

**ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 12.12.2007 TARİHLİ E. 2003/ 34 ve  
K. 2007/ 94 SAYILI KARARI ÜZERİNE: TÜRK MEDENİ  
KANUNU'NDA YASAL ÖNALIM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ  
VE KULLANILMASI**

**Dr. Vehbi Umut Erkan\***

**ÖZET**

Yasal önalım hakkı kurumu TMK md. 732, 733 ve 744'de hüküm altına alınmıştır. Türk Medeni Kanunu madde 732 vd. uyarınca yasal önalım hakkı, paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması veya satıma eşdeğer bir hukuki işlemle devretmesi halinde, diğer paydaşlara aynı şartlarla ilgili payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Yasal önalım hakkı, taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan doğrudan kısıtlaması olup, yenilik doğuran eşyaya bağlı bir haktır. Türk Medeni Kanunu madde 734/ I uyarınca da yasal önalım hakkı alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

***Anahtar Sözcükler:** Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet, yenilik doğuran hak, eşyaya bağlı hak, önalım davası.*

---

\* Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Elemanı ([erkan@law.ankara.edu.tr](mailto:erkan@law.ankara.edu.tr)).

**ON THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT  
DATED 12.12.2007 NUMBER 2003/ 34 DECISION NUMBER 2007/  
94: THE LEGAL NATURE OF STATUTORY RIGHT OF PRE-  
EMPTION AND IT'S EXERCISE**

**ABSTRACT**

Statutory right of pre-emption is regulated under articles 732, 733 and 734 of the Turkish Civil Code. According to these articles, Statutory right of pre-emption is a right which empowers other co-owners to buy the share of real property at the same terms when a co-owner assigns entirely or partially his or her share of real property to any person, who is not a co-owner, by sales contract or any legal transaction equal to sales contract. Statutory right of pre-emption is not only a direct limitation of property arising from law, but also it is a right to influence a legal relationship and right associated with real property. Also according to article of 734 of the Turkish Civil code, statutory right of pre-emption is also exercised by suing to the buyer.

**Keywords:** *Statutory right of pre-emption, coownership, right to influence a legal relationship, right associated with real property, action of pre-emption.*

**GİRİŞ**

Yasal önalım hakkı, Mecelle'den günümüze Türk hukuk doktrininin ve uygulamasını meşgul eden önemli bir kurumdur. Özellikle eski Medeni Kanun'da yasal önalım hakkını düzenleyen maddelerin yetersizliği, bu kurum hakkında gerek öğretilerde gerekse uygulamada çok sayıda tartışmalara neden olmuştur. Kaldı ki 4721 sayılı Türk Medeni Kanun düzenlenmesinde, yasal önalım hakkının eski Medeni Kanun'dan daha ayrıntılı hükümler çerçevesinde düzenlendiği görülmekteyse de bu yeni hükümler yasal önalım hakkı konusunda tartışmalara son vermemiş, bilakis daha çok ve yeni tartışmaları gündeme getirmiştir.

Yasal önalım hakkının konusunu değerli ve önemli malvarlıkları olan taşınmazlar (taşınmaz payları) oluşturduğu için, uygulamada sıklıkla

yasal önalım hakkı ile ilgili olarak uyuşmazlıklarla karşılaşılmakta ve doktrin tarafından da yoğun biçimde incelemeye konu olmaktadır. Nitekim özellikle yasal önalım hakkının hukuki niteliği konusunda doktrinde ciddi tartışmalar yapılmakta ve özellikle TMK md. 734 uyarınca söz konusu hakkın dava yoluyla kullanılması mecburiyeti ciddi eleştirilere sebep olmaktadır.

Bu kapsamda olmak üzere çalışmamızın konusunu yasal önalım hakkıyla ilgili Anayasa Mahkemesi'nin 12.07.2007 tarihinde vermiş olduğu E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 sayılı kararı<sup>1</sup> oluşturmaktadır. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi yasal önalım hakkının hukuki niteliği ve dava yoluyla kullanılması ilgili olarak kanaatimizce isabetli olmayan birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. İşte bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin yasal önalım hakkının hukuki niteliği ve dava yoluyla kullanılması ile ilgili olarak yapmış olduğu değerlendirmelere bir takım eleştiriler getirilerek, yasal önalım hakkının hukuki niteliği ve kullanılması hususları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

## **I. GENEL OLARAK TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA YASAL ÖNALIM HAKKI**

Medeni Kanunumuzda yasal önalım hakkıyla ilgili düzenlemeler “Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları” başlığı altında 732, 733 ve 734. maddelerde yer almaktadır<sup>2</sup>. Bu maddelerde önalım hakkının tanımı

---

<sup>1</sup> RG.: T. 28.02.2008 S. 26801.

<sup>2</sup> Alman Medeni Kanunu'nda paydaşlara yasal önalım hakkı tanınmamakla birlikte, BGB § 2034- 2035'de yasal önalım hakkı mirasçılara tanınmış olup, mirasçılardan birisinin, miras payını üçüncü bir kişiye satması halinde diğer mirasçıların bu pay üstündeki yasal önalım hakkı düzenlenmektedir. Ayrıca BGB § 2035'de ise mirasçının sahip olduğu önalım hakkını, devir yapılmamışsa payı satana, devir yapılmışsa alıcıya karşı ileri sürebileceği ve bu durumda BGB § 2034 hükmünün uygulanacağı belirtilmektedir (*Meier- Hayoz, A.*: Berner Kommentar, zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II (Art. 680- 701) Bern 1975, ZGB Art. 682 N. 1; *Feyzioğlu, F. N.* : Şu'fa Hakkı, İstanbul 1959, s. 51). İsviçre Hukuku'nda ise paydaşlara tanınan yasal önalım hakkı 1991'den sonra yapılan değişiklikle (AS 1993, 1404- 1409) ZGB Art. 681, 681a, 681b ve 682'de ifadesini bulmaktadır. ZGB Art. 681a, yasal önalım hakkının kullanılmasını, ZGB Art. 681b ise yasal önalım hakkının değiştirilmesini veya kaldırılmasını düzenlemektedir. ZGB Art.

yapılmamış, sadece bu hakkın türleri ve hukuki yapısı düzenlenmiştir. Bu kurumun tanımı ise doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Bu cümleden hareketle yasal önalım hakkının, “paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda, paydaşlardan birinin payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması veya satıma eşdeğer hukuki işlemlerle devretmesi durumunda, diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payı satın alma yetkisi veren, kanundan doğan, paylı mülkiyet payına bağlı bir hak” olarak tanımlanması mümkündür<sup>3</sup>.

682/ I de paylı mülkiyet ilişkisi içerisinde, paydaş olmayıp da payın mülkiyetini iktisap eden kişilere karşı, paydaşların yasal önalım hakkına sahip oldukları hükme bağlanmaktadır. Öte yandan birden fazla paydaşın aynı anda önalım hakkını kullandıklarında bu paydaşların payları oranında önalım hakkı tanınacağı belirtilmektedir. ZGB Art. 682/ II’de ise Türk Hukuku’nda mevcut olmayan bir kuruma yer verilerek; üst hakkı ile yükümlü taşınmazlarda üst hakkı ile yükümlü taşınmazın malikine ve üst hakkının kullanılmasyla ilgili olduğu sürece üst hakkı sahibine yasal önalım hakkı tanınmaktadır (*Meier- Hayoz*, ZGB Art. 682, N. 11 ve N. 14; *Rey, H.*: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II ZGB Art. 457-977 und SchlT ZGB Art. 1- 61, 3. Auflage Bern und Zürich 2007, ZGB Art. 682 N. 1- 2; *Göksu, T.*: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, ZGB Art. 682 N. 4).

<sup>3</sup> Benzer tanımlar için bkz. *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 682 N. 32- 34; *Rey, BSK*, ZGB Art. 682 N. 1; *Göksu, Handkommentar*, ZGB Art. 681 N. 1; *Haab, R.*: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum, 2. Auflage Zürich 1977, ZGB Art. 681/ 682, N. 1 ve 51; *Schmid, J./ Hürlimann- Kaup, B.*: Sachenrecht. 3. Ergänzte, verbesserte und nachgeführte Auflage Zürich 2009, N. 935; *Feyzioğlu*, s. 4- 5; *Tuor, P./ Schnyder, B./ Schmid, J./ Rumo- Jungo, A.*: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage Zürich 2009, s. 971; *Liver, Liver, P.*: Das Eigentum SPR V/ I, Basel und Stuttgart 1977, s. 212; *Rey, H.*: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Auflage Bern 2007, N. 1215 ve N. 1235 *Oğuzman, M. K./ Selçü, Ö./ Oktay- Özdemir, S.*: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 451- 452; *Tandoğan, H.*: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1, Ankara 1985, s. 270; *Şıpka, Ş. T.*: Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf’a) Hakkı, İstanbul 1994s. 8; *Sirmen, A. L.*: Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 457; *Eren, F.*: “Türk Medeni Kanunu’na Göre Yasal Önalım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 S. 1-2, s. 106; *Gürsoy, K./ Eren, F./ Cansel, E.*: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984, s. 614; *Eren, F.*: Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 396; *Kırca, Ç.*: “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt: II, İstanbul 2002, s. 1179; *Ayan, M.*: Eşya Hukuku II Mülkiyet Hukuku, Konya 2012, s. 335; *Tekinay, S. S.*: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/ 1, İstanbul 1988, s. 38; *Olgaç, S./ Karahasan, M. R.*: Gayrimenkullerin İktisap ve Tescili, İstanbul 1964, s. 113; *Ertaş, Ş.*: Eşya Hukuku, İzmir 2011, s. 379; *Tunaboşlu, M.*: Önalım (Şuf’a) Davaları, Ankara 2004, s. 23; *Özenli, S.*: Uygulamada Önalım (Şuf’a) Davaları, İstanbul 1990, s. 29;

Bu tanımdan hareketle TMK. md. 732/ I uyarınca, yasal önalım hakkı için varlığı gerekli olan temel ilişki paylı mülkiyet ilişkisidir. Zira yasal önalım hakkı paylı mülkiyette vücut bulan, paylı mülkiyet payına bağlanmış bir hak olup, bu temel ilişkiden bağımsız olarak doğması ve var olması mümkün değildir<sup>4</sup>. Dolayısıyla da paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu zaman yasal önalım hakkı kanun icabı olarak, başkaca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden doğar ve fakat önalım olayı gerçekleştiği zaman ise kullanılabilir hale gelir<sup>5</sup>.

