

ÖNALIM HAKKI VASIYETİ

Dr. Öğr. Üyesi İsmail ATAMULU*

Öz

Önalım hakkı, hakka konu şeyin hak sahibi dışında birine önalım olgusu doğuracak bir işlem neticesinde devri hâlinde kullanılabilen ve söz konusu şeyin hak sahibi tarafından kazanılmasını sağlayan yenilik doğuran bir haktır. Bu hak kandan veya hukukî işlemde kaynaklanabilir. Ölüme bağı tasarruflarda yer alan önalım hakkı da hukukî işlemde kaynaklanmaktadır.

Maddî ve şeklî ayırımına tâbi olan ölüme bağı tasarruflar, tasarruflarda bulunan kimsenin ölümünden sonra yapılmasını arzu ettiği hususları ihtiva eden ve hükümlerini ancak bu kimsenin ölümünden sonra meydana getiren hukukî işlemlerdir. Önalım hakkı şeklî anlamda ölüme bağı tasarruflardan olan vasiyetname ve miras sözleşmesi muhtevasında yer alabilir. Maddî anlamda ölüme bağı tasarruf olarak önalım hakkı tanınması, bir vasiyet niteliği taşır. Bu sebeple kendisine vasiyetle önalım hakkı tanınan kimse, vasiyet borçlusundan vasiyete uygun olarak kendisi ile önalım hakkına dair bir sözleşme akdetmesini talep edebilir.

Anahtar Kelimeler

Önalım Hakkı • Ölüme Bağı Tasarruflar • Vasiyetname • Miras Sözleşmesi • Vasiyet

* Dr. Öğr. Üyesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı, Kayseri, Türkiye | Asst. Prof., Erciyes University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Kayseri, Turkey.

✉ atamulu@erciyes.edu.tr • ORCID 0000-0003-0270-9083.

✎ **Atf Şekli** | Cite As: ATAMULU İsmail, "Önalım Hakkı Vasiyeti", *SÜHFD*, C. 30, S. 3, 2022, s. 1481-1513

✎ **İntihal** | **Plagiarism**: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

TESTAMENT OF PREEMPTION RIGHT

Abstract

The Preemption right is a right that can be used in case of transfer of the subject to the right deu to a transaction that will cause a preemption phenomenon to someone other than the right owner, and that creates a formative right that ensures the acquisition of the thing in question by the right owner. This right may arise from the law or the legal transaction. The preemption right in the testamentary disposition also arises from the legal transaction.

The testamentary dispositions, which are subject to the distinction between material and form, are legal transactions that contain the matters that the disposition wishes to be made after the death of the dispossessed person and that take effect only after the death of that person. The preemption right may be included in the testament and inheritance contract, which are testamentary dispositions. As for recognizing the preemption right as the death-related disposition in the material sense has the feature of a testament. Thus, the person to whom the preemption right is by a testament can request the debtor of the testament to conclude a contract with him on the right of preemption in compliance with the testament.

Key Words

Preemption Right • Testamentary Disposition • Will • Contract of Inheritance • Testament

GİRİŞ

Önalım (şuf'a) hakkı, kaynağı bakımından hukukî işleme dayalı ön alım hakkı ve kanunî önalım hakkı olmak üzere ikili bir tasnife tâbi tutulur¹. Hukukî işleme dayalı önalım hakkı ise, akdî (sözleşmeden doğan) ön alım hakkı ve ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanan önalım hakkı olmak üzere ikiye ayrılır.

Akdî önalım hakkı, genel olarak Türk Borçlar Kanununda; kanunî önalım hakkı ise, Türk Medenî Kanununda düzenlenmektedir. İlgili Kanunların sistematığı açısından değerlendirildiğinde, akdî önalım hakkına dair düzenlemeler, Türk Borçlar Kanununun "*Taşınmaz Satışı ve Satış İlişkisi Doğuran Haklar*" ayırımında, madde 238-242'de yer almaktadır.

¹ RÜEGG, Jonas Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2014, kn. 18; TAMAN-ŞİPKA, Şükran, Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK. m. 659) Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1994, s. 6; Önalım hakkının bu iki türü arasındaki farklar için bkz. RÜEGG, kn. 18.

Kanunî önalım hakkı ise taşınmaz mülkiyetine dair kısıtlamalar ihtiva eden hükümlerden devir hakkının kısıtlamaları arasında, Türk Medenî Kanunu madde 732-734'te hüküm altına alınmıştır. Ayrıca TMK. m. 735 hükmünde “Sözleşmeden doğan önalım hakkı” kenar başlığı altında akdî önalım hakkına dair birtakım düzenlemelere yer verilmiştir.

Önalım hakkı her ne kadar mevzuatta akdî ve kanunî olarak ikili bir tasnife tâbi tutulmuş olsa da bu hakkın bir ölüme bağlı tasarrufun muhtevasında yer almasına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çalışmada öncelikle hukukî işlemde doğan önalım hakkına dair genel açıklamalara yer verilmiş akabinde bir ölüme bağlı tasarruf muhtevasında yer alan önalım hakkı, bu hakkın doğumu, hukukî niteliği ve hak sahibi ile hakkın yükümlüsü kapsamında ele alınmıştır. Nihayetinde bu hakka dair hak düşürücü ve zamanaşımı süreleri ile hakkın şerhine dair açıklamalara çalışmanın sonunda yer verilmiştir. Doktrinde birçok çalışmaya konu edilmiş olan önalım hakkının kullanılması bahsine ise çalışmanın kapsamını genişletmemek amacıyla yer verilmemiş, sadece ilgili görülen yerlerde bu hususta açıklamalarda bulunulmuştur.

I. ÖNALIM HAKKININ TANIMI, HUKUKÎ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ

A. Tanımı

Önalım hakkına dair bir tanımlama, mevzuatta yer almamaktadır². Bu hak, yükümlüsünün hakkın konusu şeyi üçüncü kişiye önalıma sebebiyet veren bir işlem neticesinde devretmesi durumunda, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla hakka konu şeyin kendisine devrini talep imkânı verir³. Doktrinde önalım hakkının en kapsamlı tanımı Feyzioğlu

² RÜEGG, kn. 6.

³ Doktrinde yer alan önalım hakkı tanımları için bkz., FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Şuf'a Hakkı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959, s. 5; BINZ-GEHRING, Doris, Das gesetzliche Vorkaufsrecht im schweizerischen Recht, Herbert Lang, Bern 1975, s. 25; RÜEGG, kn. 64 vd.; MARXHEIMER, Marx, Das obligatorische Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Marburg a.d.L, Frankfurt a.M 1909, s. 1-2; TANDOĞAN, Hâluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1 Kendine Özgü Yapısı Olan Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 274; TEKİNAY, S. Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 16; SEBÜK, M. Tahir, Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları, Kader Basımevi, İstanbul 1951, s. 25; YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 254; PFÄFFLI, Roland ve Daniela BYLAND, “Vorkaufsrecht, Kaufsrecht,

tarafından yapılmıştır: “Şuf’a hakkı, kanun veya akitten doğan ve hak sahibinin tek taraflı bir irade beyaniyle hükümlerini husule getiren, sübjektif-aynî mahiyette öyle bir inşaât haktır ki, borçlu hakkın mevzuu olan şeyi, tamamen kendi ihtiyariyle, hissedarlardan gayri şahıslara salim bir bey akti neticesinde sattığı takdirde, şefie, kararlaştırılan bedeli ödeyerek meşfuun mülkiyetinin tercihan kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş aktişuf’ada vaki zararının tazminini muayyen müddet içinde talep selâhiyetini bahşeder.”⁴.

B. Hukukî Niteliği

Önalım hakkının hukukî niteliği, doktrinde farklı teorilerle açıklanmaktadır⁵. Bunlardan başlıcaları; “aynî hak teorisi”, “uzatılmış icap teorisi”, “satış vaadi teorisi”, “şarta bağlı satış teorisi” ve “yenilik doğuran hak teorisi” dir.

Aynî hak teorisi, önalım hakkının hukukî niteliğine dair nisbeten en eski görüş olup daha ziyade kanunî önalım hakkı bakımından

Rückkaufsrecht an Grundstücken”, Anwaltsrevue 2013, s. 289-294, özellikle s. 289; TAMAN-ŞIPKA, s. 2.

⁴ FEYZİOĞLU, s. 5. Yukarıda da belirttiğimiz önalım hakkı tanımlarının neredeyse tamamında bu hakkın doğumu için hakka konu şeyin üçüncü kişiye satışının gerekli olduğu belirtilmektedir. Ancak TBK. m. 240/1 hükmü gereği önalım hakkı, taşınmaz satışı yanında ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hâlinde de kullanılabilir, OKUR, Sinan, Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme (TBK m. 240/Art. 216c OR), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, s. 101-258, özellikle, s. 109; PFÄFFLI, Roland ve Amédéo WERME-LINGER, “Grundstückkauf, Kaufvorvertrag – Vorkaufsrecht, Kaufsrecht und Rückkaufsrecht”, SJZ 113/2017, s. 513-521, özellikle s. 517; BRÜCKNER, Christian, Der Grundstückkauf: Vorkaufsvertrag, Kaufsrechtsvertrag, Begründung von Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechten, Erschienen in: Alfred Koller, Der Grundstückkauf, 2. Auflage, Bern 2001, § 10 Verwandte Verträge (Vorvertrag, Vorkaufsvertrag, Vertrag auf Begründung eines Kaufsrechts bzw. Rückkaufsrechts, s. 16; BINDER, Markus, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 216-221, OR. Zurich/Basel/Genf 2008, Art 216c, kn. 6.

⁵ Bu teoriler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. SEBÜK, s. 30-31; FEYZİOĞLU, s. 8 vd.; RÜEGG, kn. 9 vd.; MARXHEIMER, s. 9 vd.; TANDOĞAN, s. 271 vd.; BRÜCKNER, s. 11; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, (Kısaltılmışı: EREN, Özel Hükümler), kn. 610 vd.; BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 151 vd.; TAMAN-ŞIPKA, s. 20 vd.; DEMİRBAŞ, Feride, "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.65, s. 249-277, özellikle, s. 252.

değerlendirmede bulunmaktadır⁶. Bu görüşe göre, önalım hakkı herkese karşı ileri sürülebilin, hak sahibinin iradesiyle doğrudan kullanılabilin ve süreklilik özellikleri gösteren bir haktır. Önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasıyla mülkiyeti kendisine geçirmesi talebi de aynı bir etki gösterir.

Uzatılmış icap teorisine göre, önalım borçlusunu tarafından hak sahibine yapılmış şartlı bir icap söz konusudur. Önalım hakkı sahibi önalım olgusunun gerçekleşmesine bağlı olarak, hakkını kullanarak kendisine yapılmış icabı kabul ederek önalım sözleşmesinin kurulmasını sağlar⁷.

Satış vaadi teorisine göre ise, önalım sözleşmesinin satış vaadi sözleşmesi özelliği taşır. Bu sözleşme ile hakka konu şeyin hak sahibine devri vaad edilmektedir⁸.

Şarta bağlı satış teorisinde önalım sözleşmesinin şarta bağlı bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Teoriye göre, önalım hakkında iki adet şart bulunmaktadır. Bunlardan ilki, önalım konusunun üçüncü kişiye devri, diğeri ise önalım hakkı sahibinin hakkı kullanma iradesini muhabata bildirmesidir⁹.

Uygulama ve doktrinde hakim olan ve bizim de katıldığımız yenilik doğuran hak teorisi ise, şartları oluştuğunda hak sahibinin tek taraflı irade açıklaması ile hakka konu şeyin kendisine devrini konu edinen bir sözleşmenin tarafı haline geldiğini savunur¹⁰. Yenilik doğuran hak

⁶ Yargıtay'ın kanunî önalım hakkının önalım hakkı olduğuna dair İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz. YİBK. 20.6.1951 T., E. 1949/13, K. 1951/5: "...Gayrimenkul mülkiyetinin takyitlerinden olan kanuni şufa hakkı gayrimenkulde hisse sahibi bulunan şahsa diğeri bir hissenin üçüncü şahsa satılması halinde o hisse müşteriye neye mal olmuş ise o miktar ile ve belli bir süre içinde satın almak salahiyetini veren aynı bir haktır...", (www.kazanci.com.tr). Aynı hak görüşü hakkında detaylı açıklamalar için bkz. 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, özellikle, s. 22 vd.; KAYAÖZÜ, Mustafa Aykut, "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015, s. 33.

