

## TARIM ARAZİLERİNDE SINIRDAŞ PARSELİN ÖNALIM HAKKININ YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASININ SONUÇLARI

Doç. Dr. Melek BİLGİN YÜCE\*

### Öz

2005 yılında tarım arazilerine ilişkin düzenleme yapılarak, Türkiye genelindeki arazilere ilişkin olarak çeşitli kısıtlamalar getirilmiştir. 2005 yılından günümüze kadar kanunda çeşitli değişiklikler yapılmış; 2014 yılında sınırdaş maliklere önalım hakkı tanınmıştır. Kanuna getirilen m.8İ/II ile bir tarım arazisinin, paydaşına ya da sınırdaş arazilerin maliklerinden birine satılmaması halinde, sınırdaş maliklere öncelikle satın alma hakkı tanınmıştır. Düzenlemenin yapılmasının amacı tarım arazilerinin yeter büyüklüklere kavuşturulması, olabildiğince tek elde toplanmasını sağlamaktır. Ancak uygulamada önalım hakkı kötüye kullanılmış; tarım arazilerini ucuza satın alma yolu olarak kullanılmıştır. Kamuda yarattığı olumsuz sonuçlar nedeniyle kanun koyucu 2020’de sınırdaş maliklerin önalım hakkına ilişkin düzenlemeyi yürürlükten kaldırmıştır. Düzenleme yürürlükten kaldırılmasına rağmen yürürlükteki davaların ve o ana kadar yapılan satış sözleşmelerinden doğan önalım haklarının akıbeti düzenlenmemiştir. Yürürlükten kaldırılmanın sonuçları, derdest davalara ve doğmuş önalım hakları bakımından irdelenmiştir.

### Anahtar Kelimeler

Tarım Arazisi • Önalım Hakkı • Sınırdaş Malik • Kanuni Kısıtlama • Toprak Koruma

\* Doç. Dr., Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye | Doç. Dr., Özyeğin University, Faculty of Law, Department of Civil Law, İstanbul, Turkey.

✉ melekyuce@hotmail.com • ORCID 0000-0002-7029-9939

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: BİLGİN YÜCE Melek, “Tarım Arazilerinde Sınırdaş Parselin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Sonuçları”, *SÜHFD.*, C. 30, S. 2, 2022, s. 787-822.

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

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

## RESULTS RELATED TO REVOCATION OF THE PREEMPTION RIGHT OF NEIGHBORING OWNER IN AGRICULTURAL LANDS

### Abstract

In 2005 various restrictions related to the agricultural lands were imposed by a general regulation. Since 2005 there has been changes in the Act and in 2014, a preemption right for neighboring owners was regulated. In the event that an agricultural land is not sold to either one of share-owners or to an owner of the adjacent lands, neighboring owner is titled to purchase the agricultural land primarily, as he/she has a preemption right. The purpose of the regulation is to rectify the agricultural lands to sufficient sizes. However, the regulation had been abused and mostly used as a way of buying the agricultural lands cheap. Due to the false results in the public, the regulation was revoked in 2020. The regulation removed the article but said nothing about the effects on the ongoing lawsuits and the reemption rights which were already gained according to the sales contracts made till 2020. The consequences of the revocation related to ongoing lawsuits and preemptions will be examined.

### Key Words

Agricultural Land • Preemption Right • Neighboring Owner • Legal Restriction  
• Land Conservation

## I- GİRİŞ

03.07.2005 tarihinde kabul edilen “5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu”<sup>1</sup> (Çalışmada “Kanun” olarak anılacaktır), tarım arazilerinin korunması amacıyla çeşitli kısıtlamalar<sup>2</sup> getirmektedir<sup>3</sup>. Kanun yürürlüğe girdikten sonra çeşitli tarihlerde değişikliğe uğramıştır<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> RG, 19.07.2005, 25880.

