vergi Dairesinin 25.11.2015 tarihli, Afşar 2347, 7149 ve 7150 parseller için ek harç açıklamalı, 1.950,00TL miktarlı vergi dairesi alıncısına göre, davalının gerçek değer olarak ifade ettiği miktardan harcı tamamladığı anlaşılmıştır. Bu düzeltme işlemi, önalım davasının açıldığı 04.12.2015 tarihinden önce tamamlanmıştır. Davalı taraf, satış sözleşmesinde yer alan ve satış bedelinden kaynaklanan hatayı dava açılmadan önce yetkili mercie başvurmak suretiyle düzeltirmiştir. Buradaki mesele; davalı tarafın, dava açılmadan önce resmi olarak düzenlenen sözleşmedeki herhangi bir hatayı düzeltirmeye hakkı ve yetkisinin bulunup, bulunmadığı; eğer düzeltme yapılmış ise bu düzeltmenin sözleşme dışındaki üçüncü kişilere etki edip etmeyeceğidir. Taşınmaz mal mülkiyetinin kanundan kaynaklanan daraltımlarından biri olan önalım hakkıyla ilgili yorumların ve değerlendirmelerin, mülkiyet hakkının özüne zarar verecek şekilde önalım hakkı sahibi lehine genişletilmesi doğru değildir. Bu nedenle, dava açılmadan önce gerçekleşen satış ve düzeltme işlemlerinin, bir bütün halinde ve hepsine eşit değer vererek mevcut durumun değerlendirilmesi gerekir. Önalım davasına konu satış sözleşmesine ve buradaki bilgilere dayanarak talepte bulunan davacının, dava açılmadan önce bu sözleşmedeki bir hatanın düzeltilmesine yönelik davalı işlemi kabul etmemesi 4721 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Davanın 58.000,00TL satış bedeli üzerinden kabulü gerekirken, 9.240,00TL üzerinden kabulü hukuka uygun değildir. Davalı vekilinin karar düzeltme istemi açıklanan nedenle yerinde olduğundan hükmün yazılan gerekçe ile bozulması gerekmiştir...”, 14. HD, 2019/3186 E., 2020/4622 K., 7.9.2020 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 20.05.2021). Bu yönde bir diğer karar için bkz. 14. HD, 2016/14090 E., 2020/2342 K., 27.02.2020 T., **Ruhi/Ruhi**, s. 309-313. Bu karara konu olayda, harç tamamlama davanın açılmasından bir gün önce yapılmıştır.

¹¹⁵ 6. HD, 4120/4582, 23.06.1975 T.. **Tunaboğlu**, s. 397. Aynı yönde daha yeni tarihli bir diğer karar için bkz. 6. HD, 8042/8546, 21.09.1995 T., **Tunaboğlu**, s. 379-380. Bu kararda da, şu ifadeler yer almaktadır: “...Dava konusu taşınmazların tapu kayıt örneklerine ve tapunun cevabi yazısına göre şuf'alı payların **13.12.1993** tarihinde **50.000.000-TL** bedelle davalıya satıldığı, davalının bu satış sebebiyle 2.000.000-lira harç ödediği anlaşılmaktadır. Şuf'a hakkı **26.1.1994** tarihinde dava yolu ile kullanıldıktan sonra davalı **28.1.1994** günü **1.700.000.000-Lira** üzerinde gerekli harcı yatırmıştır. Davanın açılmasından sonra davalının vergi dairesine müracaatla evvelce vaki bedel hakkındaki beyanı hilafı hakikat olduğundan bahisle satış karşılığı 1 milyar 700 milyon lira üzerinde harç ödemiş olması açılan şuf'a davasına etkili değildir. Şuf'alı payların bedeli tapuda 50.000.000-lira olarak yazılıdır. Davalı satım sözleşmesinde taraflardan biri olduğuna göre tapuda gösterilen bedelde muvazaa bulunduğunu iddia edemeyeceği gibi o iddiaya uyularak sonradan vergi ödenmesinin, davanın değerinin yükseltilmesinin ve ona göre harç ödenmesinin de sonuca etkili olamaz. Bu nedenle satım sözleşmesinde gösterilen bedel üzerinden şuf'a hakkının tanınmasına karar verilmesi

tarafındandır. Bu itibarla satış bedelinin daha fazla olduğunu ileri sürmeyeceği gibi, sonradan vergisi ödenmek suretiyle arttırılan bedelle şefi sorumlu tutulamaz. Aksi kabul edilecek olursa şefi şuf'a hakkını kullanmaktan men edilmiş duruma düşürülmüş olur. Mahkemenin bu hususu göz önünde bulundurmadan yazılı şekilde hüküm tesisi, usul ve kanuna aykırıdır..." ifadesine yer verilmiştir.

Yargıtay, tespit ettiğimiz kadarıyla, kural olarak önalım hakkı sahibinin tapuda gösterilen düşük bedel üzerinden önalım hakkını kullanmasını kabul etmekte, gerçek bedelin yüksekliği iddiasını hakkın kötüye kullanımı olarak görmektedir. Bununla birlikte, alıcı kendisine **dava açılmadan önce**, düşük bedeli harç tamamlamak suretiyle düzelttiyse, bu düzeltilmiş bedel üzerinden önalım hakkının kullanılacağını, önceki düşük bedel üzerinden kullanılması talebinin ise dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla buradaki kilit nokta, dava açılmadan önce bedelin düzeltilmiş olmasıdır. Zira dava açıldıktan sonra yapılan düzeltmeler bakımından, düzeltilmiş bedelin değil tapuda gösterilen düşük bedelin önalım bedeli olduğunu kabul etmektedir.

c. Öğretideki Görüşler

Öğretide, önalım hakkı sahibinin kütükte düşük gösterilmiş bedel üzerinden hakkını kullanmasını savunan ya da yerinde bulan yazarlar olduğu gibi, aksine davalı alıcının ispat ettiği gerçek bedel üzerinden hakkını kullanması gerektiğini ifade eden yazarlar da mevcuttur.

Kronolojik olarak baktığımızda, ESENER, Yargıtay'ın, alıcının bedelin tapudaki miktardan fazla olduğunu iddia edemeyeceğine ilişkin bir içtihadına yollama yapmış, fakat Harçlar Kanunu'nda yapılan değişikliğe istinaden zaten rayiç bedelden aşağı satım yapılamayacağını, dolayısıyla alıcının artık tapu sicilinde tescil edilmiş bedele karşı bir iddiasının olamayacağını ifade etmiştir¹¹⁶. FEYZİOĞLU, tarafların kötüniyetinin olduğunu ama bunun esasen önalım hakkını kullanana değil, fazla harç vermemek gayesiyle Hazine'ye karşı olduğunu açıklamakta, önalım hakkı sahibinin gerçek bedel üzerinden hakkını kullanmasının istendiğini, bedelin düşük gösterilmesi

gerekirken bedelde muvazaa iddiasını davalı tarafından öne sürmeye hakkı olduğundan, bu yönde davacı tarafın iddiasının yerinde olmadığından söz edilerek 1 milyar 700 milyon lira karşılığında şuf'a hakkının tanınması hatalı görüldüğünden davacı vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulü gerekmektedir..." (6. HD, 1995/8042 E., 1995/8543 K., 21.9.1995 T.) (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 21.05.2021).