⁷ FEYZİOĞLU, s. 9; BUZ, s. 152-153; EREN, Özel Hükümler, s. 201.

⁸ SEBÜK, s. 31; EREN, Özel Hükümler, s. 201; FEYZİOĞLU, s. 10.

⁹ SEBÜK, s. 33-35; EREN, Özel Hükümler, s. 201; FEYZİOĞLU, s. 11-12; BUZ, s. 153.

¹⁰ SEBÜK, s. 35-37; BUZ, s. 153; EREN, Özel Hükümler, kn. 614; YAVUZ, s. 254; ŞAHAN, Gökhan, Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 65; DEMİRBAŞ, s. 252; KİZİR, Mahmut, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin

görüşüne göre, önalım hakkı sahibi tek taraflı irade açıklamasıyla hakka konu şeyin kendine devrini sağlamaya dair bir sözleşme kurmaktadır¹¹. Ancak burada yenilik doğuran hak, ancak açılacak bir dava ile kullanılabilir (TMK. m. 734/1)¹². Neticede kanunkoyucu TMK. m. 734/1 hükmünde yenilik doğuran hakkın kullanımına dair usul olarak dava yolunu öngörmüştür.

C. Türleri

1. Hukukî İşlemden Doğan Önalım Hakkı

Önalım hakkının bir hukukî işleme dayalı olarak tesis edilmesi mümkündür. Hukukî işlemde doğan önalım hakkı olarak adlandırılan bu türün ilk akla gelen örneği akdî önalım hakkıdır. Akdî önalım hakkı; taşınır, taşınmaz veya bir hakkın, sahibi tarafından önalıma sebebiyet verecek bir işleme konu edilmesi halinde, önalım hakkı sahibine tek taraflı irade beyanıyla malın sahibi olabilme yetkisi veren, kurucu yenilik doğuran bir hakkın sözleşme ile tanınmasıdır (TBK. m. 240 vd., TMK. m. 735)¹³. Akdî önalım hakkı, hem TMK. m. 735 hükmünde taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları arasında, hem de TBK. m. 240 vd. hükümlerinde satış ilişkisi

Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İkinci Cilt, Cilt: 22, Sayı, 3, İstanbul, 2016, s. 1773-1796, özellikle s. 1776; KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 29; DEMİR-SATAN, Barış, “Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-146, s. 905-946, özellikle s. 908. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 26.12.1951 tarihli kararında: “...*Filhakika* 16.5.1951 tarih ve 19/6 esas ve 3 karar sayılı tevhidî içtihat kararıyla da teyit olunduğu üzere şufa hakkı inşai bir haktır. Bu itibarla alacak hakkından tamamiyle farklıdır...”, şeklinde hüküm tesis ederek bu hakkın inşai nitelikte olduğunu belirtmiştir. Karar metni için bkz. YİBK. 26.12.1951 T., E. 1951/1, K. 1951/6, (www.kazanci.com.tr). Yüksek Mahkemenin sonraki kararları da bu yöndedir. Bkz. YHGK. 27.5.2015 T., E. 2015/6-2268, K. 2015/1437, GÜNAY, Erhan, Önalım Hakkı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 21.

¹¹ EREN, Özel Hükümler, kn. 614; KİZİR, s. 1775.

¹² DEMİRBAŞ, s. 253-254.

¹³ Benzer yönde tanımlar için bkz. EREN, Özel Hükümler, kn. 600; BİNİZ-GEHRİNG, s. 26; TANDOĞAN, s. 274; AYDOĞDU, Murat, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 3; PFÄFFLI/BYLAND, s. 291; DEMİRBAŞ, s. 251. KOLLER, Alfred, “Der Grundstückkauf”, Anwaltsrevue: Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes, 2017, S. 107, s. 107-118, özellikle s. 110; KAYAÖZÜ, s. 1.

doğuran haklardan biri olarak düzenlenmiştir. Bu hakkın konusu, tapulu tapusuz taşınmazların yanında taşınurlar veya haklar da olabilir¹⁴.

Akdî önalım hakkı doktrinde olağan (adî, sınırsız) ve nitelikli (mevsuf, sınırlı) önalım hakkı olmak üzere ikili bir tasnife tâbi tutulur¹⁵. Adî önalım hakkında, hak sahibi bu hakkını hakka konu şeyin üçüncü kişiye devrine dair işlemdeki şartlarla ve özellikle bedelle kullanır¹⁶. Nitelikli önalım hakkında ise, önalım hakkının kullanılma şartları önceden tespit edilmiştir. Bu şartlar, önalım hakkının kullanımına sebebiyet veren işlemin şartlarından farklıdır ve önalım hakkı önceden belirlenmiş bu şartlara uygun olarak kullanılır¹⁷.

Hukukî işlemde doğan önalım hakları arasında yer alan ve çalışmamızın da konusunu oluşturan ölüme bağlı tasarrufla önalım hakkı tanınması ise mevzuatta düzenlenmiş değildir. Ancak bu suretle önalım hakkı tanınmasına engel bir durum da yoktur. Bu sebeple önalım hakkının, ölüme bağlı tasarrufun konusu olması mümkündür¹⁸. Söz konusu durumunda akdî önalım hakkına dair hükümler uygulanma alanı bulur. Zira ilerde de detaylıca açıklayacağımız üzere, ölüme bağlı tasarrufun muhtevasında önalım hakkının bulunması hâlinde bu hak, önalım hakkı

¹⁴ AYDOĞDU, s. 2; RÜEGG, kn. 27; FEYZİOĞLU, s. 77-78.

¹⁵ BINDER, Art 216, kn. 1; FEYZİOĞLU, s. 30; PFÄFFLI/BYLAND, s. 289; EREN, Özel Hükümler, kn. 606; BRÜCKNER, s. 16; ŞAHAN, s. 67; AKALP-DEMİRTABAK, Didem, Yasal Önalım Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 8-9; DEMİRBAŞ, s. 24.

¹⁶ KOLLER, s. 110; BRÜCKNER, s. 16.

¹⁷ PFÄFFLI/BYLAND, s. 291. Fezyioğlu, adî-mevsuf önalım hakkı ayırımında önalım bedelini kıstas almaktadır. Yazara göre, adî önalım hakkında önalım bedeli belirlenmemiştir ve hak sahibinin ödeyeceği bedel önalım hakkı yükümlüsünün üçüncü kişi ile yapmış olduğu sözleşmedeki bedeldir. Mevsuf önalım hakkında ise önalım bedeli, hakkın yükümlüsü ile sahibi arasında akdedilen sözleşmede kararlaştırılan bedeldir, FEYZİOĞLU, s. 30. Benzer yönde açıklamalar için bkz. YAVUZ, s. 254.

¹⁸ Aynı yönde açıklamalar için bkz. EREN, Özel Hükümler, kn. 616; MARXHEİMER, s. 31-32; KIRKBEŞOĞLU, s. 32; DEMİRSATAN, s. 907, dn. 4. DEMİRBAŞ, s. 254-255; AKALP-DEMİRTABAK, s. 9; TAKIŞ, Adnan, "Yasal Önalım Hakkı", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s. 8-9. Fezyioğlu, ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname yoluyla da önalım hakkı tesis edilebileceğini savunmaktadır, FEYZİOĞLU, s. 29. Benzer yönde açıklamalar için bkz. SUATA, İlay Zeynep, Kanuni Önalım Hakkı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 19.

sahibi olacak kimse ile mirasçılar arasında akdedilen bir önalım sözleşmesi ile doğar¹⁹.

Akdî önalım hakkında olduğu gibi, ölüme bağlı tasarrufun muhtevasında yer alan önalım hakkının konusunu da taşınırlar, taşınmazlar veya haklar oluşturabilir²⁰.

Ölüme bağlı tasarruf yoluyla tanınan önalım hakkı da tıpkı akdi önalım hakkında olduğu gibi adî veya nitelikli olabilir. Mirasbırakan, tanınacak önalım hakkının muhtevasına dair ayrıca bir belirleme yapmamışsa; bu durum, tesis edilecek önalım hakkının adi nitelikte olduğunu gösterir. İlgili, sahip olacağı önalım hakkı çerçevesinde hakka konu şeyin üçüncü kişiye önalım olgusu teşkil edecek bir işlemle devri şartlarında onu kazanır. Ancak ölüme bağlı tasarrufta önalım hakkının kullanılma şartlarına bilhassa önalım bedeline dair bir belirleme yapılmışsa, buna uygun olarak tesis edilecek önalım hakkı niteliklidir. Önalım hakkı sahibi bu hakkı kullanırken üçüncü kişiye yapılan devrin şartları ile bağlı değildir. Burada önalım hakkının tesisine dair sözleşmedeki, dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufta yer alan şartlar, geçerlilik kazanır.

2. Kanunî Önalım Hakkı

Kanunî önalım hakkına taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarından biri olarak, TMK. m. 732 vd. hükümlerinde yer verilmiştir²¹. Bu hak, doğrudan kanundan kaynaklanan ve taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyete bağlı önalım hakkını ifade eder²². Mevzuatta bu durum, paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını, paydaşlar dışındaki üçüncü kişiye satması hâlinde²³ diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın

¹⁹ Benzer yönde açıklamalar için bkz. YÜCEL, Sevtap, "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2006, s. 23. Feyzioğlu da vasiyetname ile önalım hakkının tanınabileceğine dair açıklamalarına sözleşmeden doğan önalım hakkı başlığı altında yer vermiştir, FEYZİOĞLU, s. 29.

²⁰ Çalışmamız kapsamında yapılan açıklamalarda uygulamada diğerlerine oranla daha sık karşılaşılan taşınmaz üzerinde tesis edilen önalım hakkı esas alınmıştır.

²¹ OKUR, s. 113. Kanunî önalım hakkı denildiğinde akla ilk gelen her ne kadar TMK. m. 732 vd. hükümlerinde düzenlenen önalım hakkı olsa da bunun dışında da mevzuatta önalım haklarına yer verilmiştir. Bunlara dair açıklamalar için bkz. AKALP-DEMİRTABAK, s. 15.

²² RÜEGG, kn. 16.

²³ Kanunî önalım hakkına dair düzenlemeler arasında yer alan TMK. m. 732 hükmünde bu hakkın doğabilmesi için paydaşlar dışında birine satılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bunun yanında ilgili hükümden daha sonra yürürlüğe giren

alıcısı olabilme yetkisi veren kurucu yenilik doğuran ve eşyaya bağlı bir hak olarak karşımıza çıkar (TMK. m. 732)²⁴.

Kanunî önalım hakkının kurulması, çeşitleri, hukukî niteliği ve kullanılması çalışma konumuzun dışındadır. Bu bakımdan kanunî önalım hakkına sadece konumuzla ilgili olduğu ölçüde değinilmiştir.

II. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFUN MUHTEVASINDA ÖNALIM HAKKININ YER ALMASI

A. Ölüme Bağlı Tasarruf Kavramı

Ölüme bağlı tasarruflara dair bir tanımlama, mevzuatta yer almaktadır. Doktrinde ise ölüme bağlı tasarruflar, tasarrufta bulunan kimsenin ölümünden sonra yapılmasını arzu ettiği hususları ihtiva eden ve hükümlerini ancak bu kimsenin ölümünden sonra meydana getiren hukukî muameleler, şeklinde tanımlanmaktadır²⁵.