<sup>2</sup> “Tarım arazilerinin satış yolu ile küçülmesini engellemek için 9/2/2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5578 sayılı kanunla 5403 sayılı Kanununun 8 inci maddesinde yapılan değişiklik ile tarım arazilerinin sınıflarına göre en küçük bölünemez parsel büyüklükleri belirlenmiş ve satış, devir, rehin yolu ile intikallerde kanunla belirlenen en küçük bölünemez parsel büyüklüklerinin altına düşülmesi engellenmiştir. Ayrıca bu arazilerin mirasa konu olmaları durumunda dahi bölünemeyeceğine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Diğer taraftan bölünemez büyüklükteki tarımsal arazilerin bölünemez eşya niteliğinde olduğu öngörülerek, bu hükümlerin daha uygulanabilir hale gelmesi sağlanmaktadır.” Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Genel Gerekeşi, s.11. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss564.pdf> (erişim 09.04.2022).

<sup>3</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGİN YÜCE Melek, “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Getirilen Kanunî Kısıtlamalar”, Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.10, C.10, S.2 (Temmuz 2011), s.105 vd.; YAVUZ Cevdet/TOPUZ Murat, “Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Türk Medeni Kanunu’nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler”, Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 21/2 (Ocak 2016): 663-700, s.663 vd.; YAVUZ Cevdet/AÇIKGÖZ Osman, “Tarımsal Önalım Hakkı ile İlgili Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin 15.01.2019 Tarih ve 2018/3645E.-2019/3391K. Sayılı Kararı’nın Değerlendirilmesi”, Cemal Şanlı’ya Armağan, Public and Private International Law Bulletin, 40(2), s.893 vd.; CANARSLAN Gökçe, “Tarım Arazilerinin Satılması Halinde Sınırdaş Maliklerinin Önalım Hakkı”, AndHD, C.6, S.1 (Ocak 2020), s.1 vd.; ŞAHİN Turan, “Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.2 (Aralık 2018), s.906 vd.; AKSU KAYACAN Simge, “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda Düzenlenen Önalım Hakkının Kullanılması”, YÜHFD, C.XVII, 2020/2, s.529 vd.; ÖZÇELİK Barış, “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda 6537 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y. 2015, S. 1, s. 87 vd.; ŞEN DOĞRAMACI Hayriye, “6537 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Kuruluşunun 20. Yılı Armağanı C. II/ VIII, S. 2, Y. 2016, s. 69 vd.

<sup>4</sup> 31/1/2007 tarihli ve 5578 sayılı Kanun, 26/3/2008 tarihli ve 5751 sayılı Kanun, 30/4/2014 tarihli ve 6537 sayılı Kanun, 19/4/2018 tarihli ve 7139 sayılı Kanun, 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK, 4/7/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun, 28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Kanun.

Kanunun birinci maddesinde belirtildiği üzere, “*Bu Kanunun amacı; toprağın korunması, geliştirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımını sağlayacak usul ve esasları belirlemektir.*”. Kanunda öngörülen ve çalışmada irdelecek olan, mülkiyete yönelik kısıtlamaların<sup>5</sup> temelinde yatan amaç bu madde ile açıklanmaktadır. İnceleme konusu tarım arazileri bakımından 2014 yılında yapılan değişiklikle getirilen, sınırdaş maliklerin sahip olduğu önalım hakkıdır<sup>6</sup>.

Uyuşmazlık konusu olan önalım hakkı da, kanundan doğan bir hak olup; TMK’da düzenlenen önalım hakkı gibi mülkiyetin yasal kısıtlamalarındandır<sup>7</sup>. Türk Medeni Kanununun (TMK) 731. maddesinde taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları, “*Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur. / Bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlıdır. / Kamu yararı için konulan*

<sup>5</sup> ÖRÜCÜ Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı – Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul 1976, s.40 vd.; NEBİOĞLU A. Nabi, Taşınmaz Mülkiyetinin Kapsamı ve Kısıtlamaları, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=reBUNmTNvfmk-doPkNxlrbQ&no=nirJS\\_c-MJIQ49skSFk7HQ](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=reBUNmTNvfmk-doPkNxlrbQ&no=nirJS_c-MJIQ49skSFk7HQ) (erişim:10.02.2022); OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, B.23, İstanbul 2021, N.1895 vd.; SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2020 s. s.406 vd.; BİLGİN YÜCE, s.109 vd.; WIELING H. Josef, Sachenrecht, 5. Auflage, Berlin Heidelberg 2007, s.343 vd..

<sup>6</sup> 6537 sayılı ve 30/4/2014 tarihli Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un m.5 ile sınırdaş maliklere önalım hakkı tanınmıştır.