Paylı mülkiyet ilişkisinin yanı sıra yasal önalım hakkından bahsedilebilmesi için, önalım olayının (*Vorkaufsfall*) da gerçekleşmesi gerekmektedir. Önalım olayından kasıt ise, satış sözleşmesi veya ekonomik açıdan satış sözleşmesi ile eşdeğer hukuki işlemlerdir. Her ne

---

*Sebük, T.*: Şu'fa, Vefa ve İştirâ Hakları, İstanbul 1951, s. 141; *Erdoğan, C.*: Ortaklığın Giderilmesi ve Şu'fa Davaları, 2. Baskı Ankara 1991, s. 652; *Tüysüz, V.*: "Şu'fa (Önalım) Davası", AD. 1989, S. 1- 3, s. 52; *Kılıç, H.*: Gayrimenkul Davaları Cilt: I- II, Ankara 1997, s. 1994; *Küley, M.*: Medeni Kanunda ve Tatbikatında Şu'fa Hakkı, İstanbul 1950, s. 9; *Arabek, R.*: "Şu'fa Hakkı", İBM. S. I Yıl: XIV 1940, s. 729; *Esener, T.*: Eşya Hukuku, Ankara 1985, s. 132; Yargıtay 6. HD. T. 13.09.2005 E. 6968/ K. 8098 (Yayımlanmamıştır); Yargıtay 6. HD. T. 11.07.2005 E. 5959/ K. 7412 (Yayımlanmamıştır); Yargıtay 6. HD. T. 22.2.2005 E. 10357/ K. 1348 (YKD. C. 31, S. 7, 2005, s. 1012); Yargıtay HGK. T. 15.2.1995 E. 6- 859/ K. 77 (İKİD. 1995/ 35, s. 112489; Yargıtay 14. HD. T. 21.01.2014 E. 12519/ K. 986 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 24.06.2014).

<sup>4</sup> *Hatemi, H./ Serozan, R./ Arpacı, A.*: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 425.

<sup>5</sup> *Meier- Hayoz, ZGB Art. 682, N. 11 ve 36; Küley, s. 10; Olgaç/ Karahasan, s. 113; Ayan, s. 338- 339; Eren, Yasal Önalım, s. 108; Eren, Mülkiyet, s. 398; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 615; Özenli, s. 12; Feyzioğlu, s. 96; Oğuzman / Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 451; Meier, Hayoz, A., "Şu'fa Akdi", İHFM. C. 33, s. 275; Akipek, J.*: Türk Eşya Hukuku, II. Kitap: Mülkiyet, Ankara 1971, s. 215; *Karahasan, M. R.*: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 970; *Saymen, F. H./ Elbir, H. K.*: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 376; *Arık, F.*: "Şu'fa Hakkı Üzerine Bir İnceleme", Adliye Ceridesi Yıl: 34 1943, s. 822; "Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla kullanılabilir hale gelir." Yargıtay 6. HD. T. 19.09.2005 E. 8551/ K. 8234 (Yayımlanmamıştır); Yargıtay 6. HD. T. 13.06.2012 E. 7547/ K. 8893 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 24.06.2014). Buna karşılık doktrinde karşı olan görüşe göre, yasal önalım hakkı paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasıyla değil, paylı mülkiyet payının üçüncü bir kişiye devredilmesiyle doğmaktadır (Bu yönde bkz.: *Erdoğan, s. 652; Şıpka Taman, s. 37- 38; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 609; Tüysüz, s. 53.*

kadar TMK m. 732 hükmünün lafzından hareketle sadece satış sözleşmesinin önalım olayını oluşturabileceği şeklinde bir düşünüş akla gelse de, sadece satış sözleşmesi değil, satış sözleşmelerinin yanı sıra ekonomik açıdan satış sözleşmesi ile eşdeğer sözleşmelerin de önalım olayını oluşturabileceğinin kabulü gerekmektedir<sup>6</sup>. Kaldı ki, hem İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1991 yılındaki yeni düzenlenmesinde (OR Art. 216c/ I) hem de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun önalım hakkının düzenlendiği 240 ve 241. maddelerinde, önalım olayı, satış sözleşmesi veya ekonomik açıdan satış sözleşmesi ile eşdeğer hukuki işlemler olarak tanımlanmaktadır<sup>7</sup>. Bu nedenle de mülkiyet hakkının nakline konu olmayan intifa hakkı, oturma hakkı gibi sınırlı aynı hakların tanınmasını içeren sözleşmeler önalım olayına vücut vermeyeceği açıktır<sup>8</sup>. Aynı şekilde TMK. md. 733/ I'de malikin serbest iradesine dayanmayan cebri arttırmayla satışların da önalım olayı olarak kabul edilmediği hüküm altına alınmıştır.

<sup>6</sup> *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 682 N. 58; *Meier- Hayoz*, Şu'fa Akdi, s. 281; *Rey, Eigentum*, N. 1254; *Rey, BSK*, ZGB Art. 682 N. 4; *Tuor/ Schnyder/ Schmid/ Rumo- Jungo*, s. 971 ve 972; *Haab*, ZGB Art. 681/ 682, N. 32; *Schmid/ Hürlimann- Kaup*, N. 939; *Göksu, Handkommentar*, ZGB Art. 681 N. 4; *Liver, SPR V/I*, s. 207 vd.; *Kırca*, s. 1184; *Sirmen*, s. 458; *Meier- Hayoz*, A.: "Der Vorkaufsfall", ZBGR 1964, s. 270- 271; *Wiederkehr*, A.: Das Gesetzliche Vorkaufsrecht des Miteigentümers, Diss. 1936, s. 266; BGE 70 II 151

<sup>7</sup> Ancak TBK md. 241'in madde gerekçesine bakıldığında ise önalım olayı olarak nitelendiren satışa eş tutulan işlemlere örnek olarak taşınmazın tamamı üzerinde üst hakkı kurulmasının verildiği görülmektedir (Bkz. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 241. madde gerekçesi). Böylelikle madde bu şekildeki gerekçesiyle, taşınmazın tamamı üzerinde üst hakkı kurulmasını, önalım hakkının kullanılması için varlığı gereken önalım olayı olarak kabul etmektedir. Ancak üst hakkından doğan önalım hakkı kurumu Türk Medeni Kanunu'nda yer almamakta ve dolayısıyla anılan gerekçe Türk Medeni Kanunu ile açıkça çelişir niteliktedir. Çünkü üst hakkından doğan önalım hakkı, İsviçre Medeni Kanununda 19 Aralık 1963 tarihinde yapılan değişiklik ile 682. maddeye eklenen bir fıkra ile tanınmış ve ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yapımı aşamasında anılan hüküm kanun kapsamına dahil edilmemiştir. Dolayısıyla İsviçre'de uygulama alanı bulan ve Türk Hukuku'nda ise uygulama alanı olamayan ve mevcut uygulamada da sıkıntı yaratacak böyle bir kurumun bir madde gerekçesiyle Türk Hukuku'na sokulmak istenmesi de kanaatimizce yerinde değildir.

<sup>8</sup> *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 681 N. 173; *Rey, BSK*, ZGB Art. 681 N. 11; *Eren, Yasal Önalım*, s. 116; *Eren, Mülkiyet*, s. 406; *Ayan*, s. 341; "Satış konusu olmayan intifa hakkı üzerinde (şu'fa hakkı) kullanılamaz." Yargıtay 6. HD. T. 03.10.1989 E. 11990/ K. 14147. (YKD. , Ocak 1990 S.: 1, s. 35.)

Diğer taraftan yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet ilişkisi içerisinde varlığını bulan, taşınmaz mülkiyetinin özel hukuk nitelikli, kanundan doğan kısıtlamaları arasında yer almakta olup, söz konusu hakla paydaşların, paylı mülkiyet payları üzerindeki tasarruf yetkileri kısıtlanmaktadır<sup>9</sup>. Çünkü paylı mülkiyet ilişkisinde payını devretmek isteyen paydaş, kanun tarafından diğer paydaşlara tanınan yasal önalım hakkı karşısında payını dilediği kimseye devredememektedir. Dolayısıyla bu şekilde, payını devretmek isteyen paydaşın, mülkiyet hakkını dilediği gibi devir etme yetkisi ve hakkı yasal önalım hakkıyla engellenmektedir. Bunun yanında yasal önalım hakkı, kanaatimizce, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kanundan doğan doğrudan kısıtlaması niteliğindedir<sup>10</sup>. Çünkü kanundan doğan doğrudan taşınmaz mülkiyeti kısıtlamaları, taşınmaz maliki tarafından herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, doğrudan doğruya bir hukuk kuralınca doğarlar ve malikin bir olumlu edimine gerek kalmaksızın taşınmazın üzerinde doğrudan etki gösterirler.