TBK. m. 240/1 hükmünde ise, akdî önalım hakkının satış sözleşmesi yanında ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hâllerinde kullanılabilceği hüküm altına alınmıştır. Bu husustaki kapsamlı tartışmalara girmeden belirtmek isteriz ki; kanunî önalım hakkı bakımından da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerin önalım hakkının kullanımına sebebiyet vereceği kanaatindeyiz. Bu yönde görüş ve açıklamalar için bkz., OĞUZMAN, M. Kemal, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, kn. 1956; OKUR, s. 123 vd.

²⁴ EREN, Fikret, "Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, s. 103-126, (Kısaltılmış: EREN, Yasal Önalım Hakkı), s. 106. Kanunî önalım hakkına dair doktrinde yapılan tanımlar için bkz. EREN, s. 106 vd.; FEYZİOĞLU, s. 30 vd., OKUR, s. 113; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, kn. 1957; PFÄFFLI/WERMELINGER, s. 516; TAMAN-ŞIPKA, s. 8 vd.; AYDOĞDU, s. 3; ERKAN, s. 271-272; AKALP-DEMİR-TABAK, s. 8; SUATA, s. 16.

²⁵ SEROZAN, Rona, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 11; ÖZTRAK, İlhan, Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyai, Sevinç Matbaası, Ankara 1964, s. 6. DOĞAN, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 20. Benzer yönde tanımlar için bkz. KÖPRÜLÜ, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 122; DURAL, Mustafa, Miras Sözleşmeleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 8; EREN, Fikret ve İpek YÜCER AKTÜRK, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 23; İNAN, Ali Naim, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ, İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s. 158; DURAL, Mustafa ve Turgut ÖZ, Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, kn. 235. ANTALYA, Gökhan, Marmara Hukuku Yorumu, Miras Hukuku, Cilt: III, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, kn. 400; ENGİN Baki İlkay ve Rona Ahmet SEROZAN, Miras Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 258, kn. 19; TURAN, Gamze, Ölüme Bağlı Tasarrufların

Ölüme bağlı tasarruflar şekli (geniş) ve maddî (dar) anlamda olmak üzere ikili bir tasnife tâbi tutulur²⁶. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, tasarrufta bulunanın ölümünde sonra yapılmasını arzu ettiği hususları ihtiva eden hukukî muamelelerin şeklini²⁷; maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise, ilgili hukukî muamelelerin konusunu teşkil eden münferit hükümleri ifade eder²⁸. Mirasbırakan maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarını, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar aracılığıyla (şekliyle)

Hükümsüzlüğü, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 3. Ölüme bağlı tasarruf tabiri, ihtiva ettiği tasarruf kelimesi sebebiyle isabetli değildir. Nitekim burada bahsi geçen, kişinin ölümünden sonra anlam ifade edecek her türlü talimatıdır. Ölüme bağlı tasarruf tabiri, bir hakka doğrudan etki eden hukukî işlem anlamında kullanılmamıştır, KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978, s. 126; DURAL, s. 8-9; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 49, dn. 2; ÖZTRAK, s. 6; DOĞAN, s. 20; SEROZAN, s. 14; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 158; DURAL/ÖZ, kn. 236; ANTALYA, kn. 400, dn. 9; ENGİN/SEROZAN, s. 256, kn. 14/c. Gerçekten de ölüme bağlı tasarrufta, kişinin sağlığında hüküm doğuran tasarruf işlemleri birbirinden farklıdır. Ölüme bağlı tasarrufta, bu tasarrufta bulunan kimse malvarlığının ölümünden sonra akibetini tayin eder. Diğerinde ise, tasarrufla birlikte bu tasarrufta bulunanın malvarlığında bir değişiklik meydana gelir. Bu hususta kapsamlı açıklamalar için bkz. AYİTER, Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara 1953, s. 44. Benzer yönde açıklamalar için bkz. İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 159.

²⁶ KÖPRÜLÜ, s. 123; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 127; DURAL, s. 11; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 24; ANTALYA, kn. 403; DOĞAN, s. 20, dn. 56; TURAN, s. 4. Nitekim Türk Medenî Kanununun Miras Hukuku kitabı altında yer alan birinci kısmının üçüncü ayırımı ölüme bağlı tasarrufların çeşitleri başlığı altında muhteva itibariyle ölüme bağlı tasarruflar düzenlenir. Aynı kısmın dördüncü ayırımında ise, ölüme bağlı tasarrufların şekli başlığı altında şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflara dair açıklamalara yer verilmiştir. Bu hususta açıklamalar için bkz. DURAL/ÖZ, kn. 251; ANTALYA, kn. 403.

²⁷ Ölüme bağlı tasarrufları vasiyet ve miras sözleşmesi tasnifine tâbi tutan görüş için bkz. BERKİ, Ali Himmet, Vasiyet ve Ölüme Bağlı Tasarruflar, Ege Matbaası, Ankara 1961, s. 40. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın son arzularını yansıtan belge ya da kalıplardır, DURAL, s. 12. Bütün ölüme bağlı tasarruflar için sıkı şekil şartları öngörülmiştir. Nitekim bu sayede şeklin düşünmeye sevk edici ve ispatı kolaylaştırıcı fonksiyonunun ölüme bağlı tasarruf bakımından özel önem arz ettiği ortaya konmuştur, ENGİN/SEROZAN, s. 301, kn. 75. Ayrıca şekil şartı, ölüme bağlı tasarrufu açık ve kesin bir hâle getirir, İMRE/ERMAN, s. 69. Bu hususta açıklamalar için bkz. İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 170.

²⁸ Bu hususta açıklamalar için bkz. KÖPRÜLÜ, s. 123; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 134; SEROZAN, s. 11-12; ÖZTRAK, s. 7; DURAL/ÖZ, kn. 253, 272; DURAL, s. 12 vd.; TURAN, s. 4.

gerçekleştirir²⁹. Neticede ölüme bağlı tasarruflar, maddî ve şeklî anlamlarıyla bir arada bulunmalıdırlar³⁰.

Çalışmamız anlamında ölüme bağlı tasarrufun muhtevasını bir taşınmaz üzerinde önalım hakkı tanınması oluşturmaktadır. Bu sebeple öncelikle önem arz eden husus, önalım hakkının ölüme bağlı tasarrufların hangi şeklinde yer aldığıdır. Akabinde önalım hakkının maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların hangi grubuna dahil olduğu ve buna bağlanan neticeler ele alınmıştır.

B. Şeklî Anlamda Ölüme Bağlı Tasarrufta Yer Alan Önalım Hakkı

1. Genel Olarak Şeklî Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname (TMK. m. 531 vd.)³¹ ve miras sözleşmesidir (TMK. m. 545)³². Bu iki ölüme bağlı tasarruf türü, sınırlı sayı ilkesine tâbidir³³. Bu sebeple mirasbırakan bu iki seçenektен birini veya her ikisini tercih ederek ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Sınırlı sayı ilkesine aykırı olarak gerçekleştirilen ölüme bağlı tasarrufların dava yoluyla geçersizliği (iptali) ileri sürülebilir³⁴.

Ölüme bağlı tasarruf yoluyla önalım hakkı tanınırken bunun ilgili tasarrufun şeklinde gerçekleştirilmesi gerekli ve yeterlidir³⁵. Her ne kadar akdî önalım hakkı bakımından TBK. m. 237/3 hükmünde önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekil şartına bağlanmış olsa da ilgili hükmün ölüme bağlı tasarruflar bakımından uygulanması söz konusu olmaz. Nitekim kanunkoyucunun ölüme bağlı tasarruflar için öngörmüş olduğu

²⁹ EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 24.

³⁰ ANTALYA, kn. 404.

³¹ Vasiyetname şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların bir çeşidini ifade ederken, gerek mevzuatta gerekse uygulamada çok sık kullanılan vasiyet tabiri (örneğin TMK. m. 531), maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar arasında yer alır. Benzer yönde açıklamalar için DURAL/ÖZ, kn. 255.

³² İMRE, Zahit ve Hasan ERMAN, Miras Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 55; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 162; "...Medeni Kanununuza göre ölüme bağlı tasarruflar vasiyetname (M.K. md.474) ve miras mukavelesidir (M.K. md.492)...", Y. 2. HD. 25.11.1992 T., E. 1992/8488, K. 1992/11844, (www.kazanci.com.tr).

³³ RÜEGG, kn. 227; İMRE/ERMAN, s. 55; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 50; ANTALYA, kn. 404.

³⁴ EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 103.

³⁵ FEYZİOĞLU, s. 81; EREN, Özel Hükümler, kn. 616; AYDOĞDU, s. 21; RÜEGG, kn. 228.

şekil şartı, bu tasarrufun muhtevasında yer alan işlemleri de kapsar³⁶. Ancak aşağıda da detaylıca izah ettiğimiz üzere, ölüme bağlı tasarruf için öngörülmuş şekil şartının sağlanmış olması tek başına önalım hakkının doğumu için yeterli değildir.

2. Önalım Hakkının Vasiyetnamede Yer Alması

a. Vasiyetname, Vasiyetnamenin Türleri ve Vasiyetname Ehliyeti

Vasiyetname, varması gerekli olmayan tek taraflı bir irade açıklaması ile yapılan şekli anlamda ölüme bağlı tasarruftur³⁷. Vasiyetnameler; ikisi olağan, biri ise istisnaî olmak üzere üç farklı şekilde düzenlenebilir³⁸.

TMK. m. 532 vd. hükümlerinde düzenlenen resmî vasiyetname ile TMK. m. 539 hükmünde yer alan el yazılı vasiyetname, olağan vasiyetname türleridir. İstisnaî nitelik taşıyan ve olağanüstü vasiyetname türü olan sözlü vasiyetname ise TMK. m. 539 vd.'da düzenlenmiştir.

Vasiyetname yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir (TMK. m. 502)³⁹. İlgili hükümde ifadesini bulan ayırt etme gücü vasiyetnamenin yapıldığı anda aranır⁴⁰ ve kişinin yaptığı vasiyetnamenin sebep ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olmasını ifade eder⁴¹.

³⁶ Benzer şekilde terekede önalım hakkının da yer aldığı değerlerin paylaşılması amacıyla mirasçılar arasında akdedilecek olan miras paylaşma sözleşmesinin, TMK. m. 676/3 hükmü gereği yazılı yapılması yeterlidir, BRÜCKNER, s. 16, dn. 40.

³⁷ KÖPRÜLÜ, s. 124; İMRE/ERMAN, s. 56; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 127; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 51; DURAL/ÖZ, kn. 254; ANTALYA, kn. 456. Benzer yönde açıklamalar için bkz. TURAN, s. 6.

³⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 157; DURAL/ÖZ, kn. 302; ANTALYA, kn. 463.

³⁹ KÖPRÜLÜ, s. 138; BERKİ, s. 52; DURAL, s. 15; ANTALYA, kn. 711; ENGİN/SERÖZAN, s. 265, kn. 24b; İMRE/ERMAN, s. 63 vd.; "...15 yaşını bitirip temyiz kudretine sahip olan kişi, vasiyet yolu ile mal varlığında tasarrufta bulunabilir (MK.449). Vasiyette bulunmak hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan, kişinin bu hakkını doğrudan doğruya kullanması zorunludur. Onun için bu konuda vekâlet, vesayet gibi sebeplerle temsilcilik geçerli değildir...", Y. 2. HD. 29.3.1983 T., E. 1983/978, K. 1983/2735, (www.kazanci.com.tr).

⁴⁰ Bu sebeple kişinin ölüme bağlı tasarrufta bulunduktan sonra buna dair ehliyetini kaybetmiş olması ölüme bağlı tasarrufun geçersizliği neticesini doğurmaz, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 135; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 166-167; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 62.