¹¹⁶ Esener, s. 114 ve s. 67-68.

halinde, alıcıya gerçek bedeli ispat imkânı tanınmanın daha mantıklı olacağını söylemektedir. Fakat nihayetinde, resmi işlemlere karşı temin edilmesi gereken güven ve şu veya bu sebeple tevessül edilen kötünietli hareketleri himaye etmemek gereğinin, alıcının önalım hakkı sahibine karşı gerçek bedeli ileri sürmesine cevaz vermeme fikrini tercih edilebilir bulunduğunu ifade etmektedir¹¹⁷. ACEMOĞLU, eksik harç vermek için satım bedelini eksik gösteren tarafların sonradan bunu önalım hakkı sahibine karşı ileri sürmesini “*Nemo auditur - hiç kimse kendi hukuka ve ahlaka aykırı davranışından hak çıkaramaz*” kaidesiyle çeliştiğini ve her zaman hakkın kötüye kullanımı anlamına geleceğini savunmaktadır¹¹⁸. ACEMOĞLU’nun “*her zaman*” hakkın kötüye kullanımı anlamına geleceğini vurgulamasının sebebi, TANDOĞAN’ın görüşünü eleştirmesidir. Şöyle ki, TANDOĞAN, muvazaanın üçüncü kişilere ileri sürülememesinin ancak böyle bir iddia ortaya atmanın hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği veya mülga TBK m. 18/2’deki gibi (TBK 19/2) kanunen açıkça öngörölmüş hallerde söz konusu olacağını, burada önalım hakkı sahibine karşı muvazaanın ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanımının olmadığını kabul etmektedir¹¹⁹. ACEMOĞLU, yazarın satım bedelini düşük göstermenin vergi kaçırma amacına yönelik olduğunu gözden uzak tuttuğunu, bu sebepten bedeli düşük gösteren kimsenin her zaman hakkını kötüye kullanmış olacağını savunmaktadır^{120 121}.

ESENER/GÜVEN, bir Yargıtay kararına¹²² atıfla ödenen bedelin senette yazılı bedelden daha fazla olduğu kanıtlanırsa bile, bu bedelin payı satandan istenemeyeceği, zira kimsenin kendi muvazaasına dayanarak hak iddia edemeyeceğini ifade etmektedir¹²³. Atıf yapılan Yargıtay kararına konu olayda, bedelin tapuda düşük gösterilmesi fakat harici bir belgede gerçek bedelin yer alması, alıcının da gerçek bedeli ödemesi söz konusudur. Fakat kendisine karşı önalım hakkı kullanılmış ve tapudaki değer üzerinden ödeme

¹¹⁷ Feyzioğlu, s. 430-431.

¹¹⁸ Acemoğlu, Kevork: Eşya Hukuku Meseleleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1970, s. 129, dipnot 9.

¹¹⁹ Tandoğan, s. 238.

¹²⁰ Acemoğlu, s. 129, dipnot 9. ATAMULU da, burada hakkın kötüye kullanımı olduğu görüşüne katılmaktadır. Bkz. Atamulu, s. 233.

¹²¹ Hemen belirtelim ki, öğretilerde *hakkın kötüye kullanımı gerekçesine dayanmaksızın* alıcının önalım hakkı sahibine karşı bedelin tapudakinden fazla olduğunu ileri süremeyeceğini ifade eden yazarlar da mevcuttur. Bkz. Tekinay, s. 52; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 487; Ertas, s. 278; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 434.

¹²² YHGK, 2011/13-173 E., 2011/291 K., 11.5.2011 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 25.09.2020).

¹²³ Esener/Güven, s. 314.

yapılıp taşınmaz önalım hakkı sahibi üzerine tescil edilmiştir. Alıcı, gerçek bedel ile kütükteki bedel farkı için taşınmazı satın aldığı kişilere karşı icra takibi yapmış, takip kesinleşmiş, bunun üzerine menfi tespit davası açılmıştır. Hukuk Genel Kurulu, uyuşmazlığın şufa hakkının kullanılması sebebiyle taşınmazı geri alınan davalının, ödediği satış bedelinin taşınmazın tapudaki değerinden fazla kısmını, satıcı davacılarından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyip isteyemeyeceği noktasında toplandığı belirtmiştir. Menfi tespit davasının davalısı alıcının uğramış olduğu zararın, harici sözleşme gereğince kararlaştırılan bedelin ödenmesinden değil, tapu masraflarından kaçınmak için eksik satış bedeli bildirmekten ileri geldiğini, davalının bu eyleminden dolayı kendi kusuru ile zarar gördüğünü, hukukun temel ilkelelerine göre hiç kimse kendi kusurundan kendisi lehine sonuç çıkaramayacağı için uğramış olduğu zarara kendisinin katlanmak zorunda olduğuna hükmetmiştir¹²⁴.

ADAY, bu hususta ileri sürülen görüşlere yer verdikten sonra, TANDOĞAN'a da yollama yaparak¹²⁵ ispatın sorun teşkil edeceğini söylemektedir. TANDOĞAN, "...yalnız muvazaanın nasıl ispat edilebileceği ayrı bir sorundur..." demektedir. Onun bulduğu çözüm, rayiç bedelin öne sürülebilmesidir. Buna karşılık, ADAY, satışın rayiç bedel üzerinden yapılmış sayılacağı hususunda fiili veya hukuki bir karine olmadığı, öte yandan, tarafların satışın yüksel bedelle yapıldığını belgelendirmek üzere kendi aralarında düzenlemiş oldukları bir muvazaa senedini önalım hakkı sahibine karşı delil olarak kullanabilmesine izin vermenin işlem güvenliğini zedeleyeceğini ifade etmektedir. ADAY'ın önerdiği çözüm, önalım hakkı sahibine karşı gerçek bedeli ispat edemeyen alıcının, satıcıya rücu ederek muvazaayı taraflar arasındaki ispat rejimine göre ispat edip fazladan ödediği miktarın iadesini ondan (satıcıdan) istemesidir. Satıcının bu sonuca katlanmak zorunda olduğunu ifade etmektedir¹²⁶. Fakat önceki paragrafta yer verdiğimiz üzere, Yargıtay bu yöndeki talebi kabul etmemiştir¹²⁷.

¹²⁴ "... Diğer taraftan, kural olarak, muvazaalı işlemin tarafları birbirine karşı kendi muvazaasına dayanarak talepte bulunabilir, üçüncü kişilere karşı bu durumu ileri süremezler ise de, somut olayda olduğu gibi tapuda bedelin düşük gösterilmesi suretiyle yapılan muvazaa taraflar arasındaki muvazaa niteliğinde olmadığından bu tür bir muvazaaya dayanılarak talepte bulunulması olanaklı değildir...". YHGK, 2011/13-173 E., 2011/291 K., 11.5.2011 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 25.09.2020). Bu karar için karar düzeltme talep edilmiş ancak talep reddedilmiştir. Bkz. YHGK, 2011/13-743 E., 2011/721 K., 30.11.2011 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 25.09.2020).

¹²⁵ Bkz. Tandoğan, s. 238.

¹²⁶ Aday, s. 81-82.

¹²⁷ Bkz. Yukarıda, dipnot 124.

Davalı alıcının gerçek bedeli ispat edebilmesi ve önalım hakkı sahibinin de gerçek bedel üzerinden hakkını kullanması gerektiğini savunan görüşe baktığımızda, ilk olarak SEBÜK¹²⁸'ün Yargıtay'ın aksi yöndeki kararına atıf yaptıktan bu hal tarzını isabetli görmediği yönündeki açıklaması mevcuttur. Ancak herhangi bir gerekçe ortaya koymamıştır.