<sup>9</sup> *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 682 N. 34; *Schmid/ Hürlimann- Kaup*, N. 935; *Haab*, ZGB Art. 681/ 682, N. 51; *Liver*, *SPR V/I*, s. 212; *Rey*, *BSK*, ZGB Art. 682 N. 6; *Feyzioğlu*, s. 97; *Sebüik*, s. 142; *Oğuzman/ Selçil/ Oktay- Özdemir*, s. 450; *Tekinay*, s. 37; *Eren, Yasal Önalım*, s. 105; *Schurig, K.*: Das Vorkaufsrecht im Privatrecht, Berlin 1975, s. 16; Ancak doktrinde bazı yazarlara göre, yasal önalım hakkı gerçekte paydaşın payı devretme hakkını sınırlamamaktadır. Sadece paydaş önalım hakkının kullanılması halinde payını istediği kişiye temlik edemeyecektir (Bu görüş için bkz: *Şıpka Taman*, s. 15; *Gürsoy/Eren/ Cansel*, s. 615; *Eren, Yasal Önalım*, s. 105).

<sup>10</sup> Aynı yönde bkz.: *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 682 N. 34- 36; *Rey, Eigentum*, N. 1210 ve 1215 vd.; *Tuor/ Schnyder/ Schmid/ Rumo- Jungo*, s. 971; *Sirmen*, s. 457; *Schöbi, F.*: Schweizerischen Grundstückkauf und europäisches Recht, Bern 1999, s. 18. Aynı görüşte olan *Gürsoy/ Eren/ Cansel* ise bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “Tapu siciline tescil edilmeden doğan ödevler, sadece kanundan doğrudan doğruya doğan ödevlerdir. Mesela MK. md. 659 (TMK md. 733)’a göre müşterek mülkiyet ilişkisinde bir paydaşın payını üçüncü bir şahsa satması halinde, diğer paydaşlar lehine doğan kanuni şufa hakkında, durum böyledir” (*Gürsoy/ Eren/ Cansel*, s. 596). Buna karşılık doktrinde hakim olan görüş ise, yasal önalım hakkının kanundan doğan dolaylı mülkiyet kısıtlaması olduğu yönündedir (*Tekinay*, s. 37 vd.; *Oğuzman/ Selçil/ Oktay- Özdemir*, s. 450; *Şıpka Taman*, s. 15; *Özenli*, s. 30, *Akipek*, s. 215; *Eren, Mülkiyet*, s. 396; *Eren, Yasal Önalım*, s. 106; *Erel, N. Ş.*: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s. 44; *Yargıtay HGK. T. 13.04.2005 E. 6-230/ K. 244* ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 19.06.2014).

Bir başka ifade ile söz konusu kısıtlamaların hüküm ifade edebilmesi için malikin aracılığına gerek bulunmamaktadır. Aynı zamanda bu kısıtlamalar doğrudan doğruya kanundan doğdukları için TMK. md. 731 uyarınca tescil edilmelerine de gerek olmayıp; yükümlü taşınmaz malikine herhangi bir tazminat ödenmesine de gerek bulunmamaktadır<sup>11</sup>. Yasal önalım hakkı da -doğrudan mülkiyet kısıtlamalarında olduğu gibi- kanun hükmü gereği ayrıca bir hukuki işleme gerek kalmaksızın, paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasıyla meydana gelmekte ve yasal önalım hakkının varlığı için tapuda tescil işlemine ve/ veya yükümlü malike tazminat ödenmesine de gerek yoktur<sup>12</sup>. Kaldı ki, yasal önalım hakkının kullanılması için, önalım hakkı yükümlüsüne dava yoluyla bir talepte bulunulması da yasal önalım hakkının kanundan doğan dolaylı mülkiyet hakkı kısıtlaması yapmaya kanaatimizce yeterli değildir. Dolayısıyla paydaşlara önalım hakkını kullanma yetkisi veren doğrudan doğruya kanun hükmüdür ve yasal önalım hakkı, doğrudan doğruya kanundan kaynağını alan mülkiyet hakkı kısıtlamasıdır.

## II. YASAL ÖNALIM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Doktrinde yasal önalım hakkının hukuki niteliği doğrudan doğruya açıklanmamakta, daha ziyade sözleşmeden doğan önalım hakkının hukuki niteliğine ilişkin birtakım görüşler ileri sürüldüğü görülmektedir<sup>13</sup>. Buna

<sup>11</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 444; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 595- 596; Tekinay, s. 37; Akipek, s. 207 vd.; Erel, s. 42- 43; Özsunay, E.: Zaruri Geçit Hakkı, İstanbul 1968, s. 163- 164.

<sup>12</sup> Meier- Hayoz, ZGB Art. 682 N. 34- 36; Liver, SPR V/ I, s. 212; Wiederkehr, s. 103; Eren, Yasal Önalım, s. 108; Feyzioğlu, s. 109; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 615; Tekinay, s. 39; Özenli, s. 30; Eren, Mülkiyet, s. 398; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 451; Ayan, s. 337; Atabek, s. 730; Arık, s. 822; Kırca, s. 1180; Şıpka Taman, s. 16; Özenli, s. 30.

<sup>13</sup> Bu görüşler “icap görüşü”, “satış vaadi görüşü”, “çift şartlı satış görüşü”, “giriş görüşü” ve “yetki görüşü” olup; bunlar sözleşmeden doğan önalım hakkının hukuki niteliğini açıklamaktadırlar. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Meier- Hayoz, ZGB Art. 681 N. 46 vd., ZGB Art. 683 N. 33 vd.; Schurig, s. 61 vd.; Feyzioğlu, s. 9 vd.; Tandoğan, s. 275 vd.; Şıpka Taman, s. 24 vd.; Kırca, s. 1181 vd.; Leemann, H.: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht I. Abteilung Art. 641- 729, 2. Auflage Bern 1920, ZGB Art. 681 N. 1 vd.; Buz, V.: Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 151 vd.



karşılık yasal önalım hakkının hukuki niteliğini doğrudan doğruya açıklamaya çalışan iki tane görüş bulunmaktadır.

Buna göre, yasal önalım hakkının hukuki niteliğini açıklamaya çalışan görüşlerin ilki ve en eski olanı “ayni hak görüşü”dür. Bu görüş taraftarlarına göre yasal önalım hakkı ayni bir haktır<sup>14</sup>. Yasal önalım hakkının, herkese karşı ileri sürülebilmesi, hak sahibinin hakkını başkasının aracılığına ihtiyaç duymadan ve kimsenin iradesine bağlı olmadan kullanması, sınırlı sayı ilkesine tabi olması ve süreklilik özellikleri bu hakkın ayni hak olarak nitelendirilmesinde etkili olmuştur. Yine bu görüş yanlılarına göre, yasal önalım hakkının kullanılması sonucunda meydana gelecek olan yeni bir satım ilişkisine dayanarak taşınmaz payının mülkiyetini talep etme yetkisi de “ayni etkili talep” olarak nitelendirilmektedir<sup>15</sup>.

Ayni hak görüşüne karşılık, doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız görüş ise “yenilik doğuran hak” görüşüdür<sup>16</sup>. Anılan görüş,

<sup>14</sup> *Wiederkehr*, s. 41 vd. ; *Leemann*, Art. 682, N. 3; *Allgaeuer, O.*: Vorkaufs, Rückkaufs, und Kafusrecht, Zürich 1918, s. 10 (*Fezyioğlu*, s. 109 dipnot 148'den naklen); *Fezyioğlu*, s. 108- 109; *Velidedoğlu, H. V./ Esmer, G.*: Gayrimenkul Tasarrufları, İstanbul 1956, s. 430; *Bertan, S.*: Ayni Haklar, Medeni Kanununun 618- 764. Maddelerinin Şerhi, Ankara 1976, s. 29. Ayrıca önalım hakkını ayni hak olarak nitelendiren diğer yazarlar için bkz. *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 682 N. 32 ve *Şıpka Taman*, s. 20 dn: 1.