⁴¹ DURAL/ÖZ, kn. 277-278. Benzer yönde açıklamalar için bkz. EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 57-58, 62. Fiil ehliyetinin şartlarından farklı olarak kişinin kısıtlanmış

Vasiyetnamede önalım hakkına yer verecek mirasbırakanın ilgili vasiyetname türlerinden birini tercih etmesi öncelikle aranır. Vasiyetname düzenleme ehliyeti göz önünde bulundurulduğunda ise bu kimse- nin on beş yaşını doldurmuş olması gerekir. Bunun yanında ilgili kimse, yapmış olduğu vasiyetnamenin sebep ve sonuçlarını anlayabilecek dere- cede ayırt etme gücüne de sahip olmalıdır.

b. Resmî Vasiyetnamede Önalım Hakkına Yer Verilmesi

Resmi vasiyetnameler TMK. m. 532/1 hükmüne göre, iki tanığın ka- tılmasıyla resmî memur tarafından düzenlenir. Resmî memur ise, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir (TMK. m. 532/2)⁴².

Resmî vasiyetnamede önalım hakkına yer vermek isteyen mirasbı- rakan, iki türlü hareket edebilir. Bunlardan birincisi mirasbırakanın, ar- zularını resmî memura bildirmesi suretiyle başlayan bir süreci ifade eder. Bu talep üzerine memur, vasiyetnameyi yazar veya yazdırır ve okuması için mirasbırakana verir. Vasiyetname, mirasbırakan tarafından okunup imzalanır. Memur, vasiyetnameyi tarih koyarak imzalar (TMK. m. 533). Vasiyetnameye tarih ve imza konulduktan hemen sonra mirasbırakan, vasiyetnameyi okuduğunu, bunun son arzularını içerdiğini memurun huzurunda iki tanığa beyan eder. Tanıklar, bu beyanın kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar (TMK. m. 534). İkinci ihtimal ise, TMK. m. 535 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, mirasbırakan va- siyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalayamazsa, memur vasiyetna- meyi iki tanığın önünde ona okur ve bunun üzerine mirasbırakan vasi- yetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder. Bu durumda tanıklar, hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasar- rufa ehil gördüklerini; hem vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tara- fından mirasbırakana okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son

olması tek başına vasiyetname yapma ehliyetini ortadan kaldırmaz, EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 58-59; DURAL/ÖZ, kn. 282.

⁴² Resmî vasiyetname hakkında detaylı bilgi için bkz. KÖPRÜLÜ, s. 143 vd.; KOCA- YUSUFPAŞAOĞLU, s. 157 vd.; İMRE/ERMAN, s. 81 vd.; RÜEGG, kn. 227; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 115 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 182 vd.; DURAL/ÖZ, kn. 308 vd.; ANTALYA, kn. 464 vd.; ENGİN/SEROZAN, s. 304, kn. 76 vd.; TURAN, s. 7 vd.; ÖZÜARI, N. Ruhi, "Vasiyet ve Tatbikatı", Ankara Barosu Dergisi, C. 23, S. 3, s. 520-528, özellikle s. 521.

arzularını içerdiğini beyan ettiğini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar.

Resmî vasiyetnamede önalım hakkına yer vermek isteyen mirasbırakan, bu iki usulden birine uygun hareket ederek bu yöndeki iradesini ortaya koymalıdır. Aksi takdirde resmî vasiyetname geçersizdir⁴³. Böyle bir vasiyetnamede yer alan önalım hakkı ise tesis edilemez.

c. El Yazılı Vasiyetnamede Önalım Hakkına Yer Verilmesi

El yazılı vasiyetname, yapıldığı (düzenlendiği) yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olan vasiyetname türüdür (TMK. m. 538/1)⁴⁴. TMK. m. 538/2 hükmüne göre bu vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.

Kanunkoyucu el yazılı vasiyetname için nitelikli (mevsuf) adi yazılı şekil şartı öngörmüştür⁴⁵. Bu şekil şartını taşımayan vasiyetname, geçerlilik kazanamaz⁴⁶.

Önalım hakkı el yazılı vasiyetname muhtevasında yer aldığında, bu vasiyetnamenin yıl, ay ve gün gösterilerek ilgili tarafından baştan sona el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması gerekir.

⁴³ "...Vasiyet resmi senetle, vasiyeti düzenleyenin el yazısı ile veya belirli şartların varlığı halinde sözlü olarak yapılabilir (Medeni Kanun 478). Resmi vasiyetnameyi; Sulh Hâkimi, noter veya kanunla bu işte görevlendirilmiş memurlar düzenleyebilir. Kanunla görevlendirilmiş memurlara, noter yetkisine sahip baş kâtipler ile konsoloslar örnek olarak gösterilebilir. Kanunlarımızda köy muhtarlarına resmi vasiyetname düzenlemek için yetki verilmemiştir. Vasiyetname düzenlenmesi için kanunlarımızda öngörülen şekil şartı isbat şartı olmayıp, geçerlik şartıdır. Bu nedenle hükme dayanak yapılan senet yetkili resmi memur tarafından yapılmadığından hukuken geçerli bulunmamaktadır. Ölüme bağlı tasarruf geçersiz olduğuna göre, dava konusu olayda tenkis hükümlerinin de uygulanmasından söz edilemez. Zira tenkis işlemi, geçerli olan ölüme bağlı tasarruflarda söz konusu olabilir...", Y. 16. HD. 13.10.1989 T., E. 1989/10845, K. 1989/14561, (www.kazanci.com.tr).

⁴⁴ El yazılı vasiyetname hakkında detaylı bilgi için bkz. KÖPRÜLÜ, s. 152 vd.; KOCA-YUSUFPAŞAOĞLU, s. 191 vd.; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 104 vd.; İMRE/ERMAN, s. 71 vd.; RÜEGG, kn. 227; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 172 vd.; DURAL/ÖZ, kn. 369 vd.; ANTALYA, kn. 502; ENGİN/SEROZAN, s. 306, kn. 83 vd.; ÖZÜARİ, s. 523.

⁴⁵ DURAL/ÖZ, kn. 371; ENGİN/SEROZAN, s. 307, kn. 83.

⁴⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 191 vd.; DURAL/ÖZ, kn. 371; "...El yazısı ile vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için, başından sonuna kadar vasiyet edenin el yazısı ile yazılmış olması ve düzenleme yeri ile sene, ay ve gününün bizzat vasiyetçi tarafından yazılıp imzalanmış olması gerekir...", Y. 2. HD. 28.3.1978 T., E. 1978/2387, K. 1978/2516, (www.kazanci.com.tr).

d. Sözlü Vasiyetnamede Önalım Hakkına Yer Verilmesi

Sözlü vasiyetnameye dair düzenlemeler, TMK. m. 539, 540 ve 541'de yer almaktadır⁴⁷. Bu vasiyetname türü resmî ve el yazılı vasiyetnameye göre istisnâ niteliktedir⁴⁸. Dolayısıyla sözlü vasiyetname yapılabilmesi için mirasbırakanın resmî ve el yazılı vasiyetname tesis etme imkanının bulunmaması gerekir. Aynı zamanda sözlü vasiyetnamenin yapılabilmesi için birtakım olağanüstü hâllerin varlığı da aranır⁴⁹. Gerçekten de TMK. m. 539/1 hükmüne göre mirasbırakan, yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmî veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir.

Sözlü vasiyetnamede mirasbırakan, son arzularını iki tanığa anlatır ve onlara bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yükler (TMK. m. 539/2).

Önalım hakkının sözlü vasiyetnamenin muhtevasında yer almasına bir engel bulunmamaktadır. Ancak hiç şüphesiz bu vasiyetnamenin geçerliliği için aranan şartlar ve istisnâ nitelik, muhtevasındaki önalım hakkı bakımından da göz önünde bulundurulmalıdır.

3. Önalım Hakkının Miras Sözleşmesinde Yer Alması

Miras sözleşmesi, mirasbırakan ile karşı taraf arasında akdedilen iki taraflı bir ölüme bağlı tasarruftur. Bu sözleşme ile taraflardan en az biri, yani mirasbırakan, ya kendi terekesi üzerinde maddî anlamda bir ölüme bağlı tasarrufta bulunur ya da terekesi üzerinde karşı tarafın ilerde doğacak olan mirasçılık hakkından vazgeçmesini (feragat etmesini) sağlar⁵⁰. Miras sözleşmesi, isminden de anlaşılacağı üzere iki taraflı bir hukukî

⁴⁷ Sözlü vasiyetname hakkında detaylı bilgi için bkz. KÖPRÜLÜ, s. 161 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 219 vd.; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 120 vd.; RÜEGG, kn. 227; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 190 vd.; DURAL/ÖZ, kn. 433 vd.; ANTALYA, kn. 535 vd.; ENGİN/SEROZAN, s. 316, kn. 93 vd.; ÖZÜARI, s. 523.

⁴⁸ KÖPRÜLÜ, s. 161; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 219; İMRE/ERMAN, s. 91; DURAL/ÖZ, kn. 433; ANTALYA, kn. 535; ENGİN/SEROZAN, s. 316, kn. 93.

⁴⁹ EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 120; DURAL/ÖZ, kn. 433; TURAN, s. 15.

⁵⁰ DURAL, s. 17; DURAL/ÖZ, kn. 472; ANTALYA, kn. 588, 589.

işlemdir⁵¹. Bu sözleşme, mirasbırakan ile mirasçı veya mirasbırakan ile üçüncü kişi arasında gerçekleştirilebilir⁵².

TMK. m. 545/1 hükmü gereği, miras sözleşmesinin resmî şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. İlgili hükümde miras sözleşmesinin resmî vasiyetname şeklinde düzenlenebileceği belirtilmiştir. Bu sebeple, resmî vasiyetname düzenlenmesine dair şekli kurallar miras sözleşmesi için de geçerlidir⁵³. Ancak TMK. m. 545/2 hükmü gereği, resmî vasiyetnameden farklı olarak sözleşmenin taraflarının, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirmeleri ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalamaları gerekir⁵⁴.

Miras sözleşmesinin konusunu önalım hakkının oluşturduğu durumlarda bu işlemin de resmî vasiyetname için öngörülmüş olan şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Bu şekilde tesis edilecek miras sözleşmesinde müstakbel önalım hakkı sahibi de borç altına giriyorsa, ivazlı (karşılıklı) miras sözleşmesinden; ilgilinin bu sözleşme neticesinde herhangi bir yükümlülüğü doğmuyorsa, ivazsız (karşılıksız) miras sözleşmesinden bahsedilir⁵⁵.

Miras sözleşmesi akdedecek mirasbırakanın TMK. m. 503 hükmü gereği, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması ayrıca kısıtlı bulunmaması gerekir. Kanunkoyucu miras sözleşmesi bakımından fiil ehliyeti şartını aramıştır⁵⁶. Bu sebeple, miras sözleşmesi akdedecek kimsenin kural olarak TMK. m. 11/1 hükmü kapsamında on sekiz yaşını doldurmuş

⁵¹ BERKİ, s. 42; ÖZTRAK, s. 8; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 137; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 200; RÜEGG, kn. 227. Bununla birlikte miras sözleşmesinin muhtevasında tek taraflı irade açıklaması olan vasiyetnameye dair unsurların da bulunmasına bir engel yoktur. Bu durumda ilgili hususta vasiyetnameye dair hükümler uygulanır. Benzer yönde açıklamalar için bkz. EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 137-138. Burada bahsi geçen vasiyetname hiç şüphesiz TMK. m. 545/1 hükmü gereği resmî vasiyetnamedir.

⁵² TURAN, s. 17.

⁵³ KÖPRÜLÜ, s. 167; DURAL, s. 83; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 52; İMRE/ERMAN, s. 189; DURAL/ÖZ, kn. 514; ENGİN/SEROZAN, s. 317, kn. 95; TURAN, s. 22.

⁵⁴ Bu hususta açıklamalar için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 227-228; ENGİN/SEROZAN, s. 317, kn. 95.

⁵⁵ İvazlı-ivazsız miras sözleşmesi ayırımı başta olmak üzere, miras sözleşmesinin diğer tasnifleri için bkz. DURAL, s. 29 vd.; DURAL/ÖZ, kn. 479 vd.; ANTALYA, kn. 595 vd.; TURAN, s. 18 vd.