İlk görüşü ifade ederken de yer verdiğimiz üzere, TANDOĞAN, muvazaanın üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesinin ancak böyle bir iddia ortaya atmanın hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiği veya kanunen açıkça öngörüldüğü hallerde (mülga TBK m. 18/2/ TBK m. 19/2) söz konusu olacağı, burada önalım hakkı sahibine karşı muvazaanın ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanımının olmadığı ifade etmiştir. Asıl sorunun muvazaanın ispatı meselesi olduğunu fakat rayiç bedel üzerinden hak kullanımı yoluna gidilirse deyim yerindeyse ispat probleminin de halledilmiş olacağı söylemiştir¹²⁹.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu husustaki en geniş incelemeyi SUNGURBEY yapmıştır¹³⁰. Öncelikle Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına yer vermiş, bu içtihat sebebiyle uygulamada “şuf”azedeler” diye adlandırılacak bir topluluğun ortaya çıktığını, bu kişiler içinde varını yoğunu verip satın aldığı taşınmaz payının önalım hakkı sahibi tarafından yok bahasına elinden alınmak istenenler olduğunu söylemiştir. Resmi senette satış bedelinin düşük gösterilmesine karşı bu davranışları önleyip Hazine'nin çıkarlarını korumak için yapılması gerekenin cezalı harç almak olduğunu, önalım hakkı sahiplerinin düşük bedelle önalım konusunu alabileceğini kabul ederek alıcıyı cezalandırmanın Medeni Hukukun görevi olmayacağını, keza önalım hakkı sahibinin bedeldeki düşüklük tutarında sebepsiz zenginleştirildiğini ifade etmiştir¹³¹. Öte yandan, yukarıda da incelediğimiz üzere¹³², Yargıtay miras hukukuna müteferri amaçlarla akrabaya yapılan muvazaalı temliklerde, alıcıya bu muvazaayı ileri sürüp ispatlama hakkı tanımaktadır, fakat bedeldeki muvazaayı ispatlama hakkı tanımamaktadır¹³³. Bu bağlamda, Yargıtay'ın 1948 tarihli oy çokluğuyla alınmış bir kararına ve o karardaki muhalefet şerhine de yollama yaparak¹³⁴ bedelin çok gösterilmiş olması

¹²⁸ **Sebük**, s. 89.

¹²⁹ **Tandoğan**, s. 238.

¹³⁰ **Sungurbey**, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, Beşinci Cilt, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından, İstanbul, 1984, s. 315-343.

¹³¹ **Sungurbey**, s. 323-324.

¹³² Bkz. Yukarıda I, C, 2.

¹³³ **Sungurbey**, s. 318-319 dipnot 1.

¹³⁴ “... Şuf'a hakkı, iddia olunan gayrimenkulün satış bedelinin 4 bin lira olduğu tapu cevabıyla anlaşılmasına ve bu gibi şuf'a davalarında müşterinin tapu memuru huzu-

halinde, önalım hakkı sahibine gerçek bedeli ispat hakkı verildiğine göre, alıcıya da gerçek bedeli ispat hakkı verilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹³⁵. Bundan başka, Yargıtay'ın söz konusu kararda, alıcının önalım hakkı sahibine karşı bu bedelin gerçekte daha çok olduğu yolundaki savunmasını TMK m. 2/2'deki hakkın kötüye kullanımının özel bir çeşidi olan “çelişkili davranış yasağına” aykırı saydığını anlaşıldığını¹³⁶; fakat bunun söz konusu olabilmesi için bu yasağa dayanmak isteyen kişide haklı bir güven yaratılmış olması gerektiğini, bununla beraber düşük harç ödemek için satış bedelinin düşük gösterilmesi uygulamasının çok yaygın olması ve herkesçe bilinen bu gerçek karşısında, önalım hakkı sahibinin bu bedele güvenmesinin haklı bir güven olamayacağını söylemektedir¹³⁷. Esasen, hakkın kötüye kullanılması yasağının tali – ikinci derecede ve düzeltici bir işlevi varken, bu yasaktan dem vurup önalım hakkı sahibinin, önalım konusu alıcıya kaç mal olmuşsa; ancak o bedeli ödeyerek alabileceği yolundaki hakkaniyete dayanan ve bu nedenle uygulanması mümkün ve zorunlu olan bir temel hukuk ilkesini bertaraf etmesi söz konusu olamaz¹³⁸. SUGURBEY'e göre, önalım hakkı sahibinin resmi satış senedinde bedelin düşük gösterilmiş olmasını fırsat bilip önalım konusunu bu düşük bedelle alıp kendi malvarlığında sebepsiz zenginleşmeye kalkışması hakkın kötüye kullanımının “kürsü örneği” olacak kadar tipik bir örneğidir. Öte yandan bir kimsenin hukuki işlem yaparken

runda tapu memuru huzurunda tapu bedelini eksik beyan etmesi hüsnüniyete delalet edemeyeceğine ve şuf'a bedelinin davadan sonra yapılan ihbar üzerine idarece yapılan tahkikat neticesinde 13 bin lira olarak kabulü ile cezai harç alınması bedel hakkındaki tapu kaydına tesiri olmayacağına göre, ferağ bedelinin 4 bin lira olduğu kabul edilmek lazım gelirken...”. 1. HD, 1546/3215, 1.6.1948 T. Bu karar için bkz. Feyzioğlu, s. 428-429. “... Bu müdafaa, vergiden kurtulmak için bedelin sözleşmede az gösterilmiş olması ahlaka mugayirdir, denerek dinlenmemelik edilemez ve şuf'a davacısına vergiden kurtulmak maksadıyla bedelin sözleşmede az gösterilmiş olmasına rağmen, sözleşmede yazılı miktar ile şuf'ali hisseyi almak hakkı verilemez. Çünkü şuf'a hakkı davacısı, müşterinin yerini tutmak istemektedir. Bunun içindir ki, müşteri iktisap için mamelekinden ne çıkarmışsa, şuf'a davacısı da onu vermeye mecburdur. Bedelin çok gösterilmiş olması halinde şuf'a davacısına hakiki vaziyeti ve bedeli ispat ederek o miktarı almak yetkisinin tanınması da bu düşüncüyü teyit eder. Şuf'a hakkı sahibine bu yetkinin tanınıp müşteriye tanınmaması için hiçbir hukuka uygun sebep gösterilemez... ” Bu muhalefet serhi için bkz. Feyzioğlu, s. 423-426.

¹³⁵ Sungurbey, s. 331-332.

¹³⁶ Sungurbey, s. 329.

¹³⁷ Sungurbey, s. 332-333. Belirtmek gerekir ki, ACEMOĞLU da bu hususta hakkın kötüye kullanımını olduğunu kabul etmektedir ancak o, çelişkili davranış yasağına aykırılık değil; hiç kimsenin kendi hukuka ve ahlaka aykırı davranışından hak çıkaramayacağı ilkesine aykırılık olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Acemoğlu, s. 129, dipnot 9.

¹³⁸ Sungurbey, s. 334.

sahip olduğu bir olanaktan aşırı çıkar sağlayacak şekilde yararlanması mülga BK m. 20 anlamında ahlaka aykırılık teşkil eder. Düşük bedel üzerinden önalım hakkı kullanarak kurulan satım ilişkisi de mülga BK m. 20 uyarınca ahlaka aykırılık sebebiyle batıldır¹³⁹. Yazar bu noktada 6. Hukuk Dairesi'nin bir kararına yer verip kararı da çokça övmüştür¹⁴⁰. Şöyle ki; karara konu olaydan anlaşıldığı kadarıyla kütükte 660 lira bedel belirlenmiş, önalım davası açılmış, davalılar bedelin gerçek olmadığından bahisle 4000 lira üzerinden harç vermişlerdir. Fakat bu husus sonuca etkili olmamıştır. Zira Yargıtay "... *davacının satışın hakikatte 4000 lira üzerinden yapıldığından haberdar olduğu ve suiniyetle hareket ettiğini de iddia etmemiş olmalarına göre gerek mahkemenin görevine ve gerekse bedele mütedair temyiz itirazları varit görülmemiştir...*" diyerek hüküm kurmuştur. Karşıt kavram üzerinden gidersek, davalılar tarafından davacının kötüniyetli olduğu iddia edilmiş olsaydı bu hususun dikkate alınacağı fakat bunun iddia edilmediği sonucuna varmak mümkündür. Yargıtay'ın kötüniyetli olmaktan kast ettiği hakkın kötüye kullanımı ise, bu hususun dermeyan edilmese bile hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir. Muvazaanın iyiniyetli kimselere karşı ileri sürülemeyeceği kast ediliyorsa, bunun için de TBK m. 19/2 veya TMK m. 1023 gibi, açık kanun hükmü gerekir¹⁴¹. Karara konu olayla ilgili böyle bir hüküm de söz konusu değildir.