<sup>7</sup> Bu konuda, doktrinde ikili ayırım yapıldığı da görülmektedir. “MK 657’nin (TMK m.731) genel başlığı «Gayrimenkul mülkiyetinin takyitleri» adını taşımaktadır. Klâsik mülkiyet anlayışını benimseyen yazarlar, gayrimenkul mülkiyetinin takyitlerini, kanunî takyitler, iradî takyitler olarak ikiye ayırmaktadır. Biz, modern mülkiyet anlayışını benimsediğimiz için, «Gayrimenkul mülkiyetinin takyitleri» kavramından malikin iradesiyle, hukukî muameleleriyle kendi yetkisine koymuş olduğu sınırları, yani taşınmaz mülkiyetinin iradî takyitlerini anlıyoruz. Buna karşılık, «Gayrimenkul mülkiyetinin kanunî takyitleri» yerine «Taşınmaz mülkiyetinden doğan ödeoler» deyimini kullanmayı üstün tutuyoruz.” GÜRİSOY K. Tahir/EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, B.2, Ankara 1984, s.592. Aynı görüşte AKİPEK Jale, Türk Eşya Hukuku İkinci Kitap: Mülkiyet, B.2, Ankara 1973, s.204. Farklı bir ayırım için bkz. HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.640.

*kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez.*" şeklinde genel bir hükümle düzenlenmiştir. Kanunla ya da sözleşme ile getirilebilecek olan taşınmaz mülkiyeti kısıtlamaları, özel hukuk ya da kamu hukuku kaynaklı olabilmektedir. Hem TMK'da hem de çeşitli kanunlarda bu tür kısıtlamalar vardır. Konumuz olan Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda daha önceden yer alan önalım hakkı da, kamu hukuku kaynaklı<sup>8</sup> yasal kısıtlamalardan biridir.

Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları hiçbir yere yazılmasına gerek olmaksızın herkese karşı ileri sürülebilir (TMK m.731). Bu kısıtlamaların temelinde yatan olgu, kamu yararı olduğundan, herkes bunlara uymakla yükümlü tutulmuştur. Bir taşınmaza ilişkin hakların, bu hakların sınırlarının, kapsamının, yüklediği borçların belirli olması ve tapuda görülmesi gerekir. Ancak taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları bu temel kuraldan muaf tutulmuştur. Herkese karşı ileri sürülebilir olduklarından her malik, edinme sırasında bu hususu bilmese de söz konusu kısıtlamanın varlığına ve sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür. Bu sonuç, kamu yararını hedefleyen bir kısıtlamanın hangi anda yürürlüğe girdiğinden bağımsız olarak, herkes hakkında o andan itibaren

<sup>8</sup> Paylı mülkiyet ilişkisindeki yasal önalım hakkı özel hukuk kaynaklı bir önalım hakkı iken, tarım arazilerinin korunması, bütünlüğünün ve yeterli büyüklüğe sahip olmasının sağlanması amaçlı getirilen bu önalım hakkı kamu hukuku kaynaklı bir kısıtlama niteliği taşır.

Kanunun gerekçesinde de bu husus açıkça dile getirilmektedir: *"Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Anayasanın "Toprak Mülkiyeti" başlıklı 44 üncü maddesinde Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla gerekli tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, Anayasanın 35 inci maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hüküm nedeniyle de 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8 inci maddesinde değişiklik yapılmıştır."* <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss564.pdf> (erişim tarihi 12.01.2022).

hüküm doğurur. Mülkiyetin yasal kısıtlamalarından biri olan önalım hakkının<sup>9</sup> da, bu amaç doğrultusunda, arazilerin yeter gelirli büyüklüğe kavuşmasını<sup>10</sup>, bu nedenle de olabildiğince tek elde toplanmasını sağlayacağı düşünülür.