<sup>15</sup> *Leemann*, ZGB Art. 682, N. 3- 4; *Wiederkehr*, s. 59 vd.; *Fezyioğlu*, s. 108- 109; *Bertan*, s. 29; Yargıtay da önceleri verdiği kararlarda yasal önalım hakkını ayni hak olarak değerlendirmiştir: (“*Gayrimenkul mülkiyetinin takyitlerinden olan kanuni şuf'a hakkı, gayrimenkulde hisse sahibi bulunan şahsa, diğer bir hissenin üçüncü şahsa satılması halinde o hisse müşteriye neye mal olmuş ise o miktar ile belli bir süre içinde satın almak yetkisini veren ayni bir haktır*” 20.6.1951 T. ve 13/ 5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (RG: T. 07.11.1951, S. 7950). Ancak daha sonra Yargıtay, anılan içtihadından dönerek, yasal önalım hakkının hukuki niteliğini yenilik doğuran hak olarak kabul etmiştir (Bkz.: Yargıtay İBK. T. 11.02.1959 E. 10/ K. 12 (RG.: T. 29.04.1959 S. 10194)

<sup>16</sup> *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 682 N. 32- 33; *Haab*, ZGB Art. 681/ 682 N. 2 ve N. 51; *Liver, SPR V/ I*, s. 204 ve 2012; *Tuor/ Schnyder/ Schmid/ Rumo- Jungo*, s. 963 vd.; *Rey, BSK*, ZGB Art. 682 N. 5; *Rey, Eigentum*, N. 1215 ve 1236; *Göksu, Handkommentar*, ZGB Art. 681 N. 1; *Sirmen*, s. 457; *Şıpka Taman*, s. 31- 34; *Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir*, s. 450; *Gürsoy/ Eren/ Cansel*, s. 635; *Hatemi/ Serozan/ Arpacı*, s. 609 vd.; *Saymen/ Elbir*, s. 372- 373; *Olgaç/ Karahasan*, s. 110; *Tandoğan*, s. 967; *Kırca*, s. 1183; *Tunaboğlu*, s.

açıklığı, basitliği ve kanuni önalım müessesesinin tabiatına uygunluğu nedeniyle bugün doktrinde ve uygulamada baskın olarak kabul edilen teori halini almıştır. Bu görüşe göre yasal önalım hakkı, hukuki niteliği itibariyle yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak suretiyle bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirme yetkisi veren haklardır<sup>17</sup>. Yenilik doğuran haklarda, hakkın yönelmiş olduğu sonucun meydana gelebilmesi için muhatabın katılımına gerek olmaksızın ve hatta muhatabın rızası dışında hak sahibinin varması gerekli, tek taraflı irade beyanının yeterlidir<sup>18</sup>. Buna karşılık, bazı yenilik doğuran haklar ise ancak istisnai hallerde dava yoluyla kullanılırlar. Ancak bu haller sınırlı sayıda olup, kanunda açık bir hüküm bulunan durumlarda geçerli olur<sup>19</sup>. Diğer taraftan, yenilik doğuran hakların ileri sürülmesi zamanaşımına değil, hak düşürücü sürelerle tabidir<sup>20</sup>. Son olarak

---

21- 22; Tekinay, s. 17; ; Eren, *Yasal Önalım*, s. 106; Eren, *Mülkiyet*, s. 396- 397; Yargıtay İBK. T. 11.02.1959 E. 10/ K. 12 (RG.: T. 29.04.1959 S. 10194); Yargıtay HGK. T. 15.02.1995 E. 6- 859/ K. 77 (İKİD. 1995/ 35, s. 11248); Yargıtay İBK. T. 11.02.1959 E. 10/ K. 12; Yargıtay 6. HD. T. 13.10.2003 E. 7166/ K. 7123; Yargıtay 8. HD. T. 30.03.2010 E. 6961/ K. 1449 (Kararlara [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 05.06.2013); Yargıtay 6. HD. T. 02. 03. 1988, E. 15189/ K. 3130 (Karahasan, s. 967); Yargıtay HGK., T. 26. 09. 1990 E. 6- 321/ K. 441 (YKD., C. 16, S. 12, s. 1760- 1762).

<sup>17</sup> *Buz*, s. 57; *Kırca*, Ç.: “Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği”, AÜHFD. C.54 S. 1- 4 Yıl: 2004, s. 76; *Steiner*, R.: *Das Gestaltungsrecht*, Zürich 1984, s. 29 ve 45 vd.; *Eren*, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası Ankara 2012, s. 61; Benzer tanımlar için bkz. *Özenli*, s. 4; *Buz*, s. 57; *von Tuhr*, A.: *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı* Cilt: 1-2 (Çevirisi: Cevat EDEGE), Ankara 1983, s. 23, *Oğuzman*, K.: *Medeni Hukuk Dersleri*, İstanbul 1990, s. 109 vd; *Serozan*, R.: *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 1975, s. 49.

<sup>18</sup> *von Tuhr*, s. 23 ve 25; *Serozan*, *Dönme*, s. 49; *Buz*, s. 183; *Oğuzman*, *Dersler*, s. 111; *Eren*, *Borçlar Hukuku*, s. 66; *Önen*, E.: *İnşai Dava*, Ankara 1981, s. 8.

<sup>19</sup> *von Tuhr*, s. 25; *Oğuzman*, *Dersler*, s. 111; *Özenli*, s. 6; *Önen*, s. 14; *Eren*, *Borçlar Hukuku*, s. 65- 66; *Buz*, s. 183 ve 186. Nitekim yasal önalım hakkı da Medeni Kanun değişikliğiyle artık TMK. md. 734/ I uyarınca dava yoluyla kullanılmaktadır.

<sup>20</sup> *Gauch*, P./ *Schluemp*, R. W.: *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I-II*, 9. Auflage Zürich 2008, N. 159; *Koller*, A.: *Schweizerisches Obligationenrecht Band I Allgemeiner Teil*, Bern 1966, N. 199 ve 201; *Bucher*, E.: *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage Zürich 1988, s. 449; *Schwenzer*, I.: *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage Bern 2006, N. 3.10;

yenilik doğuran haklar asli haklar- tali haklar ayrımında tali haklar kategorisinde yer aldıkları için temel bir hukuki ilişkiden bağımsız olarak var olmaları da mümkün değildir. Bu temel ilişki, bir asli edim yükümü doğuran borç ilişkisi olabileceği gibi, bizzat kanun tarafından belirlenmiş bir hukuki ilişki de olabilir<sup>21</sup>.

Kısaca yukarıda arz etmeye çalıştığımız üzere yenilik doğuran hakların söz konusu özellikleri yasal önalım hakkında da mevcuttur. Şöyle ki, yasal önalım hakkında da hak sahibi, tek taraflı irade açıklamasıyla, karşı tarafın rızasına gerek kalmadan, yeni bir hukuki ilişki kurma, değiştirme veya mevcut hukuki ilişkiyi sona erdirme hakkına sahiptir. Bir başka anlatımla, yasal önalım hakkı sahibi hakkını kullandığı zaman yeni bir satım ilişkisi meydana gelmektedir. Bu şekilde önalım hakkının kullanılmasıyla meydana gelen yeni hukuki sonucun doğmasına ne muhatabın bir katkısı olabilir ne de muhatabın rızasının bulunması gerekir<sup>22</sup>. Öte yandan yasal önalım hakkının kullanılması da hak düşürücü süreye tabi olup, bu hak kullanıldıktan sonra bu haktan dönmek de mümkün değildir. Nitekim yasal önalım hakkı TMK. md. 733/ IV uyarınca satışın önalım hakkı sahibine bildirilmesinden itibaren üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. Son olarak, yenilik doğuran hakların var olması için temel bir hukuki ilişkiye ihtiyaç duymaları özelliği yasal önalım hakkında da mevcuttur ve yasal önalım hakkında da bu temel hukuki ilişkiyi paylı mülkiyet ilişkisi oluşturmaktadır<sup>23</sup>.

Nihayet yasal önalım hakkı eşyaya bağlı da bir haktır. Çünkü yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet ilişkisi içerisinde kanun tarafından, şahsa

---

*Buz*, s. 262; *von Tuhr*, s. 26; *Serozan, Dönme*, s. 50; *Eren, Borçlar Hukuku*, s. 67; *Şıpka Taman*, s. 30.

<sup>21</sup> *Hatemi/Serozan/ Arpacı*, s. 425; *Şıpka Taman*, s. 30; Aksi yönde bkz.: *Buz*, s. 83 ve 84.

<sup>22</sup> *Feyzioğlu*, s. 30; *Kırca*, s. 1183; *Şıpka Taman*, s. 31 ve 35; *Serozan, R.*: "Nisbi Hakların Güçlendirilmesi", İHFM. 1974 C. 40, s. 460.

<sup>23</sup> *Hatemi/Serozan/ Arpacı*, s. 425; *Şıpka Taman*, s. 30.

değil, doğrudan doğruya paylı mülkiyet payına bağlanmıştır<sup>24</sup>. Dolayısıyla paya malik olmayan kimsenin, paya bağlı yasal önalım hakkına da sahip olamayacağı açıktır. Ancak yasal önalım hakkının paylı mülkiyet ilişkisinde eşyaya bağlı hak olma niteliği bu hakkın temel hukuki niteliği ile ilgili olmayıp, sadece pay sahibine kanun tarafından tanınan özel bir durumdur<sup>25</sup>. Yasal önalım hakkının eşyaya bağlı bir hak olmasından dolayı, paydan ayrı olarak bu hakkın devredilmesi ve miras yoluyla intikali düşünülemez<sup>26</sup>. Aynı zamanda yasal önalım hakkının eşyaya bağlı bir hak olması sebebiyle, muhatabı açısından da, tapu siciline tescil edilmesine gerek kalmaksızın, eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana getirir<sup>27</sup>. Böylelikle de paylı mülkiyet payına kim malik olursa önalım yükümlülüğü de, yani yasal önalım hakkı sahibine bu hakkını kullandığı zaman payı devretme yükümlülüğü de, ona ait olacaktır<sup>28</sup>.