AYBAY/HATEMİ de, önalım hakkını düşük bedelle kullanmaya kalışan davacıya karşı bedelin gerçek miktarını ispatlama hakkı verilmesi gerektiğini, verilmediği takdirde, satıcı ve alıcının anlaşıp satıcının alıcıya karşı muvazaalı gabin davası açtığını ifade etmektedirler¹⁴². AYAN da, dürüstlük ilkesinin (TMK m. 2) gerekli kıldığı hallerde gerçek bedelin ileri sürülebileceğini kabul etmenin daha uygun düşeceği görüşündedir¹⁴³.

TAMAN ŞİPKA da, öncelikle bu husustaki görüşlere yer vermiştir¹⁴⁴. TANDOĞAN'ın hakkın kötüye kullanımı teşkil etmedikçe iddianın ispatına olanak verilmesi gerektiği görüşünden hareket edip gerçek bedelden ne anlaşılması gerektiği hususuna gelmiştir. Gerçek bedel taraflar arasındaki muvazaa anlaşmasına göre belirledikleri bedel mi, yoksa yapılacak keşif veya bilirkişi incelemesi sonucuna göre belirlenecek olan bedel midir sorusunu

¹³⁹ **Sungurbey**, s. 334-335.

¹⁴⁰ **Sungurbey**, s. 336. Karar için bkz. **Karahasan**, Mustafa Reşit: Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İki Cilt, Ankara, 1977, s. 967.

¹⁴¹ Bkz. ve karşı. **Sungurbey**, s. 325-327. Ayrıca bkz. **Şenol**, s. 323 ve s. 331.

¹⁴² **Aybay/Hatemi**, s. 171.

¹⁴³ **Ayan**, s. 409-410.

¹⁴⁴ **Taman Şipka**, s. 77-79.

sormuştur. Tarafların kendi aralarında düzenlemiş oldukları muvazaaa senedini önalım hakkı sahibine karşı kullanmalarını kabul etmenin sakıncalı olabileceğini ifade etmiş, tarafların rayiç bedelden çok yüksek senet yapmış olmaları halinde bunu ileri sürmemeleri gerektiğini belirtmiştir. Nihayetinde, alıcının rayiç bedelin kütükte gösterilen bedelden daha yüksek olduğunu iddia etmesi de, muvazaaa ileri sürmektir. Buna göre, önalım hakkı sahibi, tapudaki bedel rayiç bedelin çok üzerinde gösterilmişse, gerçek bedelin kütükteki bedel olmadığını, rayiç bedelin tespiti gerektiğini ileri sürbildiğine göre, ona karşı da rayiç bedelin tapuda gösterilen bedelden fazla olduğunun ileri sürülebilmesi gerekir. Aksi durum, önalım hakkı sahibinin kendi hakkını bertaraf etmek amacıyla kararlaştırılmamış olan bir muvazaanın sonucundan kanunen ve ahlaken gerekmeyecek bir biçimde yararlandırılması sonucunu doğuracaktır¹⁴⁵.

ERKAN da, önalım hakkı sahibinin düşük bedeli fırsat bilip önalım hakkını kullanmasının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı görüşündedir. Tapu harç ve masraflarından kaçmak için bedelin düşük gösterilmesi açıkça kanuna (vergi kanunlarına) aykırıdır fakat bunun sonucunda o hukuk kuralının gerektirdiği sonuçla karşılaşmalıdır. Vergi kanunlarına aykırı bir sözleşme, hukuka aykırı olduğu için geçersiz de olsa, nihayetinde vergi cezası uygulanmak suretiyle bu sözleşme ayakta tutulmaktadır. Bu bağlamda, alıcının hukuk düzeninin ayakta tuttuğu sözleşme için önalım hakkının rayiç bedel üzerinden kullanılmasını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı anlamına gelmez. Hukuka aykırı davranan kişinin cezası vergi cezası ödemesidir, bundan başka bir de önalım hakkı sahibine düşük bedelle önalım hakkı kullanma imkânı vermek biçiminde ikinci bir ceza, hukuk sistemimizde öngörülmemiştir¹⁴⁶. EREN de aynı hususa işaret etmekte, Yargıtay'ın önalım hakkının kütükteki bedel üzerinden kullanılması gerektiğine yönelik bir kararına yollama yaptıktan sonra bu görüşe mutlak olarak katılmanın mümkün olmadığını söylemektedir. Zira vergi kanunları düzeltme ve pişmanlık hakkı tanımaktadır. Buna göre, bir hukuk düzeninde bizzat yasa hükmü sözleşmede yapılan bedelde muvazaayı ek harç ve vergi ödemek suretiyle düzeltiyorsa, yargı organının bu sözleşmeyi artık muvazaalı saymasına imkân yoktur¹⁴⁷.

ŞENOL, satım sözleşmesinde bedel objektif esaslı unsurlardan biri olduğu için basit kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olamayacağını, zira

¹⁴⁵ **Taman Şıpka**, s. 79.

¹⁴⁶ **Erkan**, s. 59.

¹⁴⁷ **Eren**, s. 112-113.

bedelin geçersiz olup sözleşmenin diğer hükümlerinin ayakta kalacağını iddia edilemeyeceğini ifade etmiştir. Değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük¹⁴⁸ bakımından değerlendirip bu tür hükümsüzlük türünde geçersiz olan hükmün yerine yedek bir kuralın geçebileceği ve sözleşmedeki boşluğun bu şekilde doldurulabileceği üzerinden gitmiştir. Buna göre, yedek hüküm, emredici bir kural, tamamlayıcı bir kural veya tarafların ortak ve farazi iradesi olabilir. Bedelde muvazaa halinde bedelin geçersiz, sözleşmenin geri kalan hükümlerinin geçerli olarak ayakta kaldığı varsayımında ise, taşınmaz satış sözleşmesinde bedelin yerine geçecek bir emredici veya yedek hukuk kuralı söz konusu değildir. Ancak yazara göre, tarafların farazi iradesi ile bu boşluğun doldurulması hususu tartışılabilir. Bedelde muvazaada tarafların görünürde yaptıkları işlem dışında, aralarında yaptıkları ve gerçek bedeli içeren bir de gizli işlem bulunmaktadır. Bu işlem şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olması ve fakat bu geçersizliğin taraflar arasında TMK 2/2 gereği ileri sürülemeyecektir. Buna karşılık, değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımının kabul edilmesi halinde, taraflar arasındaki gizli işlemdeki bedele ilişkin irade gerçek iradelerini yansıttığı için, ortak irade olarak kabul edilerek hükümsüz bölümün veya diğer bir ifadeyle objektif esaslı noktanın yarattığı boşluğun bu gerçek irade ile dolduğu kabul edilebilir. Bu hükümsüzlük türünün bedelde muvazaa için kabul edilmesi durumunda, görünürdeki işlemin hükümsüz olan bedel unsuru gizli işlemdeki bedel unsuru ile doldurulacak; ancak, üçüncü kişi konumundaki kişiler bakımından uygulanacak bedel, rayiç emlak vergisi değeri üzerinden hesaplanacaktır. ŞENOL bu değerlendirmesinde amacının, borçlar hukuku prensiplerine göre kesin hükümsüz olan bir sözleşmenin zorla ayakta tutulmaya çalışılması olmadığını, uygulamada bedelde muvazaa halinde geçersizlik yaptırımının tam olarak uygulanmıyor olmasından kaynaklanan hukuki durumu temellendirme çabası olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁹.