⁵⁶ BERKİ, s. 52; KÖPRÜLÜ, s. 140; DURAL, s. 15; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 60-61; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 168; DURAL/ÖZ, kn. 495; ANTALYA, kn. 593; ENGİN/SEROZAN, s. 265, kn. 24b.

olması gerekir. Ancak evlenme yoluyla kazanılan erginlik (TMK. m. 11/2) veya mahkeme kararına dayanan erginlik de (TMK. m. 12) ilgiliye miras sözleşmesi yapma ehliyeti sunar⁵⁷. Tıpkı vasiyetnamede olduğu gibi, miras sözleşmesi bakımından ehliyet, sözleşmenin tesis edildiği ana göre belirlenir⁵⁸. Sözleşme taraflarının daha sonra ehliyet şartlarını kaybetmiş olmaları işlemin geçersizliği neticesini doğurmaz⁵⁹.

Miras sözleşmesinde önalım hakkına yer verilmesi, TBK. m. 240 vd. düzenlenen önalım sözleşmesinden farklıdır. Nitekim ölüme bağlı tasarruf olan miras sözleşmesi ile mirasbırakanın ölümünden sonra bir malvarlığı değeri üzerinde ilgili lehine önalım hakkı tanınmasına dair bir tasarruf yer alır. TBK. m. 240 vd. düzenlenen önalım sözleşmesi ise, sağlar arası bir işlem olup bu sözleşmenin tesisi ile ilgili önalım hakkı kazanır.

C. Maddî Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruf Olarak Önalım Hakkı Tanınması

1. Genel Olarak Maddî Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Maddî anlamda ölüme bağlı tasarruf, vasiyetname ya da miras sözleşmesi muhtevasında yer alan münferit tasarrufları ifade eder⁶⁰. Başka bir ifade ile şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, ölüme bağlı tasarrufun dış görünüşünü; maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise bu görünüş altında yer alan muhtevayı gösterir⁶¹. Bu tasarruflar, ancak mirasbırakanın ölümü hâlinde hüküm ve sonuç doğurur⁶². Ölümden öncesi için bu tasarruflar, sadece bir niyetten ibaret olup maddî değer taşımazlar⁶³.

TMK. m. 514-530 hükümlerinde gerek vasiyetname gerekse miras sözleşmesi yoluyla gerçekleştirilebilecek maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflara yer verilmiştir. Ancak maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar

⁵⁷ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 140; DURAL, s. 57; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 61; ENGİN/SEROZAN, s. 283, kn. 52.

⁵⁸ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 135; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 62.

⁵⁹ EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 62.

⁶⁰ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 255; ÖZTRAK, s. 8; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 132; TURAN, s. 22.

⁶¹ KÖPRÜLÜ, s. 169.

⁶² "...Vasiyet M.K.'nun 4 babında yer alan ölüme bağlı tasarruflardandır. Ve bu tasarruf miras bırakanın ölümü ile hukuki sonuç doğurur..." , Y. 7. HD. 16.9.1982 T., E. 1982/5088, K. 1982/10650, (www.kazanci.com.tr). Ölüme bağlı tasarruflar tasarrufta bulunan bakımından bir edim yükümlülüğü meydana getirmezken, onun mirasçılarının sorumluluğu neticesini doğurur, ANTALYA, kn. 405.

⁶³ AYİTER, s. 44.

ilgili hükümlerde zikredilenler sınırlı değildir⁶⁴. Türk Medenî Kanununun miras hukukuna dair hükümleri dışında da ölüme bağlı tasarruflar mevcuttur⁶⁵. TMK. m. 295 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan tanınmanın, vasiyetname ile gerçekleştirilebilmesi buna örnektir.

Maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, ya sadece vasiyetname ile ya sadece miras sözleşmesi ile ya da hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi ile gerçekleştirilebilenler olmak üzere üçlü bir tasnife tâbi tutulur⁶⁶. Ayrıca maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, ivazlı ya da ivazsız olarak gerçekleştirilebilir. Buradan hareketle mirasbırakan ivazsız bir şekilde bir vasiyetname bünyesinde önalım hakkı tasarrufunda bulunabileceği gibi, bu tasarrufu karşılığında bir ivaz da elde edebilir. İkinci ihtimalde mirasbırakan bu tasarrufunu miras sözleşmesi yoluyla gerçekleştirmektedir. Neticede önalım hakkı, ivazlı veya ivazsız olarak hem vasiyetnamenin ya da miras sözleşmesinin muhtevasında yer alabilir.

Maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, konuları bakımından mirasçı atama (TMK. m. 516) ve belirli mal vasiyeti (vasiyet) (TMK. m. 517 vd.) olmak üzere ikili bir tasnife tâbi tutulabilir⁶⁷. Bunun yanında Türk Medenî Kanunu maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufları madde 515-530 hükümlerinde; koşullar ve yüklemeler, mirasçı atama, belirli mal bırakma, yedek mirasçı atama, art mirasçı atama, vakıf, olumlu miras sözleşmesi, mirastan feragat sözleşmesi olarak saymıştır. Ayrıca bu hususta vasiyeti yerine getirme görevlisi (TMK. m. 550-552), mirasbırakanın paylaşma düzenlemeleri (TMK. m. 560/2; 647/1), vasiyetnameden dönme (TMK. m. 542-544), miras sözleşmesinden dönme, mirasbırakanın denkleştirme yükümlülüğüne dair düzenlemeler (TMK. m. 669; 672; 674) de yer almaktadır⁶⁸.

⁶⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 253; TURAN, s. 23.

⁶⁵ DURAL/ÖZ, kn. 646; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 256-257. Bu yönde örnekler için bkz. ENGİN/SEROZAN, s. 342, kn. 127.

⁶⁶ Bu tasnife dair detaylı açıklamalar için bkz. KÖPRÜLÜ, s. 169; ÖZTRAK, s. 10 vd.; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 133 vd.; ENGİN/SEROZAN, s. 343, kn. 128; TURAN, s. 23.

⁶⁷ RÜEGG, kn. 225. Roma hukukundaki benzer yönde tasnif için bkz. KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, "Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", C. 45, S. 1-4, s. 505-531, özellikle, s. 512-513.

⁶⁸ ANTALYA, kn. 787.

2. Önalım Hakkının Vasiyetin Konusu Olması

a. Genel Olarak

Önalım hakkının da dahil olduğu şahsî hakların, maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların hangi türüne dahil olduğuna dair doğrudan açıklamalar mevzuatta yer almamaktadır. Ancak kanaatimizce mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta önalım hakkına yer vermesi, bir vasiyet niteliği taşır⁶⁹. Nitekim hem miras sözleşmesi hem de vasiyetname ile gerçekleştirilebilen ölüme bağlı tasarruflardan olan vasiyet; bir kimseye, mirasbırakan tarafından ölüme bağlı olarak alacak hakkı niteliğinde bir malvarlığı menfaati sağlanmasıdır⁷⁰. Vasiyet çeşitlerine dair bir sınırlama sözü konusu olmadığı için⁷¹, mirasbırakanın önalım hakkı vasiyeti de dahil terekesi üzerinde vasiyette bulunması mümkündür. Nitekim Yargıtay da 2.12.1991 tarihli bir kararında, "...Medeni Kanun'un kişilere vasiyetname ile birçok tasarruf yetkisi vermiştir. Vasiyetname ile mirasçı nesbedilebilir (M.K. 463). Belirli mal üzerinde ölüme bağlı tasarruflarda bulunulabilir (M.K. 464). Gerek muayyen mallar için ve gerekse mirasçı için ikame yapılabilir (M.K. 467-472) Vakıf kurulabilir (M.K. 473). Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuk tanınabileceği (M.K. 291) gibi, daha önceden yapılan vasiyetten rücu edilebilir (M.K. 489). Vasiyeti tenfiz memuru tayin olunabilir (M.K. 497, 498). Kanunda gösterilen

⁶⁹ Bu yönde açıklamalar için bkz. RÜEGG, kn. 226. Türk Hukukunda da bu suretle önalım hakkı tesisinin mümkün olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır. Bu hususta bkz. FEYZİOĞLU, s. 82-83; TAMAN-ŞIPKA, s. 7; AYDOĞDU, s. 21; KIRKBEŞOĞLU, s. 38; TAKIŞ, s. 9. Ancak Feyzioğlu bu konuda, belirli mal vasiyetinde yer alan malvarlığından istifade ve şahsî talep hakkı tanınması unsurlarının önalım hakkı tesisinde de mevcut olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple yazara göre, yenilik doğuran hak niteliğinde olan önalım hakkının belirli mal vasiyeti şeklinde tesisi edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bu hususta açıklamalar için bkz. FEYZİOĞLU, s. 82-83. İsviçre hukukunda önalım hakkının maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflardan olan vasiyet ile tanınabileceğine dair görüş ve açıklamalar için bkz. RÜEGG, kn. 224 vd.

⁷⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 259; DURAL/ÖZ, kn. 671. Benzer yönde açıklamalar için bkz. İMRE/ERMAN, s. 126; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 141; ENGİN/SEROZAN, s. 344, kn. 129. Her ne kadar TMK. m. 517 hükmünde vasiyet yerine belirli mal bırakma terimi kullanılmış olsa da belirli mal bırakma vasiyetin sadece bir türüdür. Vasiyet, mirasbırakana cüz'i halef olma neticesini doğuran maddî anlamda bir ölüme bağlı tasarrufu ifade eder. Bu yönde açıklamalar için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 261; DURAL/ÖZ, kn. 668 vd.; ANTALYA, kn. 802; ENGİN/SEROZAN, s. 347, kn. 133. Roma hukuku temelli olan ve günümüzde de kullanılan "testamentum" kelimesi, yerine göre vasiyet veya vasiyetname olarak kullanılmaktaydı. Roma hukuku döneminde bu müessese, ölümden sonra geçerli olması için, iradenin şeklen tespit edilmiş bir ifadesi olarak değerlendirilmekteydi, KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 507.

⁷¹ ANTALYA, kn. 825.

şartlar altında muhtemel mirasçı mirastan iskat edilebilir. (M.K. 457), mirasın taksimine ilişkin kurallar konulabilir (M.K. 587). Bunlar dışında yer alan tasarrufların da ölüme bağlı olma şartına uyum gösterme olanağı çerçevesinde yapılmasına bir engel yoktur...”, şeklinde hüküm tesis ederek bu hususa dikkat çekmiştir⁷². Ayrıca TMK. m. 514/1 hükmüne göre mirasbırakanın, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde, malvarlığının tamamında veya bir kısmında vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunmasına bir engel yoktur. Bunun yanında TMK. m. 517/1 hükmüne göre, bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, ölüme bağlı tasarruf yoluyla gerçekleştirilmesi mümkündür. Nitekim TMK. m. 517/2 hükmünde her ne kadar sınırlı aynî hak olsa da mirasbırakanın bir kimseye terekesinin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik ölüme bağlı tasarrufta bulunabileceği düzenlenmiştir. İlgili hükümden hareketle, mirasbırakanın terekesi üzerinde bir kimse lehine yenilik doğuran bir hak olan önalım hakkı vasiyetinde bulunması hususunda da bir engel bulunmamaktadır. Benzer şekilde ilgili düzenlemeden hareketle, mirasbırakanın ölümü vasiyet alacaklısının ölüme bağlı tasarrufta kendisine tanınan intifa hakkına sahip olması neticesini doğurmaz. Vasiyet alacaklısının sadece vasiyet borçlularına karşı ilgili intifanın tesisi hususunda bir şahsî talep hakkı mevcuttur⁷³. Bu hususta Yargıtay, 21.5.1999 tarihinde vermiş olduğu bir kararında, vasiyette şahsî hak tanınabileceğini, bir işyeri üzerinde vasiyet alacaklısına tanınan kullanma hakkının bu niteliği taşıdığını ve vasiyet alacaklısının mirasçılar tarafından teslim gerçekleşmeden söz konusu iş yerini kullanmasının haksız olduğunu belirtmiştir⁷⁴.