### III. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için öncelikle, yasal önalım hakkına konu teşkil eden paylı mülkiyete tabi taşınmaza paydaş sıfatıyla malik olmak gerekmektedir. Zira yasal önalım hakkı TMK md. 732

<sup>24</sup> Meier- Hayoz, ZGB Art. 682 N. 33 ve 76; Rey, BSK, ZGB Art. 682 N. 4; Göksu, Handkommentar, ZGB Art. 682 N. 1; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 450; Tekinay, s. 39; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 614; Eren, Yasal Önalım, s. 106; Eren, Mülkiyet, s. 396; Özenli, s. 30; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, s. 425; Ayan, s. 336; Şıpka Taman, s. 38; Sirmen, s. 458; Ertaş, s. 382.

<sup>25</sup> Şıpka Taman, s. 39; Oğuzman, K.: “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İHFM. C. 31 S. 1-4 Y. 1965, s. 213.

<sup>26</sup> Rey, BSK, ZGB Art. 681 N. 12; Tuor/ Schnyder/ Schmid/ Rumo- Jungo, s. 964; Eren Yasal Önalım, s. 109; Eren, Mülkiyet, s. 399; Feyzioğlu, s. 174, Ayan, s. 336; Şıpka Taman, s. 40; BGE 115 II 335; “Kanuni şuf’a hakkı paylı mülkiyetten doğar ve adeta mülkiyet hakkıyla iç içe bulunduğundan şayi paydan ayrı olarak devir ve temlik düşünülemez.” (Yargıtay 6. HD. T. 14.04.1984 E. 892/ K.4785, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 30.05.2014). Nitekim İsviçre Hukuku’nda ZGB Art. 681/ III’de yasal önalım hakkının açıkça ne miras yoluyla ne de başka bir yolla üçüncü kişiye devredilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık sözleşmeden doğan önalım hakkının ise aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça intikal edebileceği kabul edilmektedir (Önen, s. 25- 27; Feyzioğlu, s. 178- 179).

<sup>27</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 450; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 617; Tekinay, s. 39; Tandoğan, s. 277- 278; Ayan, s. 243; Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, s. 472.

<sup>28</sup> Şıpka Taman, s. 183; Tandoğan, s. 278; Ayan, s. 336; Tekinay, s. 39; Sungurbey, İ.: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, s. 101- 116.

uyarınca paylı mülkiyet ilişkisi içerisinde sadece paydaşlara tanınan bir hak<sup>29</sup>. Bununla birlikte paydaşın sahip olduğu pay miktarı da önalım hakkının kullanılması bakımından önemli değildir. Gerçekten de, diğer paydaşlara nazaran daha düşük paya sahip olan paydaşın dahi yasal önalım hakkı mevcuttur<sup>30</sup>. Ayrıca birden fazla paydaşın yasal önalım hakkını kullanması da mümkündür. Bu durumda, paydaşların eşit olarak değil, fakat her paydaşın payı oranında önalım hakkı konusu paya malik olacağı kabulü gerekmektedir<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Paydaşlar arasında meydana gelen satış işlemlerin de ise, paydaşların birbirlerine karşı yasal önalım hakları bulunmamaktadır. Çünkü TMK md. 732'de açıkça payın üçüncü kişiye satılması halinde diğer paydaşların yasal önalım hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır (*Meier- Hayoz*, ZGB Art. 682 N. 64). Aynı yönde bkz.: Yargıtay HGK. T. 21.09.2005 E. 6- 358/ K. 470 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 19.06.2014).

<sup>30</sup> *Wiederkehr*, s. 112; *Feyzioğlu*, s. 156 ve 158; *Oğuzman/ Selici/ Oktay- Özdemir*, s. 455; *Şıpka Taman*, s. 119; *Tekinay*, s. 46; *Ertaş*, s. 379; *Gürsoy/ Eren/ Cansel*, s. 614; *Karahasan*, s. 973; *Olgaç/ Karahasan*, s. 370; Yargıtay 6. HD. T. 14.01.2003 E. 13/ K. 183 (YKD. C. 29 S. 2, 2003, s. 200- 201). Elbirliği mülkiyetinde ise pay ve paydaşlık sıfatından söz edilemeyeceği ve dolayısıyla da payın satışı mümkün olmayacağı için yasal önalım hakkı söz konusu olmaz (*Feyzioğlu*, s. 97; *Akipek*, s. 215; *Tekinay*, s. 38; *Ayan*, s. 337; *Ertaş*, s. 380- 381; *Özenli*, s. 75; *Şıpka Taman*, s. 129; *Eren, Yasal Önalım*, s. 108; *Gürsoy/ Eren/ Cansel*, s. 614; *Karahasan*, s. 974; *Saymen/ Elbir*, s. 379; *Kılıç*, s. 1994; *Sebük*, s. 142). Ancak paylı mülkiyete tabi paya birden fazla kişinin elbirliği halinde malik olması halinde, paydaşların önalım hakkını nasıl kullanacakları elbirliği halinde mülkiyet kurallarına göre tespit edilecektir (*Feyzioğlu*, s. 156; *Tekinay*, s. 49; *Özenli*, s. 61 ve 82- 83; *Erdoğan*, s. 736; *Şıpka Taman*, s. 129; *Oğuzman/ Selici / Oktay- Özdemir*, s. 450 dn: 1044; *Ayan*, s. 337; *Ertaş*, s. 381; *Ayan, M.:* "Kanuni Şuf'a Hakkı" Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Yıl Hizmet Armağanı, Konya 1995, s. 350; Yargıtay HGK. T. 15.03.1978 E. 2131/ K. 3235 sayılı kararı (İKİD. Yıl: 1978, s. 6175); Yargıtay 6. HD. T. 12.10.1982 T. E. 8725/ K. 8692 (YKD. C. 9 S. 2, 1983, s. 205- 206); Yargıtay 6. HD. T. 18.06.2013 E. 16079/ K. 10639 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 24.06.2014).

<sup>31</sup> *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 682 N. 79; *Rey, BSK*, ZGB Art. 682 N. 18; *Leemann*, ZGB Art. 682 N. 19; *Haab*, ZGB Art. 681/ 682 N. 55; *Liver, SPR V/ I*, s. 212; *Göksu, Handkommentar*, ZGB Art. 682 N. 6; *Gürsoy/ Eren/ Cansel*, s. 620 dn: 81; *Tekinay*, s. 48; *Ertaş*, s. 383; *Feyzioğlu*, s. 165- 166; *Şıpka Taman*, s. 126; *Saymen/ Elbir*, s. 377; *Ayan*, s. 349. Bu durumda eşit olarak paylaştırılması yönünde bkz.: *Oğuzman/ Selici/ Oktay- Özdemir*, s. 455; *Akipek*, s. 217; *Tüysüz*, s. 60; *Hatemi/ Serozan/ Arpacı*, s. 614. Yargıtay İBK. T. 11.06.1947 E. 5/ K. 8 (RG: 24.07.1947 T., S. 6666)

Diğer taraftan yasal önalım hakkının kullanılabilmesi bakımından, TMK md. 733/ III uyarınca yapılan satışın (önalım olayının) alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter vasıtasıyla bildirilmesi gerekmektedir. Söz konusu bildirim yapılması, yasal önalım hakkının kullanılması için yasa koyucunun belirlediği hak düşürücü sürelerin tespiti bakımından önemlidir<sup>32</sup>. Çünkü TMK md. 733/ IV uyarınca, yasal önalım hakkının, önalım olayının yasal önalım hakkı sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde önalım olayının üzerinden iki yıl geçmekle düşeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Noter vasıtasıyla yapılan bildirim dışında, başka yollarla önalım olayının öğrenilmesi, hak düşürücü sürelerin başlaması bakımından önemli değildir<sup>33</sup>. Aynı zamanda anılan bildirim, payını devreden paydaş ve payın alıcısı üçüncü kişi bakımından bir yükümlülük olup, gecikmeksizin yapılması da gerekmektedir<sup>34</sup>. Zira bildirim yapılmaması veya geç yapılması neticesinde yasal önalım hakkı önalım olayının gerçekleşmesinin üzerinden iki yıl geçmekle düşeceğinden, bildiri yapmayan paydaş ve alıcı üçüncü kişi, önalım hakkı sahibinin uğrayacağı zararları tazmin etmelidirler<sup>35</sup>. Bildirimin konusunu ise, önalım olayı, önalım olayının bedeli, ifa zamanı ve tarafları oluşturmaktadır<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> İsviçre Hukuku'nda ise ZGB Art. 681a/ II uyarınca yasal önalım hakkı, önalım olayının gerçekleşmesinin ve içeriğinin yasal önalım hakkı sahibi tarafından öğrenilmesinden itibaren üç ay içerisinde kullanılması gerekmektedir. Bildirimin yapılması konusunda ise payını devreden paydaşın yanı sıra, ZGB Art. 969 uyarınca, tapu memurları da görevlendirilmiştir (*Meier- Hayoz*, ZGB Art. 682 N. 70; *Wiederkehr*, s. 132; *Haab*, ZGB Art. 681/ 682 N. 37 ve 55).

<sup>33</sup> "...yasal önalım hakkının kullanılması için öngörülen üç aylık hak düşürücü süre, satışın, önalım hakkı sahibine alıcı veya satıcı tarafından noter aracılığıyla bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Onalim hakkı sahibinin satışı kesin olarak başka bir şekilde öğrenmiş olması sürenin işlemesine yol açmaz..." (Yargıtay HGK. T. 13.04.2005 E. 6- 230/ K. 244 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 19.04.2004).