d. Görüşümüz

Önalım hakkı sahibinin tapuda gösterilen düşük bedel üzerinden önalım hakkını kullanması hususundaki görüşümüzü konuyu ikiye ayırarak değerlendirmek istiyoruz. Şöyle ki, Yargıtay yukarıda yer verdiğimiz üzere, bedelin dava açılmadan önce harç tamamlamak suretiyle düzeltilmesi halinde

¹⁴⁸ Bu hususta geniş bilgi için bkz. **Başpınar**, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 152 vd.; **Kırkbeşoğlu**, Nagehan: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 203 vd.

¹⁴⁹ **Şenol**, s. 333-334.

düzeltilmiş bedel üzerinden kullanıma imkân vermektedir. Biz bu hususa ilişkin değerlendirmemizi sonraya bırakarak önalım hakkı sahibinin hakkını gerçek bedel mi yoksa tapudaki düşük bedel üzerinden mi kullanmasının hukuka uygun olduğu meselesini öncelikle değerlendirmek istiyoruz.

Esasen, yukarıda da yer verdiğimiz üzere¹⁵⁰, muvazaanın üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesini engelleyen açık bir kanun hükmü olmadığı takdirde bu sonucu doğuracak hüküm TMK m. 2/2 hakkın kötüye kullanımı yasağıdır. Yani muvazaayı ileri sürmek ancak hakkın kötüye kullanımı anlamına geliyorsa, sonuç doğurmayacak, bir başka ifadeyle hakkını kötüye kullanan elde etmek istediği sonuca ulaşamayacaktır. Yani kütükteki bedelin gerçek olmadığını, gerçek bedel üzerinden önalım hakkının kullanılması gereğini ifade eden davalı alıcı, hakkını kötüye kullanıyorsa, bu iddia dinlenmeyecek ve kütükteki değer üzerinden önalım hakkı kullanılacaktır. Öğretide tapuda gösterilen bedelin gerçek bedel olmadığını önalım hakkı sahibine karşı ileri sürmenin hakkın kötüye kullanımı anlamına gelmeyeceğini savunan yazarların başında TANDOĞAN gelmektedir. Hemen ifade edelim ki, kanaatimizce de gerçek bedeli önalım hakkı sahibine karşı ileri sürmek kural olarak hakkın kötüye kullanımı teşkil etmez.

Hakkın kötüye kullanımının söz konusu olması için, hukuk düzeninin tanıdığı bir hakkın varlığı ve bu hakkın açıkça kötüye kullanılması gereklidir. Bu kötüye kullanmadan bir zararın hâsıl olmasının gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır. Buna göre, davalı alıcının hakkını kötüye kullandığını söyleyebilmek için, öncelikle hukuk düzeninin tanıdığı bir hakkın varlığı aranır. Edimler ifa edildikten sonra bedelin muvazaalı olduğunu sözleşmenin diğer tarafına karşı dermeyan etmekte hakkın kötüye kullanımının olduğu kanaatindeyiz. Nihayetinde tarafların edimlerini yerine getirdikten sonra, hükümsüzlüğü ileri sürüp geçersiz sözleşmenin tasfiyesini talep etmelerinde yani bedelin ve taşınmazın iadesini istemelerinde menfaatlerinin en azından haklı bir menfaatlerinin olmadığı açıktır. Bir başka ifadeyle, hükümsüzlük ileri sürme hakkını kullanmakta yarar yokluğu söz konusudur. Bundan başka, bu halde bir tarafın diğer tarafı aldatıp şekle aykırılığa sebep olması durumu da mevcut değildir. Esasen bu halde konunun mahkeme önüne gitmesi de gerçek bedelin eksik ödenmesi yani edimlerin ifasının tamamlanmadığı hallerde gerçekleşmektedir. Hemen belirtelim ki, bedel sözleşmenin esaslı unsurudur ve kanaatimizce Yargıtay'ın "*Taraflar görüşteki sözleşmeyi yapmayı ciddi olarak istemekte ve niteliğinde de anlaşmaktadırlar. Sadece sözleşmenin*

¹⁵⁰ Bkz. Yukarıda I, B, 3, a.

*bedeli değiştirilmektedir*¹⁵¹” ifadesiyle ortaya koyduğu üzere, önemsiz görülecek ve geçiştirilecek bir husus değildir. Burada medeni hukuk bağlamındaki çözüm, hakkın kötüye kullanımının korunmamasıdır. Hak kötüye kullanılıyorsa hükümsüzlük dikkate alınmayacak, hükümsüzlük dermeyanıyla elde edilmek istenen sonuca ulaşılamayacaktır. Aksi halde ise ileri sürülebilecektir.

Tarafların düşük harç, vergi ödemek için bedeli de düşük göstermiş olmaları halinde davalı alıcının bu hususu davacı önalım hakkı sahibine ileri sürmesinde yani bedelin muvazaalı olduğunu söyleyip gerçek bedeli ispat edip önalım hakkının bu bedel üzerinden kullanılmasını istemesinde kötüye kullanılan bir hak olduğu kanaatinde değiliz¹⁵².

ACEMOĞLU, eksik harç vermek için satım bedelini eksik gösteren tarafların sonradan bunu önalım hakkı sahibine karşı ileri sürmesini “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* – hiç kimse kendi hukuka ve ahlaka aykırı davranışından hak çıkaramaz” kaidesiyle çeliştiğini ve her zaman hakkın kötüye kullanımı anlamına geleceğini savunmuştur¹⁵³. Tarafların bedeli eksik göstermelerinin hukuka aykırı olduğu açıktır. Ne var ki, bizatihi Devlet bu hukuka aykırılığı yani tarafların yalan beyanını deyim yerindeyse affedip onlara düzeltme imkânı tanımaktadır¹⁵⁴. Öte yandan, tarafların amacı üçüncü kişileri yani önalım hakkı sahiplerini aldatmak da değildir.

Buna karşılık, önalım hakkı sahibinin tapuda gösterilen düşük bedel üzerinden önalım hakkı kullanmaya çalışması bakımından hakkın kötüye kullanımı halini irdelemek gerekir. Çok defa tapudaki bedelin piyasadaki rayiç bedelden düşük olduğunu bildiği ve davalı tarafından da bu husus ileri sürüldüğü halde, tabiri caizse kütükte gösterilen düşük bedeli fırsat bilip önalım hakkını bu değer üzerinden kullanmakta hakkın kötüye kullanımı söz konusu olabilecektir^{155 156}. Hakkın kötüye kullanımından bir zarar ortaya

¹⁵¹ YHGK 2011/13-716 E.; 2012/106 K.; 29.2.2012 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 29.04.2021).

¹⁵² Hatta SUNGURBEY’in ifade ettiği üzere, üçüncü kişinin yani önalım hakkı sahibinin kütükteki bedelin gerçek bedel olduğunu düşündüğü, böyle düşünmekte de haklı olduğu bir başka ifadeyle iyiniyetli olduğu halde ona karşı bedelde muvazaanın ileri sürüleceğini kanaatinde de değiliz. Zira iyiniyetin korunması ancak Kanunun iyiniyete sonuç bağladığı hallerde söz konusu olur. Halbuki burada örneğin TBK m. 19/2 gibi bir hüküm mevcut değildir. Bkz. **Sungurbey**, s. 325-327.