⁷² İlgili karar metni için bkz. Y. 2. HD. 2.12.1991 T., E. 1991/12407, K. 1991/14857, (www.kazanci.com.tr).

⁷³ Ölüme bağlı tasarruf yoluyla intifa hakkı tanınması (intifa vasiyeti) hususunda detaylı açıklamalar için bkz. EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 146; KOCAYUSUFPAŞA-OĞLU, s. 264-265; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 225; İMRE/ERMAN, s. 130-131; DURAL/ÖZ, kn. 689. Sınırlı aynî haklardan olan oturma (sükna) hakkı bakımından aynı değerlendirmeler için bkz. GÜVENÇ, Fikret, “Ölüme Bağlı Tasarruf Konusu Olarak Sükna Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 62, S. 1-2-3, s. 36-41.

⁷⁴ Yüksek Mahkeme her ne kadar kararında sükna hakkının da vasiyet ile tanınabileceğine dair açıklamalara yer vermiş olsa da kanaatimizce ilgili olayda ifadesini bulan kullanma hakkı ilgili taşınmazdan kullanma ve yararlanmaya yönelik kira ya da ariyet olarak değerlendirilmelidir. Nitekim bir işyerinin sükna hakkına konu edilmesi mümkün değildir. Zira TMK. m. 823/1 hükmünde oturma hakkının, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verdiği düzenlenmiştir.

b. Vasiyette Öngörülen Önalım Hakkının Tesisi

Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufla vasiyet alacaklısı lehine önalım hakkı tesisini öngörmesi, tek başına önalım hakkının doğumu için yeterli değildir⁷⁵. Bu yolla tanınan önalım hakkı hak sahibine önalım hakkına konu şey üzerinde mirasçılara karşı ileri sürülebilen bir alacak hakkını ifade eder. Önalım hakkı sahibinin buradaki alacak hakkı, mirasçılara yöneltilir ve söz konusu taşınmaz üzerinde ölümüne bağlı tasarrufların muhtevasına uygun olarak bir önalım hakkı tanınmasını konu edinir. Neticede ilgili, mirasbırakanın arzusu doğrultusunda onun mirasçıları ile söz konusu taşınmaz üzerinde kendisi lehine önalım hakkı tanınmasına dair bir anlaşma akdeder⁷⁶.

Önalım hakkının vasiyet özelliği taşıması sebebiyle vasiyet alacaklısının (müstakbel önalım hakkı sahibinin) sadece vasiyeti yerine getirmekle görevli olanlara karşı ileri sürebileceği şahsî bir alacak (talep) hakkı vardır (TMK. m. 600/1)⁷⁷. Zira Vasiyet alacaklısı, küllî değil cüz'î halef sıfatını taşır⁷⁸. Vasiyet alacaklısı, ne malik ne de mirasçıdır⁷⁹. Kendisine sadece olağan bir alacak hakkı tanınmıştır⁸⁰. Bu sebeple vasiyet edilen malvarlığı değerini kendiliğinden kazanamaz. Vasiyet borçlusunun vasiyet edilen değeri, bu değer tür ve niteliğine göre, gerekli esas ve şekil şartlarını taşıyan bir hukukî işlemle vasiyet alacaklısına devretmesi veya onun lehine tesis etmesi gerekir⁸¹.

İlgili karar metni için bkz. Y. 2. HD. 21.5.1999 T., E. 1999/3137, K. 1999/5549, (www.kazanci.com.tr).

⁷⁵ Feyzioğlu bu hususta, vasiyet borçlusu mirasçı aleyhine meydana gelen önalım hakkının, belirli mal vasiyetinin hüküm ifade etmesiyle teşekkül edeceğini ve normal bir önalım hakkının neticelerini doğuracağını belirtmektedir, FEYZİOĞLU, s. 83.

⁷⁶ RÜEGG, kn. 233. Benzer yönde açıklamalar için bkz. TAMAN-ŞİPKA, s. 9; TAKIŞ, s. 9.

⁷⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 260; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 141; ANTALYA, kn. 809.

⁷⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 260; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 141; ANTALYA, kn. 817; ENGİN/SEROZAN, s. 344, kn. 129.

⁷⁹ EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 141.

⁸⁰ ENGİN/SEROZAN, s. 344, kn. 129; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 228; ANTALYA, kn. 810.

⁸¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 260; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 141; "...Medeni Kanun'un 600. maddesi hükmüne göre kendisine belirli bir mal vasiyet edilen kimse, bu vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan varsa ona yoksa yasal mirasçılara karşı açacağı dava ile malın kendisine teslimini isteyebilir. Vasiyetnamenin açılıp okunmuş olması, mülkiyetin

Önalım hakkı söz konusu olduğunda da vasiyet alacaklısı sıfatını taşıyan lehine önalım hakkı tesis edilecek kimse, vasiyette öngörülmüş olan bu hakkı kendiliğinden kazanamaz⁸². Bu hakkın tesisi için, vasiyet borçlusunun vasiyet alacaklısı ile ölüme bağlı tasarrufun muhtevasına uygun olarak TBK. m. 240 vd. şartları taşıyan bir önalım sözleşmesi akdetmesi gerekir⁸³. İlgili sözleşme, TBK. m. 237/3 hükmü gereği yazılı şekilde gerçekleştirilmelidir. Bu sözleşmenin muhtevası, ölüme bağlı tasarrufa, dolayısıyla mirasbırakanın iradesine göre belirlenir. Eğer mirasbırakan sadece belli bir malvarlığı değeri üzerinde vasiyet alacaklısı lehine önalım hakkı tanınmasını arzu etmişse, vasiyet borçlusu ile alacaklısı arasında tesis edilecek önalım sözleşmesi adî önalım hakkı tanır. Bunun yanında mirasbırakan özellikle vasiyet alacaklısı lehine tanınacak önalım hakkının şartlarına dair belirleme yapmışsa⁸⁴, vasiyet alacaklısının vasiyet borçlusundan buna uygun olarak önalım sözleşmesini akdetmesini talep hakkı vardır⁸⁵. Mesela mirasbırakan önalım hakkının kullanılma bedelinin ne olacağına ölüme bağlı tasarrufunda yer vermişse, vasiyet alacaklısı ile borçlusu arasında akdedilecek sözleşmedeki bedel de bu olacaktır.

c. Önalım Hakkı Tesisi Borcunun Doğumu

Vasiyet özelliği taşıyan ölüme bağlı tasarruf ile önalım hakkı tanınmasına dair sözleşme akdetme borcu, mirasbırakanın ölümü ile kendiliğinden doğar. Ancak bu borcun muacceliyet tarihi, TMK. m. 600/2 hükmü gereği borçlunun mirası kabul etme ya da red hakkının düşme anıdır. Gerçekten de TMK. m. 600/2 hükmünde vasiyet borçlusunun mirası

kendiliğinden vasiyet edilene geçmesini sağlamaya yeterli değildir. Bu itibarla kendisine muayyen mal vasiyet edilen kişi M.K.'nun 600. maddesi uyarınca bu malın teslimini yasal veya seçilmiş mirasçılardan veya tenfiz memuru varsa ondan istemek durumundadır...", Y. 6. HD. 16.2.2011 T., E. 2011/46, K. 2011/1467, (www.kazanci.com.tr).

⁸² MARXHEİMER, s. 31-32.

⁸³ RÜEGG, kn. 229, 233. Türk Hukuk doktrininde meseleye dair açıklamalarda bulunan Feyzioğlu ise, muhtevasında önalım hakkı bulunan belirli mal vasiyetinin hüküm ifade etmesiyle, önalım hakkının teşekkül edeceğini ve normal bir önalım hakkının neticelerini doğuracağını savunmaktadır, FEYZİOĞLU, s. 83. İsviçre doktrininde ölüme bağlı tasarruf yoluyla önalım hakkı tanındığında bu hakkın ayrıca bir önalım sözleşmesine gerek olmadan kendiliğinden doğacağı yönünde görüş de bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlar için bkz. RÜEGG, kn. 230, dn. 404'te anılan yazılar.

⁸⁴ Bu durum, yukarıda da izah ettiğimiz mevsuf (nitelikli) önalım hakkını ifade eder.

⁸⁵ MARXHEİMER, s. 32.

kabul etmesi ya da red hakkının düşmesi ile vasiyet borcunun muaccel olacağı hüküm altına alınmıştır⁸⁶. Ancak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta borcun doğum ve muacceliyet anı bakımından ayrıca belirlemede bulunması mümkündür⁸⁷. Nitekim TMK. m. 600/2 hükmü, emredici nitelik taşımaz⁸⁸. Mesela mirasbırakanın el yazılı vasiyetnamesinde ilgili lehine önalım hakkının tesisini talep hakkı bir vadeye bağlanabilir. Lehine önalım hakkı tanınacak vasiyet alacaklısının belli bir yaşa ulaşmış olmasına dair belirleme, bunu gösterir. Benzer şekilde mirasbırakan önalım hakkı tesisine dair talep hakkının muacceliyeti hususunda da ölüme bağlı tasarrufunda irade açıklamasında bulunabilir. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta, lehine önalım hakkı tanınacak kimsenin üniversiteden mezun olması hâlinde bu hakkın tesisini talep edebileceğine dair belirlemesi, muacceliyet anına dair tespitinin bir örneğidir.

d. Önalım Hakkı Tesisinde Alacaklı

Ölüme bağlı tasarrufa bağlı olarak tesis edilen önalım hakkının sahibi, mirasbırakan öldüğü zaman lehine tasarruf yapılmış sağ olan gerçek veya var olan tüzel kişidir olmalıdır⁸⁹. Bu sebeple lehine hak tesis edilecek bu kimse, vasiyet alacaklısı sıfatını taşır⁹⁰. Hak sahibi kimse, öncelikle ölüme bağlı tasarrufa uygun olarak kendisi lehine önalım hakkı tesis edilmesini vasiyet borçlusundan talep etme hakkına sahiptir. Akabinde ise hak sahibi yine ölüme bağlı tasarrufta öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde önalım hakkını kullanarak hakka konu şeyin kendisine devri hususunda bir anlaşmanın tarafı hâline gelir.

⁸⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 267; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 148; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 231; DURAL/ÖZ, kn. 705; ANTALYA, kn. 811; ENGİN/SEROZAN, s. 352, kn. 144.

⁸⁷ ENGİN/SEROZAN, s. 353, kn. 144. Benzer yönde açıklamalar için bkz. İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 231-232.

⁸⁸ DURAL/ÖZ, kn. 706. Benzer yönde açıklamalar için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 267.

⁸⁹ Gerçekten de ölüme bağlı tasarrufa bağlı olarak hak sahibi olabilmek için lehine tasarrufta bulunulunun mirasbırakanın ölümü anında sağ olması gerekir (TMK. m. 548/1, 580), ANTALYA, kn. 417,418.

⁹⁰ Vasiyet alacaklısına dair kapsamlı açıklamalar için bkz. EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 142; DURAL/ÖZ, kn. 699 vd.