<sup>34</sup> *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 681 N. 203; *Kırca*, s. 1190.

<sup>35</sup> *Kırca*, s. 1190; *Eren, Yasal Önalım*, s. 123; *Eren, Mülkiyet*, s. 414; *Sirmen*, s. 460; Yargıtay 6. HD. T. 13.10.2003 E. 115/ K. 7099 (YKD. C: 29, S. 12, 2003, s. 9).

<sup>36</sup> *Meier- Hayoz*, ZGB Art. 861 N. 208; *Ertay*, s. 384.

Nihayet yasal önalım hakkının kullanılması için, yasal önalım hakkı sahibi tarafından, payı devralan üçüncü kişiye karşı dava açması da gerekmektedir. Çünkü TMK md. 734/ I uyarınca yasal önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır<sup>37</sup>. Uygulamada önalım davası olarak nitelendirilen bu dava yenilik doğuran bir dava olup, dava sonucunda hakim, davacı lehine payın devrine ve mülkiyetin tesciline karar verir<sup>38</sup>. Söz konusu önalım davasının davalı tarafını, paylı mülkiyet payının en son maliki oluşturmaktadır. Bu itibarla davalı malik, satıcı paydaş olabileceği gibi, alıcı üçüncü kişi de olabilir. Böylelikle önalım olayını takiben pay alıcı adına tescil edilmişse alıcı üçüncü kişiye, henüz tescil edilmemişse satıcı paydaşa karşı önalım davasının açılması gerekmektedir<sup>39</sup>. Önalım davasının davacı yanını ise, payı üçüncü kişiye devreden paydaş dışındaki diğer paydaş veya paydaşlar oluşturur.

<sup>37</sup> Önceki Medeni Kanun düzenlemesinde böyle bir hüküm olmamasına rağmen Medeni Kanun değişikliğiyle önalım hakkının dava açılmak suretiyle kullanılması hükme bağlamıştır. Bu hükmün getirilişi sebebi “uygulamada önalım hakkının gerçekleşmesinin daima bir davayı gerektirmesidir” (Bkz. TMK. md. 734’ün gerekçesi). Buna karşılık önceki Medeni Kanun yasal önalım hakkının kullanılması herhangi bir şekilde bağlamamaktaydı. Hatta bu hakkın kullanılmasının sözlü şekilde bile olabileceği kabul edilmekteydi (Feyzioğlu, s. 212- 213). Ancak eski Medeni Kanun döneminde uygulamada açılan dava “önalım davası” olarak nitelendirilse de gerçek anlamda tescile zorlama davasıydı (eski MK. md. 642, yeni TMK. md. 716). Dolayısıyla bu dava neticesinde verilen hüküm ise inşai bir hüküm olmayıp, tespit ve eda hükmünü içeren karma bir hükümdü (Önen, s. 89).

<sup>38</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 453; Eren, Yasal Önalım, s. 117; Eren, Mülkiyet, s. 408; Yargıtay HGK. T. 21.09.2005 E. 6- 358/ K. 470 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 19.06.2014). Aksi yönde bkz.: Sirmen, s. 453.

<sup>39</sup> Tekinay, s. 50; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 617; Eren, Yasal Önalım, s. 120; Eren, Mülkiyet, s. 411; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 453; Şıpka Taman, s. 145- 146, Ertaş, s. 374; Sirmen, s. 458; Akipek, s. 217; Kılıç, s. 1996; Ayan, s. 361. Alıcı üçüncü kişinin önalım davası açılmadan önalım hakkı konusu payı kendisi dışında başka bir üçüncü kişiye satması durumunda, önalım hakkı bu şekilde birbirini takip eden satışlarda payın en son malikine karşı kullanılacaktır (Feyzioğlu, s. 126- 127; Tekinay, s. 53; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 619- 620; Akipek, s. 218; Şıpka Taman, s. 195- 196). Çünkü her yeni önalım olayı, önceki önalım olaylarından bağımsız olarak paydaşlara yeni bir önalım hakkı kullanma imkânı sağlar (Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 620; Akipek, s. 218). Önalım davası devam ederken önalım hakkı konusu pay başka bir üçüncü şahsa satılması halinde ise HMK md. 125 uygulanarak çözüme varılmalıdır (Özenli, s. 91- 95; Tekinay,



#### **IV. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 12.12.2007 TARİHLİ E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 SAYILI KARARI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Anayasa Mahkemesi, 12.12.2007 tarihli kararının “Esasın İncelenmesi” bölümünde, “...*Yasal önalım hakkı ise, yasadan kaynaklanır, sözleşme söz konusu olmadığı için, pay satın alan bütün üçüncü kişilere karşı hüküm doğurur ve aynı hak niteliğindedir*” diyerek Türk Medeni Kanunu'nun 732 vd. maddelerinde düzenlenen yasal önalım hakkının, aynı hak olduğunu savunmuştur.

Kanaatimizce bu hukuki nitelendirmeye katılmak mümkün gözükmemektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, doktrindeki hakim görüşe paralel olarak, yasal önalım hakkının hukuki niteliği yenilik doğuran bir hak olup, onun aynı hak olduğunu savunmakta isabet bulunmamaktadır. Çünkü bir defa, yasal önalım hakkının hukuki niteliğini aynı bir hak olarak kabul etmek, aynı hakların hukuki yapısına aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki, yasal önalım hakkının aynı bir hak olarak kabul edilmesi durumunda, söz konusu hakkın herkese karşı ileri sürülebileceğinin de kabulü gerekir. Zira bilindiği üzere, aynı haklar herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır. Ancak bu durum yasal önalım hakkı açısından geçerli değildir. Çünkü önalım hakkının muhatabı sayılacak olan üçüncü kişi “herkes” değil, ancak payı devralan ve payın mülkiyetini edinen kişidir. Yoksa aynı haklarda olduğu gibi, mülkiyet hakkını başka bir şekilde ihlal eden veya bu hakkın kullanılmasını engelleyen herkese karşı yasal önalım hakkı kullanılamaz. Bir başka ifade ile önalım hakkı sadece yasal önalım yükümlüsüne karşı kullanılabilir ve gerçek bir hâkimiyet hakkı söz konusu olmaz<sup>40</sup>. Diğer taraftan, aynı hakların temel özelliği olan “kullanılmalarının herhangi bir süreye tabi olmaması” da yasal önalım hakkı açısından geçerli değildir<sup>41</sup>. Zira önalım hakkının kullanılması TMK md. 733/ IV uyarınca üç ay ve iki yıllık hak

---

s. 54- 55; Yargıtay 6. HD: T. 05.12.2011 E. 8856/ K. 13775 -[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 24.06.2014-).

<sup>40</sup> Şipka Taman, s. 22 ve 119 vd.

<sup>41</sup> Şipka Taman, 23.



düşürücü süreye tabidir. Son olarak, yasal önalım hakkının aynı bir hak olarak nitelendirilmesi, aynı haklara egemen olan sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi ile de örtüşmemektedir. Söz konusu ilke uyarınca, ancak kanunda öngörülen aynı haklar kurulabilir. Türk Medeni Kanunu'nun kabul ettiği aynı hak tipleri ise, mülkiyet, irtifak hakları, rehin ve taşınmaz yüküdür. Dolayısıyla, yasal önalım hakkı söz konusu aynı hak türlerine dahil olmadığı için, onun aynı hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, yasal önalım hakkının hukuki niteliğini aynı hak olarak kabul edilen görüş, gerek İsviçre, gerekse de Türk Hukuku'nda etkisini yitirmiştir. Nitekim Yargıtay da son yıllarda verdiği kararlarda aynı hak teorisini reddetmiştir<sup>42</sup>.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu söz konusu kararında, yasal önalım hakkının dava yolu ile kullanılmasının, *“mağduriyetlerin önlenmesi ve ayrıca uygulamada büyük çoğunlukla dava ile sonuca gidilmesi”* gerekçeleriyle, yasal önalım hakkının kanunda düzenleniş amacına uygun olduğu da belirterek, bunun hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığını savunmuştur. Anayasa Mahkemesi, anılan görüşünü, TMK md. 724'ün madde gerekçesine dayandırmaktadır. Zira TMK md. 724'ün madde gerekçesinde açıkça *“Maddenin birinci fıkrası ile önalım hakkının alıcıya karşı dava açılması suretiyle kullanılması esası getirilmiştir. Yürürlükteki hükümler önalım hakkının, dava dışı bir beyanla kullanılabilmesine olanak sağlamaktadır. Ancak buna rağmen bu yolla istenilen sonucun elde edilebilmesi sonuçta daima bir dava açılmasını gerektirmektedir. Yeni düzenlemeyle, uygulamada önalım hakkının gerçekleşmesinin daima bir davayı gerektirmesi, kanun hükmü haline getirilmiş bulunmaktadır”* ifadesi yer almaktadır. Ancak kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu görüşüne de, TMK md.

---

<sup>42</sup> Yargıtay İBK. T. 11.02.1959 E. 10/ K. 12 (RG: 29.04.1958 T., S. 10194); Yargıtay HGK. T. 13.04.2005 E. 6-230/ K. 244; Yargıtay HGK. T. 21.09.2005 E. 6-358/ K. 470; Yargıtay HGK. T. 23.06.2010 E. 6-341/ K. 346; Yargıtay HGK. T. 27.06.2012 E. 6-239/ K. 411 (Kararlara [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden erişilmiştir. Erişim tarihi: 18.06.2014).