¹⁵³ **Acemoğlu**, s. 129, dipnot 9.

¹⁵⁴ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Şenol**, s. 313-318.

¹⁵⁵ Yargıtay kararına konu olan ve yukarıda da yer vermiş olduğumuz bir olayda, davacı önalım hakkı sahibi daha önce aynı taşınmazın 1/3 payını, önalım hakkı kullanmak istediği pay için tapuda öngörülen bedelden çok daha yüksek bir bedele satın almış ve

çıkması gerekip gerekmediği tartışmalı bir husustur ancak burada davalı alıcının zarara uğrayacağı da açıktır. Hatta bu durum, SUNGURBEY'in ifadesiyle, hakkın kötüye kullanımının "kürsü örneği" olacak kadar tipik bir örneğidir¹⁵⁷.

TANDOĞAN bedeli düşük gösterme hususunda esas sorunun ispat olduğunu, bu nedenle rayiç bedel üzerinden hakkın kullanımının sorunu çözeceğini ifade etmiştir. İspat hususunda sözleşme tarafının muvazaayı ispat etmesi yazılı delili, daha doğrusu bir ifadeyle kesin delili gerektirecektir. Önalım davasının davalısı alıcının elinde bedelde muvazaayı ispat eden bir yazılı belge olması halinde ispat gerçekleşecektir. İspatın gerçekleştiği halde de rayiç bedeli tespiti gerek kalmayacaktır.

Esasen sorununun rayiç bedelle çözüleceğini düşünen tek yazar TANDOĞAN değildir. ESENER, gerçek bedelin önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmesine rağmen, Harçlar Kanunu'nda yapılan değişikliklerle, rayiç bedelden aşağı satış yapmak mümkün olmadığından alıcının artık tapu sicilinde tescil edilmiş bedele karşı bir iddiasının olamayacağını ifade etmiştir. Önceki bölümde yer verdiğimiz üzere önalım hakkı sahibinin kütükteki düşük bedel üzerinden hakkını kullanmasını yerinde bulmayan hemen hemen bütün yazarlar, rayiç bedel üzerinden kullanımın sorunu çözeceği kanaatinde. Bu bağlamda TAMAN ŞİPKA, önalım hakkı sahibi, tapudaki bedel rayiç bedelin çok üzerinde gösterilmişse, gerçek bedelin kütükteki bedel olmadığını, rayiç bedelin tespiti gerektiğini ileri sürbildiğine göre, ona karşı da rayiç bedelin tapuda gösterilen bedelden fazla olduğunun ileri sürülebilmesi gerektiği görüşündedir. Bununla birlikte, ADAY¹⁵⁸, FEYZİOĞLU¹⁵⁹'nun da bir anlamda kaygısını paylaşarak şöyle

fakat yeni pay için düşük bedel üzerinden önalım hakkı kullanmıştır. Buna rağmen, davalının, davacı önalım hakkı sahibinin hakkını kötüye kullandığı iddiası Hukuk Genel Kurulu tarafından kabul görmemiştir. YHGK 2014/14-292 E., 2015/1544 K., 10.6.2015 T. (<http://www.kazanci.com.tr/>. Erişim tarihi: 02.10.2020).

¹⁵⁶ Nitekim bu yönde bkz. **Aybay/Hatemi**, s. 171; **Ayan**, s. 409-410; **Taman Şipka**, s. 79. **Erkan**, s. 59; **Eren**, s. 112-113.

¹⁵⁷ SUNGURBEY, önalım hakkı sahibinin hakkını nasıl kötüye kullandığını çarpıcı örneklerle ve bütün unsurlarıyla açıklamıştır. Bkz. **Sungurbey**, s. 315-343, s. 334-335.

¹⁵⁸ ADAY, tarafların satışın yüksel bedelle yapıldığını belgelendirmek üzere kendi aralarında düzenlemiş oldukları bir muvazaa senedini önalım hakkı sahibine karşı delil olarak kullanabilmesine izin vermenin işlem güvenliğini zedeleyeceğini ifade etmektedir. Bkz. **Aday**, s. 81-82.

¹⁵⁹ FEYZİOĞLU, resmi işlemlere karşı temin edilmesi gereken güven ve şu veya bu sebeple tevessül edilen kötünüyetli hareketleri himaye etmemek gereğinin, alıcının önalım hakkı sahibine karşı gerçek bedeli ileri sürmesine cevaz vermeme fikrine tercih edilebileceği görüşündedir. Bkz. **Feyzioğlu**, s. 430-431.

bir yorum da getirmiştir: Yazara göre, tarafların kendi aralarında düzenlemiş oldukları muvazaa senedini önalım hakkı sahibine karşı kullanmalarını kabul etmenin sakıncası olabilir, bu nedenle, taraflar rayiç bedelden çok yüksek senet yapmış olmaları halinde bunu ileri sürememelidir. Önalım hakkı sahibinin hakkını kullanma ihtimalini gözetip bir muvazaa senedi de hazırlayan ve bu senette ödenen bedelden de fazla bir bedel gösteren kişinin bunu ileri sürememesi gerektiği açıktır. Nihayetinde bunun önalım hakkı sahibinin hakkını kullanamaması veya yüksek bedelden kullanması için, kütükte gerçek bedelden yüksek bir bedel göstermekten farkı yoktur.

Bununla birlikte, “rayiç bedel” de esasen sorunu çözmemektedir. Bu noktada rayiç bedel ifadesiyle neyin kast edildiğini önemlidir. Şöyle ki, tapuda bildirilecek olan asgari değer emlak vergisi değeridir. Emlak vergisi değeri de, taşınmazın asgari değeri üzerinden bir bölgede belediye tarafından hesaplanan metrekaşe satış değeridir. Buna karşılık, taşınmazın gerçek satış değeri gerçek rayiç değeridir. Çoğunlukla da taşınmazın gerçek rayiç değeri, belediyenin tespit ettiği rayiç değerinden yüksektir¹⁶⁰. Dolayısıyla “rayiç bedel” de bu hususta her zaman bir çözüm olamayabilecektir.

ŞENOL, bedelde muvazaa halinde değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanması gerektiği kanaatindedir. Öncelikle belirtelim ki, görünürdeki düşük bedel gösterilmiş işlem muvazaa sebebiyle, gizli işlem ise şekle aykırılık sebebiyle geçersizdir. Fakat tarafların edimlerini ifa ettikten sonra geçersizliği ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı anlamına gelir. ŞENOL görünürdeki işlemin bedel unsurunun hükümsüz olduğunu, bedel esaslı nokta olduğu için, basit kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanamayacağını, bu nedenle değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanarak gizli işlemdeki bedel unsurunun görünürdeki işlemdeki boşluğu doldurması ve böylece hakkın kötüye kullanımından mütevellit geçersizlik yaptırımın söz konusu olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce, görünürdeki işlem muvazaa sebebiyle kesin hükümsüzdür. Bedel muvazaa-sında edimler ifa edildikten sonra bunu ileri sürmek de hakkın kötüye kullanımı teşkil etmektedir. Bu noktada medeni hukuk ilkeleri bakımından bir yanlışlık olduğu kanaatinde değiliz, keza bu husus yorumla değiştirilebileceğimiz bir konu da değildir, buna gerek de yoktur. Bundan başka, değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanabilmesi için tarafların farazi iradelerinin, *sakatlığı bilmiş olsalardı* sözleşmeyi ikame bir hükümle yapacakları sonucuna varılması gerekir¹⁶¹. Tarafların bedeli düşük gösterirken

¹⁶⁰ Geniş bilgi için bkz. Şenol, s. 317 vd.