Vasiyet alacaklısı konumunda olan lehine önalım hakkı tesis edilecek kimse, mirasbırakandan önce ölebilir⁹¹. Bu durumda TMK. m. 581/1 hükmü gereği vasiyet tasarrufu, vasiyet borçlusuna lehine sona erer⁹². Neticede vasiyet borçlusunun önalım hakkı tesis etme yükümlülüğü ortadan kalkar. Mirasbırakan özel olarak vasiyet borçlusuna belirtmezse, bütün kanunî ve atanmış mirasçılar lehine olmak üzere bu sorumluluk ortadan kalkar. Benzer şekilde TMK. m. 550 vd. hükümlerinde yer alan vasiyeti yerine getirme görevlisi de vasiyet alacaklısı lehine önalım hakkı tesis etme borcu altında olabilir. Bu durumda vasiyet alacaklısının ölümü hâlinde, önalım hakkının vasiyeti yerine getirme görevlisine geçmesi söz konusu olmaz.

e. Önalım Hakkı Tesisinin Borçlusuna

Ölüme bağlı tasarrufta öngörülen önalım hakkı tesisi bakımından borçlu (yükümlü) olan kimse, vasiyet borçlusudur⁹³. Vasiyet borçlusuna sıfatı, vasiyeti yerine getirme görevlisi⁹⁴ olmadığı takdirde kural olarak kanunî ve atanmış mirasçılara aittir (TMK. m. 600/1)⁹⁵. Ölüme bağlı tasarrufta aksi belirtilmediği sürece, bütün kanunî ve atanmış mirasçılar

⁹¹ Vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölümünün vasiyetin akıbeti bakımından neticeleri hususunda açıklamalar için bkz. DURAL/ÖZ, kn. 702 vd.; ENGİN/SEROZAN, s. 354, kn. 146.

⁹² "...Mahkeme kararının gerekçesinde dayanan TMK'nın 581. maddesi hükmüne göre; "Vasiyet alacaklısı olabilmek için miras bırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır. Vasiyet alacaklısı miras bırakandan önce ölmüş ise, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü, vasiyet yükümlüsünün yararına ortadan kalkar...", Y. 3. HD. 28.2.2011 T., E. 2010/19745, K. 2011/2854, (www.kazanci.com.tr).

⁹³ Vasiyetname ile tanınan önalım hakkında bu hakkın borçlusunun mirasçı olduğu yönünde görüş için bkz. FEYZİOĞLU, s. 172.

⁹⁴ Burada zikredilen vasiyeti yerine getirme görevlisi, TMK. m. 550 vd. hükümlerinde düzenlenen teknik anlamdaki vasiyeti yerine getirme görevlisi değildir. TMK. m. 600/1 hükmündeki vasiyet yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın sadece belli bir vasiyeti yerine getirme görevi yüklediği kimseyi yani vasiyet borçlusunu ifade eder. Bu hususta açıklamalar için bkz. DURAL/ÖZ, kn. 692; İMRE/ERMAN, s. 168 vd.

⁹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 266; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 143; DURAL/ÖZ, kn. 692; ANTALYA, kn. 830; ENGİN/SEROZAN, s. 349, kn. 136; "...743 Sayılı Medeni Kanununun 541. maddesi; Kendisine belli bir şey vasiyet edilen kimse, bu vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olanlar varsa onlara, yoksa kanuni ve mansup mirasçılara karşı dava açma hakkına sahip olduğunu hükme bağlamıştır...", Y. 2. HD. 18.2.2002 T., E. 2002/1253, K. 2002/2188, (www.kazanci.com.tr).

müteselsilen vasiyet borçlusu kabul edilir⁹⁶. Nitekim TMK. m. 641/1 hükmünde, mirasçıların tereke borçlarından müteselsilen sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır.

Vasiyet borçlusu, vasiyete uygun olarak önalım hakkı tesis etmekten kaçınırsa, vasiyet alacaklısı bunu dava yoluyla sağlayabilir. Bu dava neticesinde vasiyet alacaklısı lehine vasiyete uygun olarak önalım hakkı tanınır. Bu suretle önalım hakkı sahibi sıfatını kazanan vasiyet alacaklısı, daha sonra önalım olgusu gerçekleştiğinde bu hakkını kullanma imkanı elde eder.

Vasiyet borçlusu, vasiyet alacaklısı lehine önalım hakkı tesis etmeden malı elinden çıkarırsa, vasiyet alacaklısı o malın kendisine teslimini isteyemez. Bu durumda, vasiyet alacaklısı, mirasçılardan uğramış olduğu zararın giderilmesini talep edebilir⁹⁷.

f. Ölüme Bağlı Tasarrufta Yer Alan Önalım Hakkının Şerhi

Hukukî işlemde doğan dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufta yer alan önalım hakkı, şerhi mümkün olan şahsî haklardandır (TMK. m. 1009/1)⁹⁸. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufunda önalım hakkının TBK. m. 242 ve TMK. m. 735 hükümlerine uygun olarak şerh verilmesini öngörmüş olabilir. Bu durumda ölüme bağlı tasarrufa uygun olarak tesis edilen önalım hakkının ayrıca şerh verilmesi gerekir⁹⁹. Şerhin etkisiyle, bu nisbi hakkın

⁹⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 266; DURAL/ÖZ, kn. 696; ANTALYA, kn. 831; EN-GİN/SEROZAN, s. 349, kn. 136.

⁹⁷ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 234; "...Yararına mal vasiyet edilen kişinin o mal üzerindeki hakkı, aynı olmayıp şahsidir. Bu hususta yazarlar sözbirliği içindedirler (Prof. Necip Kocayusufoşaoğlu, *Miras Hukuku*, 1972, Sh. 595, Prof. Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku Dersleri* 1972, Sh. 277, Prof. Samim Gönensay, *Kemalettin Birsen, Miras Hukuku* 1956, Sh. 212). Kendisine belli bir mal vasiyet olunan kimse tereke alacaklısı durumunda olup onun hakkı, malın teslimini istemekten ibarettir. Hal böyle olunca, vasiyet konusu şey elden çıkmış ise, malı eline geçiren kimse hakkında geri alma (istirdat) davası açılmaz. Vasiyet alacaklısının bu gibi hallerde yapacağı iş, mirasçılardan o şeyin bedelini, yâni malın elden çıkması sebebiyle terekeye giren değeri istemekten ibarettir. Olayda vasiyet olunan taşınmazın mülkiyeti başkasına geçtiğine göre davacı, satış sebebiyle elde edilen meblâğın (paranın) ödetilmesini isteyebilir..." , Y. 2. HD. 27.9.1984 T., E. 1984/6342, K. 1984/7097, (www.kazanci.com.tr).

⁹⁸ Önalım hakkının şerhi ve bu işlemde izlenmesi gereken usule dair detaylı açıklamalar için bkz. FEYZİOĞLU, s. 83 vd.; BRÜCKNER, s. 19; AYDOĞDU, s. 57 vd.; Jonas RÜEGG, "Die Vormerkung des Vorkaufsrechts im Grundbuch", ZBGR 98/2017, s. 69-83 (Kısaltılmışı: RÜEGG, Die Vormerkung); PFÄFFLI/BYLAND, s. 290; ŞAHAN, s. 66.

⁹⁹ Bu şerh işlemi için aşağıda da zikredileceği üzere, ölüme bağlı tasarrufun muhtevasına uygun olarak vasiyet alacaklısı ile vasiyet borçlusu arasında akdedilecek bir

üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi imkanı doğar (TMK. m. 1009/2)¹⁰⁰. Aksi takdirde bu hak sadece mirasçılara ve onların küllî haleflerine karşı ileri sürülebilir. Şerh edilmemiş bir önalım hakkının varlığı hâlinde, hakka konu şey üçüncü kişiye devredilirse, hak sahibinin üçüncü kişiden hakka konu şeye dair bir talepte bulunması kural olarak mümkün değildir¹⁰¹. Bu durumda doktrinde önalım hakkı sahibinin sadece borçludan tazminat talep edebileceği savunulmaktadır¹⁰². Ölümüne bağlı tasarrufta yer alan ve şerh edilmemiş önalım hakkına konu şeyin üçüncü kişiye devriyle hak sahibinin uğradığı zararın borçlusunu, ölümüne bağlı tasarrufta şerhin öngörülmüş olup olmamasına göre değişir. Ölümüne bağlı tasarrufta önalım hakkının şerh edilmesi de öngörülmüş ancak önalım borçlusunu bu şerh işlemini gerçekleştirmemişse, önalım hakkı sahibi zararının giderilmesini önalım borçlusundan talep edebilir. Ancak ölümüne bağlı tasarrufta önalım hakkının şerhine dair bir tasarruf yer almıyorsa, önalım hakkı sahibi şeyin üçüncü kişiye devri sebebiyle uğradığı zararın tazminini küllî halef sıfatıyla bütün mirasçılardan talep edebilir.

TMK. m. 735/2 hükmünde, şerhin etkisinin her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona ereceği hüküm altına alınmıştır¹⁰³. İlgili hükümden hareketle, mirasbırakan şerhin geçerliliği için bir süre tayin edebilir. Ancak bu süre en fazla on yıl olabilir. Mirasbırakan on yıldan daha kısa bir süre belirlerse, şerh etkisini bu süre içinde gösterir. Ancak on yıldan uzun süre tayininde, bu süre on yıl olarak kabul edilir. Bunun yanında önalım hakkı nisbeten daha kısa bir süreye tabi kılınmışsa, şerhin etkisi de bu süreyle sınırlıdır. Mesela mirasbırakan önalım hakkının geçerliliği için beş yıllık bir süre öngörmüşse, ölümüne bağlı

şerh anlaşmasının varlığı aranır. Vasiyet borçlusunu önalım hakkının şerhine yanaşmazsa vasiyet alacaklısı bunu dava yoluyla sağlayabilir. Benzer yönde açıklamalar için bkz. TAMAN-ŞİPKA, s. 7.

¹⁰⁰ PFÄFFLI/BYLAND, s. 290; FEYZİOĞLU, s. 87; YAVUZ, s. 256; EREN, Özel Hükümler, kn. 627; BRÜCKNER, s. 19; BINDER, Art 216a, kn. 1; KIRKBEŞOĞLU, s. 35. Nitekim şerh edilmiş önalım hakkı, aynı hakların sahip olduğu tapu sicilinin aleniyeti prensibinden istifade eder. Bu sayede şerh edilmiş önalım hakkı hususunda üçüncü kişilerin iyiniyeti ortadan kaldırılmış olur, FEYZİOĞLU, s. 87.

¹⁰¹ FEYZİOĞLU, s. 84; EREN, Özel Hükümler, kn. 622; BRÜCKNER, s. 19; KIRKBEŞOĞLU, s. 36.

¹⁰² FEYZİOĞLU, s. 84; EREN, Özel Hükümler, kn. 622; ŞAHAN, s. 71; KIRKBEŞOĞLU, s. 35.

¹⁰³ EREN, Özel Hükümler, kn. 603; YAVUZ, S. 256; DEMİRBAŞ, s. 261; ŞAHAN, s. 71; KIRKBEŞOĞLU, s. 35.

tasarrufta şerhin etkisi bakımından daha uzun bir süre öngörülmüş olsa dahi bu süre en fazla beş yıl olabilir. Bunun yanında beş yıllık bir önalım hakkı için daha kısa bir şerh süresi de öngörülebilmelidir¹⁰⁴.

g. Ölümüne Bağlı Tasarrufta Yer Alan Önalım Hakkına Dair Hak Düşürücü Süreler ve Zamanaşımı Süreleri

aa. Vasiyet Alacağı Olarak Önalım Hakkı Tanınması Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı

Vasiyet alacaklarında zamanaşımı, TMK. m. 602 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, vasiyet alacaklının dava hakkı, ölümüne bağlı kazandırmayı öğrenmesinin¹⁰⁵ veya vasiyet borcu daha sonra muaccel olacaksa muaccel olma tarihinin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

TMK. m. 602 hükmünde vasiyet borcunun ifasını talep hakkı, on yıllık zamanaşımı süresine tâbi kılınmıştır. Bu süre vasiyet alacaklının lehine gerçekleştirilen ölümüne bağlı tasarrufu öğrenmesinden veya vasiyet borcunun daha sonra muaccel olması söz konusu ise muaccel olma tarihinden itibaren işlemeye başlar¹⁰⁶. TMK. m. 602 hükmü anlamındaki dava, lehine önalım hakkı tesis edilecek vasiyet alacaklının buna yanaşmayan vasiyet borçlusuna karşı açacağı davadır ve on yıllık zamanaşımı süresine tabi kılınmıştır.

bb. Önalım Hakkının Kullanılmasına Dair Hak Düşürücü Süreler

TBK. m. 242 hükmüne göre, sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve

¹⁰⁴ Benzer yönde açıklamalar için bkz. EREN, Özel Hükümler, kn. 624; ŞAHAN, s. 71.