734/ I uyarınca yasal önalım hakkının dava yolu ile kullanılmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle, katılmakta isabet bulunmamaktadır. Çünkü uygulamada önalım hakkının gerçekleşmesinin daima bir davayı gerektirmesi yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasına hukuki bir gerekçe oluşturacak güce sahip değildir. Yenilik doğuran hakların kullanılması durumunda çoğu zaman alacak hakkı -şahsi bir hak gündeme gelmektedir. Bu sebeple yenilik doğuran haklar dava açmak suretiyle kullanılmaya muhtaç olmadıkları halde, yenilik doğuran hakların kullanılması sonucu ortaya çıkan alacak haklarının yerine getirilmemesi halinde dava açılması gerekir. Dolayısıyla davaya muhtaç olan yenilik doğuran hakkın kendisi değil, bu hakların kullanılması sonucu ortaya çıkan alacak haklarıdır. Zira aynı durum, fesih ve dönme gibi yenilik doğuran haklar bakımından da geçerli olup, eğer bu haklar bakımından istenilen sonuç elde edilemese dava yoluna gidilmesi gerekmektedir. Ancak bu durum yenilik doğuran haklardan beklenen sonucun her zaman dava açılması yoluyla elde edilebileceği sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla aynı durum yenilik doğuran bir hak olarak yasal önalım hakkı bakımında da geçerlidir. Zira yenilik doğuran bir hak olan yasal önalım hakkı kullanılır ve önalım hakkı konusu payın mülkiyeti hak sahibine de devredilmezse dava açılması gerekir<sup>43</sup>.

Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere yasal önalım hakkı yenilik doğuran bir haktır ve kural olarak yenilik doğuran haklar da dava açılmasına gerek kalmaksızın karşı tarafa varması gerekli irade beyanıyla hüküm ve sonuçlarını doğururlar. Fakat bir takım yenilik doğuran haklar vardır ki, kamu düzeni veya üçüncü şahısların korunması gibi gerekçelerle yenilik doğurucu bir davaya (inşai dava) ihtiyaç duyarlar ve hüküm ve sonuçlarını da dava açmak suretiyle doğururlar<sup>44</sup>. Bir başka ifadeyle söz konusu bu sonuçların, tarafların anlaşmaları suretiyle doğması mümkün değildir. Bu tür yenilik doğuran haklara babalık davası (TMK. md. 301), boşanma davası (TMK. md. 161) veya evliliğin iptali (TMK. md. 148)

---

<sup>43</sup> *Buz*, s. 158- 159.

<sup>44</sup> *Kırca*, 1201; *Buz*, s. 183 vd.; *Önen*, s. 11; *Eren, Yasal Önalım*, s. 118.

örnek olarak gösterilebilir<sup>45</sup>. Oysa yasal önalım hakkı bakımından böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü yasal önalım hakkı konusu itibariyle ne bir kamu menfaatini, ne de korunması gereken üçüncü şahıs menfaatini bünyesinde barındırır. Dolayısıyla ortada korunması gereken ne bir kamu ne de üçüncü şahıs menfaati olduğu için, doğaldır ki tarafların anlaşarak önalım hakkının kullanılmasıyla meydana gelecek olan sonucu dava açılmasına gerek kalmaksızın da gerçekleştirebilmeleri mümkündür<sup>46</sup>. Bu nedenle yasal önalım hakkının herhangi bir dava açılmasına gerek kalmaksızın da kullanılmasının kabulü gerekmektedir.

Yasal önalım hakkının dava açılması suretiyle kullanılmasına ilişkin getirilecek bir başka eleştiri ise kendisini şu şekilde göstermektedir: Acaba yasal önalım hakkının muhatabı, hak sahibi hakkını kullandığı zaman buna itiraz etmeyip, yasal önalım konusu payın devrini gerçekleştirirse ne olacaktır? Dava yoluyla bu hak kullanılmadığı ve dolayısıyla buna ilişkin bir mahkeme ilamı olmadığı için, yapılan tescil yolsuz tescil mi olacaktır? Bir başka ifade ile önalım olayı gerçekleşip, önalım hakkı sahibi bu hakkını kullanır, önalım hakkı muhatabı ise buna rıza gösterirse yine de yasal önalım hakkının dava açılmak suretiyle mi kullanılması gerekecektir? Kanaatimizce bu sorulara olumlu cevap vermek mümkün değildir. Zira anılan ihtimallerde önalım hakkının muhatabı hakkın kullanılmasına rıza göstermekte ve ortada dava konusu yapılacak bir uyuşmazlık kalmamaktadır<sup>47</sup>. Kaldı ki yasal önalım hakkı muhatabının, önalım hakkı sahibinin talebini kabul ederek, ilgili payın devrine rıza gösterdiği durumlarda, illa ki yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanılması gerekliliği ileri sürülerek, tarafların üzerinde uyuştukları bir konuda dava yoluna gitmeleri sonucu da ortaya çıkacaktır. Kanaatimizce bu durumda hem Anayasanın hak arama özgürlüğünü düzenleyen madde 36, hem de gereği olamadığı halde mahkemelerin usulî ve bürokratik işlemlerle iş yükünü ağırlaştırdığı için usul ekonomisini

---

<sup>45</sup> Kırca, s. 1201; Buz, s. 183; Önen, s. 11 ve 50, Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 65- 66.

<sup>46</sup> Kırca, s. 1201; Buz, s. 159.

<sup>47</sup> Aynı yönde bkz.: Buz, s. 159- 160.

düzenleyen madde 141/ IV hükmüne de aykırı olacağıın kabulü gerekmektedir<sup>48</sup>.

Son olarak *Buz'un* da isabetli olarak belirttiği gibi, kanun koyucu yasal önalım hakkının kullanılmasını dava yoluna bağlamış ancak yenilik doğuran hak olan alım ve geri alım haklarının kullanılmasını dava şartına bağlamamıştır. Ancak bu yenilik doğuran haklar arasında en tehlikeli olanı alım hakkıdır. Çünkü önalım hakkında payın üçüncü kişiye devri/ önalım olayı gerekiyken, alım hakkında böyle bir şart mevcut değildir. Alım hakkı sahibi tek taraflı irade beyanıyla bu hakkını dilediği zaman kullanabilir. Dolayısıyla bu durum bir çelişki yaratmaktadır ve yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanılmaması gerektiğini destekler niteliktedir<sup>49</sup>.

## SONUÇ

Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda, paydaşlardan birinin payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması veya satıma eşdeğer hukuki işlemlerle devretmesi durumunda, diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payı satın alma yetkisi veren, kanundan doğan, paylı mülkiyet payına bağlı bir haktır.

Anılan tanımdan hareketle, yasal önalım hakkı, taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan doğrudan kısıtlaması olup, başkaca bir

---

<sup>48</sup> Daha vahimi olan, yasa koyucu önalım hakkının dava yoluyla kullanılması yönündeki kabul edilemeyecek olan kanaatini, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da sürdürmüştür. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu önalım hakkının kullanılmasını düzenleyen 242. maddesinde önalım hakkının kullanılması için dava açılmasının zorunlu olduğunu ifade edilmiş; anılan hükmün madde gerekçesinde ise, söz konusu hakkın “*ancak dava açılarak kullanılabilceği*” vurgulu bir biçimde ifade edilmiştir (Bkz.. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 242. madde gerekçesi).

<sup>49</sup> *Buz*, s. 160. *Buz* ile aynı yönde bkz.: *Ayan*, s. 361 dn.: 1128. Ayrıca *Buz* bu durumu çok veciz bir biçimde, “*yeni TMK., pompalı tüfeği ruhsata bağladığı halde, roket atar taşımayı serbest bırakmıştır*” diyerek tasvir etmektedir (*Buz*, s. 160). Yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanılması konusunda getirilen diğer eleştiriler için bkz. *Ertas*, s. 385; *Eren, Mülkiyet*, s. 398; *Eren, Yasal Önalım*, s. 108; *Arpacı, A.*: “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış” Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 106; *Gümüş, M. A.*: Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003, s. 142 dn. 119.

işleme gerek kalmaksızın doğrudan bir hukuk kuralınca doğar ve paydaşın herhangi bir olumlu edimine gerek kalmaksızın ilgili pay üzerinde doğrudan etkisini gösterir. Aynı zamanda yasal önalım hakkı eşyaya bağlı bir haktır ve paylı mülkiyet payına bağlanmıştır. Dolayısıyla yasal önalım hakkı eşyaya bağlı bir hak olduğu için, muhatabı açısından tapu siciline tescil edilmesine gerek kalmaksızın eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana getirir.

Diğer taraftan yasal önalım hakkı, yenilik doğuran bir haktır. Tıpkı yenilik doğuran haklarda olduğu gibi, yasal önalım hakkında da hak sahibi söz konusu hakkını kullandığında, muhatabın rızasına veya katkısına gerek kalmadan, yeni bir satış ilişkisi meydana gelmektedir. Ayrıca yine tıpkı yenilik doğuran haklarda olduğu gibi yasal önalım hakkının kullanılması da TMK md. 733 uyarınca hak düşürücü sürelerle tabi olup, söz konusu hak kullanıldıktan sonra dönmek de mümkün değildir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarih ve E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 sayılı kararında savunulan, yasal önalım hakkının hukuki niteliğini aynı hak olarak kabul eden görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü anılan görüş, açıkça, aynı hakların herkese karşı ileri sürülebileceği, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ile kullanımlarının herhangi bir süreye tabi olmaması prensiplerine aykırı niteliktedir. Kaldı ki, yasal önalım hakkının hukuki niteliğinin aynı hak olarak savunulması gerek İsviçre ve Türk doktrini, gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarıyla da çelişir niteliktedir.