¹⁶¹ Başpınar, s. 162.

bunun hukuka aykırı olduğunu veya sakat olduğunu bilmemeleri de kanaatimizce mümkün değildir. Esasen sorun tarafların birbirlerine karşı olan taleplerinden ziyade, alıcı üçüncü kişilere karşı taleplerinde ortaya çıkmaktadır. Yazarın o husustaki çözümü ise rayiç bedelin uygulanmasıdır¹⁶². Kanaatimizce değiştirilmiş kısmi butlan yaptırımını uygulamayı kabul ettikten sonra, üçüncü kişiler bakımından niye gizli sözleşmedeki bedelin değil de, bu çözümle çelişen bir biçimde rayiç bedelin uygulanması gerektiği açıklanmaya muhtaç bir konudur. Üstelik kendisinin ayrıntısıyla açıkladığı ve bizim de yukarıda yollama yaptığımız üzere¹⁶³ Emlak Vergisi Kanunu'ndaki rayiç bedel, gerçek satış bedelinin çok altında olmaktadır.

Yargıtay'ın uygulamasına gelince, esasen Yargıtay'ın görüşüne katılmadığımız zaten buraya kadar yaptığımız açıklamalardan da ortaya çıkmaktadır. Fakat bu noktada Yargıtay'ın kendi içinde çelişkili içtihatlarını da dikkate aldığımızda bu uygulamayı benimseyenlerin bile yerinde bulmayacağını düşündüğümüz bir husus vardır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, Yargıtay dava açılmadan önce harç tamamlanmış olması halinde tamamlanmış harca esas bedeli önalım bedeli olarak kabul etmektedir. Hatta bir kararında dava açılmadan bir gün önce – belki de dava açılacağından bir şekilde haberdar olunması üzerine – harç tamamlanmış, ertesi gün de alıcıya dava açılmıştır. Şayet harç tamamlanıp gerçek bedel üzerinden hak kullanımında hakkın kötüye kullanımı – hukuka aykırılık yoksa pekâlâ dava açılması üzerine de bunun mümkün olması gerekir. Açıkçası bir kimsenin kendi muvazaasına dayanamayacağı argümanı, harç dava açılmadan tamamlanırsa bu bedel üzerinden önalım hakkı kullanımını mümkün kılmaya göre daha kabul edilebilir bir gerekçedir.

Öte yandan, Yargıtay, yine yukarıda yer verdiğimiz üzere, miras hukukuna müteferri amaçlarla yapılan fakat satış gösterilen bağış sözleşmelerinde önalım hakkının kullanılamayacağını kabul etmektedir. Üstelik bağışlanan kişilerin akraba olması yeterlidir, yani bu uygulama müstakbel mirasçılarla sınırlı da değildir. Bu halde, muvazaanın ileri sürülmesini kabul ederken, kimsenin kendi muvazaasına dayanamayacağı hususunu gözetmezken, önalım hakkı sahibinin, deyim yerindeyse, göz göre göre düşük bedel üzerinden hak sahibi olmasına -dava açılmadan önce harç tamamlanmamışsa- hiçbir engel çıkarmamaktadır. Yargıtay'ın bu uygulamasının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

¹⁶² Şenol, s. 333-334.

¹⁶³ Bkz. Yukarıda dipnot 160.

SONUÇ

Yargıtay bedel muvazaasının bir türü olarak karşımıza çıkan hatta muvazaanın en çok görülen türü olan tapuda gerçek bedelden düşük bedel gösterilmesi hususunda sözleşmeyi geçerli saymaktadır. Burada tarafların amacı düşük vergi ve harç ödeyip tapu masraflarını azaltmaktır. Esas itibarıyla, bu hususun mahkeme önüne gelmesi de ancak taraflardan birinin edimini gereği gibi getirmemesi halinde söz konusu olmaktadır. Zira her iki taraf edimini yerine getirdikten sonra mahkemenin önüne gidecek bir çekişme ortaya çıkmayacağı gibi, bu halde geçersizliği ileri sürmek de hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir.

Yargıtay, kural olarak, önalım hakkı sahibinin de tapuda gösterilen düşük bedel üzerinden hakkını kullanacağını kabul etmektedir. Kişinin (önalım hakkı yükümlüsü alıcının) kendi muvazaasına dayanmasının hakkın kötüye kullanımı anlamına geleceğine istinaden bu şekilde hüküm vermektedir. Ancak miras hukukuna müteferri amaçlarla yapılan muvazaada, bağışın satış gösterilmesi halinde, bunun ileri sürülebileceğini kabul etmekte, dahası bağışlanan kişinin müstakbel mirasçı olmasını da aramamakta, akraba olmasını yeterli görmektedir. Bundan başka, son kararlarında gördüğümüz üzere, önalım hakkı kullanmak için dava açılmadan önce gerçek bedele göre harç tamamlanmış olması halinde, önalım hakkının bu bedel üzerinden kullanılacağını kabul etmektedir. Yargıtay'ın burada dikkate aldığı husus davanın açılma tarihidir.

Kanaatimizce, önalım hakkı sahibine karşı alıcının gerçek bedelin kütükte görünenden daha yüksek olduğunu iddia etmesini, bir ön kabul olarak hakkın kötüye kullanımı saymak doğru değildir. Yargıtay, bu hallerde, hiçbir değerlendirme yapmadan, deyim yerindeyse ezbere biçimde hakkın kötüye kullanımı olduğunu söylemektedir. Ne var ki, incelememizde de gördüğümüz üzere, önalım hakkı sahibinin, bir payı, aynı taşınmazdan daha önce aldığı başka bir paya ödediği bedelden, çok daha düşük bedele önalım hakkını kullanmak suretiyle edinmesi bile söz konusu olmaktadır. Burada önalım hakkı sahibinin hakkını kötüye kullanıp kullanmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın bu içtihadını yerinde bulmuyoruz. Öte yandan, yine belirttiğimiz üzere, Yargıtay, harcın dava açılmadan önce tamamlanması halinde, bu bedel üzerinden hakkın kullanımını kabul etmekte, burada bir kötüye kullanma görmemektedir. Eğer böyle ise, davanın açılması üzerine, davalının talebi olması halinde, davalı alıcıya harç tamamlama imkânı verilmesi, en azından kendi uygulamasındaki çelişkiyi ortadan kaldıracaktır.

BİBLİYOGRAFYA

- Acemoğlu**, Kevork: Eşya Hukuku Meseleleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1970.
- Aday**, Nejat: Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992.
- Akalp-Demirtabak**, Didem: Yasal Önalım Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- Akipek**, Jale/**Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya: Eşya Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018.
- Akyol**, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- Alaslan**, Fatma: “Medeni Hukuk’da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, Ekim 2016, s. 413-434.
- Altaş**, Hüseyin: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Altaş**, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998.
- Arık**, K., Fikret: “Mirasçıya Satışta Şuf’a Cereyan Eder mi?”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 4, s. 211-217.
- Arpacı**, Abdülkadir: “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış”, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU’na Armağan, Ankara, 2004, s. 89-113.
- Atamulu**, İsmail: Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Ateş**, Derya: “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, S. 72, 2007, s. 75-93.
- Ayan**, Mehmet: “Kanuni Şuf’a Hakkı” (Şuf’a), Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Özel Sayı, Konya, 1995, s. 335-368.
- Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku II, Mülkiyet, 9. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- Aybay**, Aydın/**Hatemi**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Aydın Ünver**, Tülay: “Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-