¹⁰⁵ İlgili hükümdeki öğrenme tabiri, vasiyetin vasiyet alacaklına resmen bildirilme gününü ifade eder, ENGİN/SEROZAN, s. 354, kn. 147.

¹⁰⁶ KOCAYUSUFAŞAOĞLU, s. 268; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 232; DURAL/ÖZ, kn. 710; "...4722 sayılı kanunun 1.maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Vasiyetname muayyen mal vasiyeti niteliğindedir. 743 Sayılı Medeni Kanununun 580. maddesi; kendisine belli bir şey vasiyet edilen kişinin açacağı istihkak davasının, kazandırmanın (teberrunun) kendisine bildirildiği gündünden itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır. Davalı zamanaşımı savunmasında bulunmuştur. Bu yönün öncelikle hadise şeklinde incelenmesi (HUKM.m.222-225) olumlu olumsuz karara bağlaması gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan işin esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...", Y. 2. HD. 15.3.2002 T., E. 2002/2073, K. 2002/3723, (www.kazanci.com.tr).

her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır. Hükme göre mevcut bir önalım hakkının sahibi, bu hakkını kullanabilmek için önalım olgusu niteliği taşıyan satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır. İlgili hükümde düzenlenen ve önalım hakkının kullanılmasına bakımından öngörülmüş süreler, hak düşürücüdür¹⁰⁷.

Önalım hakkının kullanılması dair TBK. m. 242 hükmünde düzenlenen dava, TMK. m. 602’de öngörülen davadan farklıdır. Nitekim TMK. m. 602 hükmü anlamındaki dava, lehine önalım hakkı tesis edilecek vasiyet alacaklısının buna yanaşmayan vasiyet borçlusuna karşı açacağı davadır. TBK. m. 242 hükmünde ifadesi bulan dava ise, mevcut bir önalım hakkının kullanılması için başvurulması zorunlu olan davadır. Nitekim yenilik doğuran bir hak olan önalım hakkı, TBK. m. 242 hükmüne göre, ancak dava yoluyla kullanılabilir.

TMK. m. 602 ve TBK. m. 242 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde önalım hakkının tesisi ve kullanılması hususunda karşımıza iki dava çıkmaktadır¹⁰⁸. Bunlardan ilki, ölüme bağlı tasarrufa uygun olarak önalım hakkının tesisine dair sözleşmenin akdedilmemesi üzerine açılan ve vasiyet borçlusunu bu sözleşmeyi akdetmeye zorlamaya yönelik davadır. İkinci dava ise, mevcut bir önalım hakkının kullanılması amacıyla açılması gereken ve önalım şartlarının oluşup oluşmadığının tespiti yanında bu hakkın kullanılması neticesini doğuran davadır. Dikkat edilecek olursa bu davalardan ilki miras hukuku karakterli ve vasiyet borcunun ifası amacıyla açılmaktadır. Borçlar hukuku temelli olan ikinci dava ise, yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasındaki usul olarak öngörülmüştür.

cc. Önalım Hakkının Tabi Olduğu Zamanaşımı

TBK. m. 238 hükmü gereği, önalım hakkı en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir. Bu süre, sözleşme ile tesis edilen önalım hakkının varlığını devam ettireceği azami süredir. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufunda, tesis edilecek önalım hakkının ne kadar süre için geçerli olacağına

¹⁰⁷ YAVUZ, s. 256; ŞAHAN, s. 66; KIRKBEŞOĞLU, s. 158; AKALP-DEMİRTABAK, s. 92; SUATA, s. 55.

¹⁰⁸ Her ne kadar usul ekonomisi bakımından vasiyet yoluyla önalım hakkının tesisi için iki davanın varlığı uygun görülmeyebilirse de, önalım hakkının dava yoluyla kullanılması zorunluluğu bu neticeyi kaçınılmaz kılmaktadır.

dair bir belirlemede bulunabilir. Ancak bu süre, TBK. m. 238 hükmü gereği önalım sözleşmesinin mirasçılarla akdedildiği tarihten itibaren on yılı geçemez. On yıl veya taraflarca kararlaştırılmış daha kısa süre içinde önalım hakkını doğuran bir işlem gerçekleşmediği takdirde, önalım hakkı düşer¹⁰⁹. Bu hususta on yıldan fazla bir süre kararlaştırılmış olması hâlinde ise, sadece on yıllık süre boyunca önalım hakkı geçerli olur¹¹⁰. Neticede vasiyet borçlusunu mirasbırakanın iradesine uygun olarak on yıldan daha uzun bir süreyi kapsayan önalım hakkını konu edinen sözleşmeyi vasiyet alacaklısı ile akdetmiş olsa dahi, bu hak on yıl sonunda ortadan kakar.

SONUÇ

Yenilik doğuran bir hak olan önalım hakkı, hukukî işlemde veya kanundan kaynaklanabilir. Bir hukukî işlem olan ölüme bağlı tasarrufun muhtevasında da bu hakka yer verilmesi de mümkündür.

Önalım hakkı bir ölüme bağlı tasarrufta öngörülmek isteniyorsa, bu tasarrufun vasiyetname veya miras sözleşmesi şeklinde gerçekleştirilmesi gerekir. Her iki ölüme bağlı tasarruf şekli bakımından kanunda öngörülmüş olan şekil şartlarının önalım hakkı tanınmasını da kapsamaması gerekli ve yeterlidir.

Ölüme bağlı tasarrufta yer alan önalım hakkı, bir vasiyet özelliği taşır. Bu sebeple, vasiyet alacaklısı konumunda bulunan müstakbel önalım hakkı sahibi, önalım yükümlüsüne karşı bir alacak hakkı elde eder. Bu alacak hakkı, ölüme bağlı tasarrufa uygun olarak bir önalım sözleşmesi akdedilmesini konu edinir. Vasiyet alacaklısının talebi üzerine vasiyet borçlusunu ile arasında TBK. m. 237 vd. hükümleri kapsamında bir önalım sözleşmesi akdedilmesi gerekir. Bu sözleşmenin şartları ölüme bağlı tasarrufun muhtevasına göre belirlenir. Bu sebeple akdedilecek olan önalım sözleşmesi neticesinde, mirasbırakanın iradesine göre, adi veya nitelikli önalım hakkı tanınabilir. Benzer şekilde bu hakkın süresi, şerh edilip edilmeyeceği de ölüme bağlı tasarrufa göre tespit edilir.

¹⁰⁹ Benzer yönde açıklamalar için bkz. YAVUZ, s. 256; KIRKBEŞOĞLU, s. 177.

¹¹⁰ AYDOĞDU, s. 18.

KAYNAKLAR

- AKALP-DEMİRTABAK**, Didem, Yasal Önalım Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- ANTALYA**, Gökhan, Marmara Hukuku Yorumu, Miras Hukuku, Cilt: III, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- AYDOĞDU**, Murat, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- AYİTER**, Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara 1953.
- BERKİ**, Ali Himmet, Vasiyyet ve Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Ege Matbaası, Ankara 1961.
- BINDER**, Markus, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 216-221, OR. Zurich/Basel/Genf 2008, Art 216c.
- BINZ-GEHRING**, Doris, Das gesetzliche Vorkaufsrecht im schweizerischen Recht, Herbert Lang, Bern 1975.
- BRÜCKNER**, Christian, Der Grundstückkauf: Vorkaufsvertrag, Kaufsrechtsvertrag, Begründung von Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechten, Erschienen in: Alfred Koller, Der Grundstückkauf, 2. Auflage, Bern 2001, § 10 Verwandte Verträge (Vorvertrag, Vorkaufsvertrag, Vertrag auf Begründung eines Kaufsrechts bzw. Rückkaufsrechts).
- BUZ**, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.
- DEMİRBAŞ**, Feride, "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.65, s. 249-277.
- DEMİRSATAN**, Barış, "Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-146, s. 905-946.
- DOĞAN**, Murat, Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- DURAL**, Mustafa ve Turgut **ÖZ**, Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.
- DURAL**, Mustafa, Miras Sözleşmeleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.
- ENGİN** Baki İlçay ve Rona Ahmet **SEROZAN**, Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- EREN**, Fikret ve İpek **YÜCER AKTÜRK**, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019.

- EREN**, Fikret, "Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, s. 103-126, (Kısaltılmışı: **EREN**, Yasal Önalım Hakkı).
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, (Kısaltılmışı: **EREN**, Özel Hükümler).
- 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.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Şuf'a Hakkı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959.
- GÜNAY**, Erhan, Önalım Hakkı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.
- GÜVENÇ**, Fikret, "Ölüme Bağlı Tasarruf Konusu Olarak Sükna Hakkı", İstanbul Barosu Dergisi, C. 62, S. 1-2-3, s. 36-41.
- İMRE**, Zahit ve Hasan **ERMAN**, Miras Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2015.
- İNAN**, Ali Naim, Şeref **ERTAŞ** ve Hakan **ALBAŞ**, İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara 2015.
- KAYAÖZÜ**, Mustafa Aykut. "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015.
- KIRKBEŞOĞLU**, Nagehan, Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- KİZİR**, Mahmut, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İkinci Cilt, Cilt: 22, Sayı, 3, İstanbul, 2016, s. 1773-1796.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978.
- KOLLER**, Alfred, "Der Grundstückkauf", Anwaltsrevue: Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes, 2017, S. 107, s. 107-118.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.
- KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan, "Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", C. 45, S. 1-4, s. 505-531.

- MARXHEIMER**, Marx, Das obligatorische Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Marburg a.d.L, Frankfurt a.M 1909.
- OĞUZMAN**, M. Kemal, Özer **SELİÇİ** ve Saibe **OKTAY-ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.
- OKUR**, Sinan, Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme (TBK m. 240/Art. 216c OR), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, s. 101-258.
- ÖZTRAK**, İlhan, Tek Taraflı Ölümüne Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı, Sevinç Matbaası, Ankara 1964.
- ÖZÜARI**, N. Ruhi, "Vasiyet ve Tatbikatı", Ankara Barosu Dergisi, C. 23, S. 3, s. 520-528.
- PFÄFFLI**, Roland ve Daniela **BYLAND**, Vorkaufsrecht, Kaufsrecht, Rückkaufsrecht an Grundstücken, Anwaltsrevue 2013, s. 289-294.
- PFÄFFLI**, Roland, Amédéo **WERMELINGER**, "Grundstückkauf, Kaufvorvertrag – Vorkaufsrecht, Kaufsrecht und Rückkaufsrecht", SJZ 113/2017, s. 513-521.
- RÜEGG**, "Die Vormerkung des Vorkaufsrechts im Grundbuch", ZBGR 98/2017, s. 69-83, (Kısaltılmışı: RÜEGG, Die Vormerkung).
- RÜEGG**, Jonas, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich /Basel/Genf 2014.
- SEBÜK**, M. Tahir, Şu'f'a, Vefa ve İştira Hakları, Kader Basımevi, İstanbul 1951.
- SEROZAN**, Rona, Sağlararası İşlem Yoluyla Ölümüne Bağlı Kazandırma, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.
- SUATA**, İlay Zeynep, Kanuni Önalım Hakkı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020.
- ŞAHAN**, Gökhan, Tapu Sicilinde Kişisel Hakların Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- TAKIŞ**, Adnan, "Yasal Önalım Hakkı", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.
- TAMAN-ŞİPKA**, Şükran, Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şu'f'a) Hakkı (MK. m. 659) Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1994.
- TANDOĞAN**, Hâluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1 Kendine Özgü Yapısı Olan Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008.

TEKİNAY, S. Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.

TURAN, Gamze, Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.

YÜCEL, Sevtap, “Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2006.

-www.kazanci.com.tr.