Son olarak Anayasa Mahkemesi'nin, yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasının, mağduriyetlerin giderilmesi ve ayrıca büyük bir çoğunlukla uygulamada söz konusu hak bakımından dava yoluyla sonuca gidilebilmesi nedenleriyle yerinde olduğu ve dolayısıyla hak arama özgürlüğüne aykırılıktan söz edilemeyeceği görüşüne de katılmakta isabet bulunmamaktadır. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere yasal önalım hakkı yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran hakların kullanılması bakımından ise tek taraflı irade beyanı yeterli olup, kural olarak dava açılmasına gerek kalmaksızın karşı tarafa varması gerekli irade beyanıyla

hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadırlar. Buna karşın öyle bir takım yenilik doğuran haklar vardır ki, bünyelerinde üçüncü şahıs ve kamu menfaatlerini barındırdıklarından yenilik doğurucu dava ile kullanılmaları gerekmektedir. Ancak yasal önalım hakkı bünyesinde ne üçüncü kişi ne de kamu menfaati barındırdığı için, yenilik doğurucu dava vasıtasıyla kullanılabilen olan yenilik doğuran haklar kapsamında yer almamaktadır. Dolayısıyla yasal önalım hakkının kullanılması bakımından tek taraflı irade beyanının yeterli olması gerekir; yasal önalım hakkının tek taraflı irade beyanı ile kullanılması neticesinde bir sonuç alınmazsa ancak o zaman dava yoluna başvurulması gündeme gelebilir. Kaldı ki, yasal önalım hakkı muhatabının, yasal önalım hakkı sahibinin irade beyanına rıza gösterip onun adına hak konusu payın devrini gerçekleştirdiği hallerde, illaki yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanılması gerekliliği argümanına dayanılarak, yapılan söz konusu devrin geçerli olmayacağı sonucuna varılacaktır ki, bunun da hukuk mantığıyla ters düşeceği kanaatimizce açıktır. Ayrıca yasal önalım hakkı muhatabının, yasal önalım hakkının kullanılmasına rıza gösterdiği durumlarda, ortada davaya konu olacak bir uyuşmazlıkta bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin de yerinde olduğunu savunduğu, TMK md. 734 uyarınca yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanılması gerekliliğinin hem Anayasa madde 36 uyarınca hak arama özgürlüğü hem de gereği olmadığı halde yargı erkinin usulî işlemlerle iş yükünü ağırlaştırdığı gerekçesiyle Anayasa madde 141/ IV anlamında usul ekonomisine de aykırı olduğunun kabulü gerekmektedir.

### KAYNAKÇA

- Akipek, Jale** : Türk Eşya Hukuku, II. Kitap: Mülkiyet, Ankara 1971.
- Allgaeuer, Oskar**: Vorkaufs, Rückkaufs, und Kafusrecht, Zürich 1918.
- Arık, Fikret** : “Şu'fa Hakkı Üzerine Bir İnceleme”, Adliye Ceridesi Yıl: 34 1943, s. 789 vd.

- Arpacı, Abdülkadir:** “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış” Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 89 vd.
- Atabek, Reşat :** “Şuf’a Hakkı”, İBM. S. I Yıl: XIV 1940, s. 729 vd.
- Ayan, Mehmet :**“Kanuni Şuf’a Hakkı” Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesi’nde 10. Yıl Hizmet Armağanı, Konya 1995, s. 335 vd.
- Ayan, Mehmet:** Eşya Hukuku II Mülkiyet Hukuku, Konya 2012.
- Bertan, Suad :**Ayni Haklar, Medeni Kanunun 618- 764. Maddelerinin Şerhi, Ankara 1976.
- Bucher, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage Zürich 1988.
- Buz, Vedat :** Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Erdoğan, Celal :** Ortaklığın Giderilmesi ve Şuf’a Davaları, 2. Baskı Ankara 1991.
- Erel, N. Şafak :** Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.
- Eren, Fikret :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası Ankara 2012 (Borçlar Hukuku).
- Eren, Fikret :** Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011 (Mülkiyet).
- Eren, Fikret :**“Türk Medeni Kanunu’na Göre Yasal Önalım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 S. 1-2, s. 103 vd. (Yasal Önalım).
- Ertaş, Şeref :** Eşya Hukuku, İzmir 2011.
- Esener, Turhan :** Eşya Hukuku, Ankara 1985.
- Feyzioğlu, Feyzi N. :** Şuf’a Hakkı, İstanbul 1959.
- Gauch, Peter/ Schlupe, R. Walter:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I- II, 9. Auflage Zürich 2008.
- Göksu, Tarkan:** Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007 (Handkommentar).

- Gümüş, Mustafa Alper:** Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003.
- Gürsoy, Kemal/ Eren, Fikret/ Cansel, Erol:** Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984.
- Haab, Robert** :Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum, 2. Auflage Zürich 1977.
- Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir:** Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- Karahasan, Mustafa Reşit:** Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İstanbul 2002.
- Kılıç, Halil** : Gayrimenkul Davaları Cilt: I- II, Ankara 1997.
- Kırca, Çiğdem** :“Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt: II, İstanbul 2002, s. 1179 vd.
- Kırca, Çiğdem** :“Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği”, AÜHFD. C.54 S. 1- 4 Yıl: 2004, s 65 vd.
- Koller, Alfred** :Schweizerisches Obligationenrecht Band I Allgemeiner Teil, Bern 1966, N. 199 ve 201;
- Küley, Muin** :Medeni Kanunda ve Tatbikatında Şuf’a Hakkı, İstanbul 1950.
- Leemann, Hans** :Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV: Sachenrecht I. Abteilung Art. 641- 729, 2. Auflage Bern 1920.
- Liver, Peter** : Das Eigentum SPR V/ I, Basel und Stuttgart 1977.
- Meier- Hayoz, Arthur:** “Der Vorkaufsfall”, ZBGR (45) 1964, s. 257 vd.
- Meier- Hayoz, Arthur (Çeviren: Ümit Doğanay):** “Şuf’a Akdi”, İHFM. C. 33, s. 273 vd.
- Meier- Hayoz, Arthur: Berner Kommentar, zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV:** Das Sachenrecht, 1.



- Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II (Art. 680- 701) Bern 1975.
- Oğuzman, Kemal:** Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1990 (Dersler).
- Oğuzman, Kemal:** “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, İHFM. C. 31 S. 1- 4 Y. 1965, s. 209 vd.
- Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe:** Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- Olgaç, Senai/ Karahasan, Mustafa Reşit:** Gayrimenkullerin İktisap ve Tescili, İstanbul 1964.
- Önen, Ergun :** İnşai Dava, Ankara 1981.
- Özenli, Soysal :**Uygulamada Önalım (Şuf'a) Davaları, İstanbul 1990.
- Özsunay, Ergun:** Zaruri Geçit Hakkı, İstanbul 1968.
- Rey, Heinz :**Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II ZGB Art. 457- 977 und SchlT ZGB Art. 1- 61, 3. Auflage Bern und Zürich 2007 (BSK).
- Rey, Heinz :** Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Auflage Bern 2007 (Eigentum).
- Saymen, F. H./ Elbir, H. K.:** Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.
- Schmid, Jörg/ Hürlimann- Kaup, Bettina :** Sachenrecht. 3. Ergänzte, verbesserte und nachgeführte Auflage Zürich 2009.
- Schöbi, Felix :**Schweizerischen Grundstückskauf und europäisches Recht, Bern 1999.
- Schurig, Klaus :** Das Vorkaufsrecht im Privatrecht, Berlin 1975.
- Schwenzer, Ingeborg:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage Bern 2006.
- Sebük, Tahir :** Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları, İstanbul 1951.
- Serozan, Rona :** Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975 (Dönme).
- Serozan, Rona :** “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, İHFM. 1974 C. 40, s. 459 vd. (Nisbi hakların Güçlendirilmesi)

- Sirmen, A. Lale:** Eşya Hukuku, Ankara 2013.
- Steiner, Rolf** : Das Gestaltungsrecht, Zürich 1984.
- Sungurbey, İsmet:** Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.
- Şıpka, Şükran Taman:** Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı, İstanbul 1994.
- Tandoğan, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1, Ankara 1985.
- Tekinay, Selahattin Sulhi:** Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/ 1, İstanbul 1988.
- Tunaboğlu, Müslim:** Önalım (Şuf'a) Davaları, Ankara 2004.
- Tuor, Peter/ Schnyder, Bernhard/ Schmid, Jörg/ Rumo- Jungo, Alexandra:** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage Zürich 2009.
- Tüysüz, Vahit** : “Şuf'a (Önalım) Davası”, AD. 1989, S. 1- 3, s. 52 vd.
- Velidedoğlu, H. V./ Esmer, Galip:** Gayrimenkul Tasarrufları, İstanbul 1956.
- von Tuhr, Andreas:** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2 (Çevirisi: Cevat EDEGE), Ankara 1983.
- Wiederkehr, Alphons:** Das Gesetzliche Vorkaufsrecht des Miteigentümers, Diss. 1936.