- 146, Eylül Ekim 2016, Prof. Dr. Özer SELİÇİ'nin Anısına Armağan, s. 829-857.
- Aydoğdu**, Murat: Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Başpınar**, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998.
- Baygın**, Cem: "Yeni Borçlar Kanununun Satış İlişkisi Doğuran Haklar Konusunda Getirdiği Düzenlemelere Genel Bir Bakış", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2011, S. 79-80, s. 7-30.
- Burcuoğlu**, Haluk: "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Önalım Hakkı Düzenlemesi ve Borçlar Kanunu'nun ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Sözleşmesel Önalım Hakkına İlişkin Düzenlemeleri Hakkında Bazı Gözlemler", Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 26-27 Haziran 2008, İstanbul, 2011, s. 285-298.
- Buz**, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- Cihan**, Ali Hulki: "Taşınmaz Devirlerinde Bedelde Muvazaanın Sözleşmeye Etkisi", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2013, S. 2, s. 101-106.
- Dural**, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku, C. I, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Edis**, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Ankara, 1989.
- Erdem**, Mehmet: "Yasal Önalım Bedeli ve Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Bedelin Güncellenmesi Meselesi", Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU'NA Armağan, C. I, İstanbul, 2020, s. 789-832.
- Erel**, Şafak: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları Ankara, 1982.
- Eren**, Fikret: "Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 103-126.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (BG), 24. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Eren**, Fikret: Mülkiyet Hukuku (Mülkiyet), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011.

- Erkan, Vehbi Umut:** “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 5, S. 1, Y. 2014, s. 269-294.
- Erkan, Vehbi Umut:** Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkı (MK. md. 732, 733, 734), Ankara, 2006 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Ertaş, Şeref:** Eşya Hukuku, 11. Baskı, Fakülteler Yayınevi, İzmir, 2014.
- Esener, Turhan/Güven, Kudret:** Eşya Hukuku, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Esener, Turhan:** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları İstanbul, 1956.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin:** Şu’fa Hakkı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959.
- Gauch, Peter/Schluep, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, Zürich, 2008.
- Gümüş, M. Alper:** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Akdi Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerinin (TBK m. 237/III. 238, 239 ve 240-242) Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan ADAL’a Armağan, Özel Sayı, C. VIII/2-IX/1, Y. 2011-2012, S. 1-2, s. 435-453.
- Günay, Erhan:** Önalım Hakkı, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Gürsoy, Kemal Tahir/Eren, Fikret/Cansel, Erol:** Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978.
- Karahasan, Mustafa Reşit:** Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İki Cilt, Ankara, 1977.
- Karahasan, Mustafa Reşit:** Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, 1. Cilt, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2007.
- Keller, Max/Schöbi, Christian:** Das Schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Basel, 1988.
- Kırca, Çiğdem:** “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, Prof. Dr. Ömer TEOMAN’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2002, s. 1179-1203.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan:** Önalım Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

- Kırkbeşoğlu**, Nagehan: Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Kızır**, Mahmut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, s. 1770-1792.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- Köylüoğlu**, Egemen: Önalım Davası, Ankara, 2011 (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Kramer**, Ernst A./**Schmidlin**, Bruno: Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zur Art. 1-18 OR, Bern 1986 (**Kramer**, Ber.Kom.).
- Meier-Hayoz**, Arthur: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Grundeigentum II, Art. 680-701, Bern, 1975.
- Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, 24. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 22. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- Oğuzman**, M. Kemal: "Dürüstlük Kuralına (MK m. 2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi", Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN'A 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s. 407-415.
- Okur**, Sinan: "Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme (TBK m. 240/Art. 216c OR)", SDÜHFD C. 9, S. 1, Y. 2019, s. 101-258.
- Özbilen**, Arif Barış: Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
- Özçelik**, Barış: "Fiili Taksim Halinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılmayacağı Yönündeki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, Mart-Nisan 2019, Sayı 141, s. 253-264.

- Özdek**, Yasemin: “Önalımda (Şuf’ada) Vazgeçme ve Bir Yargıtay Kararı”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1985, C. 3, S. 3, s. 337-369.
- Özenli**, Soysal: Uygulamada Önalım (Şuf’a) Davaları, 2. Basım, Kazancı Yayınları, Ankara, 1990.
- Özkaya**, Eraslan: Açıklamalı – İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Rey**, Heinz/**Strebel**, Lorenz: **Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Geiser**, Thomas: Basler Kommentar (Bas.Kom.) Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZBG, Art 1 - 61 SchlT ZGB, Basel, 2011.
- Rey**, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, Bern, 2000.
- Ruhi**, Canan/**Ruhi**, Ahmet Cemal: Önalım Hakkına Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davaları, Yenilenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Sayımlar**, Zeynep: “Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Y. 2015, C. 1, s. 627-652.
- Saymen**, Ferit Hakkı/**Elbir**, Halit Kemal: Türk Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963.
- Sebük**, Tahir M.: Türk Medeni Kanununda Şuf’a, Vefa ve İştira Hakları, Kader Basımevi, İstanbul, 1951.
- Serozan**, Rona: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- Sirmen**, Lale: “Taşınmaz Satımlarında Bedelin Düşük Gösterilmesinin Hukuki Sonuçları” (Bedel), Prof. Dr. Jale G. AKİPEK’E Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Konya, 1991, s. 305-326.
- Sirmen**, Lale: Eşya Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Suata**, İlay Zeynep: Kanuni Önalım Hakkı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Sungurbey**, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, Beşinci Cilt, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından, İstanbul, 1984.
- Şans Uçaryılmaz**, Talya: Bono Fides (Dürüstlük Kuralı), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Şenol**, Nilay: “Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Bedelde Muvazaa ve Sonuçları”, YÜHFD, C. XV, 2020/1, s. 305-337.
- Sıpka**, Şükran: “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Taşınmazdaki Değer Artışlarının Kanuni Önalım (Şuf’a) Bedeline Yansıtılması”, İstanbul

Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1996, C. 20, s. 31-39.

Taman Şıpka, Şükran: Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK.m.659) Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 1994.

Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, 6. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Tekinay, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla: TEKİNAY Eşya Hukuku, C. 1, (TEKİNAY Eşya), 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.

Tekinay, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla: TEKİNAY Borçlar Hukuku (TEKİNAY Borçlar), 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Tekinay, Selahattin Sulhi: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988.

Tunaboğlu, Müslim: Önalım (Şuf'a) Davaları, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Tuor, Peter/**Schnyder**, Bernhard/**Schmid**, Jörg/**Rumo-Jungo**, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 2009.

Uyar, Talih: “Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük (Objektif İyiniyet)” Kuralı (MK.2/I) ve “Hakım Kötüye Kullanılması Yasası” (MK.2/II)”, Prof. Dr. SEYFULLAH EDİS'E ARMAĞAN, İzmir, 2000, s. 439-465.

Von Fischer Lehmann, Marie: ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK - Orell Füssli Kommentar, 2016, Art. 681 (<https://www.swisslex.ch/>).

Wiegand, Wolfgang: **Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Wiegand**, Wolfgang: Basler Kommentar (Bas.Kom.) Obligationenrecht (OR) I, Art. 1-529, Basel, 2011.

Yıldız, Ekrem: Önalım Davaları, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Zevkliler, Aydın/**Acabey**, Beşir/**Gökyayla**, Emre: Zevkliler Medeni Hukuk, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

<http://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.swisslex.ch>

KISALTMALAR

Art.	: Artikel (madde)
b.	: Bend
Bas.Kom.	: Basler Kommentar
Ber.Kom.	: Berner Kommentar
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
N	: Numara
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	: Resmi Gazete
RGZ	: Entscheidungen des deutschen Reichgerichts in Zivilsachen (Hukuk Davalarına İlişkin Alman İmparatorluk Mahkemesinin Kararları)
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medenî Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)