Önalım hakkı, hak sahibi ile muhatabı arasında satış ilişkisinin doğumuna yol açan bir kurucu yenilik doğuran haktır<sup>11</sup>. Sözleşmesel olabileceği gibi, tarım arazileri için öngörüldüğünde olduğu gibi kanundan da doğabilir. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi, “8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde, diğer ortaklar önalım hakkına sahiptir. / (Mülga fıkra: 28/10/2020-7255/20 md.) / Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır.” şeklindedir. Maddenin ilk fıkrasında, aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığının varlığı halinde paylardan birinin üçüncü kişiye satılması haline bağlı

<sup>9</sup> “Önalım hakkının, müşterek malikin hissesini dilediği kişiye satmasını engellemesi nedeniyle bir mülkiyet kısıtlaması niteliğinde olduğu açıktır. Ancak yukarıda belirtilen ve kamu yararına dönük olduğu açık olan amaçlarla, birçok ülkede müşterek maliklere önalım hakkı tanınmaktadır.” AYM, E.2014/133 – K. 2014/165, T. 30.10.2014. RG, 10.1.2015-29232

<sup>10</sup> Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Genel Gereğesi, s.11. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss564.pdf> (erişim 09.04.2022). Ayrıca bkz. YAVUZ – TOPUZ, s.51; CANARSLAN, s.3; ŞAHİN, s.907.

<sup>11</sup> Önalım hakkında bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, N.1915 vd., N.1956 vd.; SİRMEN, s.412 vd.; EREN Fikret, Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı, GÜHFD. C.XII, S.1-2, Y.2008, s.106 vd.; AYDOĞDU Murat, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Ankara 2013; KIZIR Mahmut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Prof.Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD, II.Cilt, Y.2016, C.22, S.3, s.1776 vd.; HELVACI İlhan, “İsviçre Borçlar Kanunu’nun Sözleşmeden Doğan Önalım, Alım ve Geri Alım Haklarına İlişkin Değişiklikleri, (İsviçre Borçlar Kanunu madde 216, fıkra 2, fıkra 3, madde 216a216e)”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.19-20, S.1-2, 1999-2000, Aysel Çelikel’e Armağan, s.397 vd.; FEYZİOĞLU Feyzi Necip, Şu’f’a Hakkı, İstanbul 1959, s. 4 vd.; ŞİPKA Şükran: Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şu’f’a) Hakkı (MK.m.659), İstanbul 1994, s.2 vd.; MEIER-HAYOZ Arthur, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband, Das Grundeigentum II, Art. 680 – 701 ZGB, Bern 1975, Art. 682, N.32-34; von FISCHER LEHMANN Marie, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar, Zürich 2016, Art.682, s.1341 vd.; TUOR Peter/SCHMID Jörg/SCHNYDER Bernhard/RUMO-JUNGO Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009, §101, s.962 vd.

olarak diğer ortaklara önalım hakkı tanınmaktadır. Bu önalım hakkının TMK m.732 vd.'da düzenlenen paylı mülkiyet ilişkisindeki önalım hakkına benzerliği sonucu, son fıkra ile bu hükümlere atıf yapılmaktadır.

28.10.2020 tarih ve 7255 sayılı “Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun” un<sup>12</sup> 20. maddesi ile sınırdış maliklere tanınan önalım hakkına ilişkin Kanunun 8/İ maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Madde yürürlükten kaldırılmış, ancak derdest davaların akıbetinin ne olacağı düzenlemede yer almamıştır. Bu nedenle uygulamada, çelişkili kararların verildiği görülmektedir.

Bu çalışma ile sınırdış maliklere tanınan önalım hakkının, 2020’de kaldırılması sonrasında derdest davalarda; ayrıca sınırdış maliklere tanınan önalım hakkının yürürlükten kaldırılması sonrasında açılan davalarda, ne yönde karar verilmesi gerektiği konusunda görüşümüzü açıklamak istiyoruz. Kanunda bu sonuçlara ilişkin netlik bulunmamasına bağlı olarak, uygulamada zaten sorunlu bir maddenin daha da sorunlu hale getirildiği görülmektedir. Kanımca iyi bir hukuk sistemi kendi yarattığı sorunlara çözüm getirmeyi bilmelidir. Bu çözümlerin sadece kanun koyucu tarafından getirilmesini beklemek de her zaman doğru değildir. Kanımızca hâkimlerin de hukuk sistemi içinde olduğu ve bu tür düzenlemelere dayalı doğan sorunların çözümünde birinci elden müdahale etme imkânları olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle her konuda olduğu gibi, bu konuda da bu amaca hizmet eden kararlar verdiğini görmekteyiz. Çalışmada bu kararları da, ulaşılabildiğimiz ölçüde inceleyeceğiz.

## II- TARIM ARAZİLERİNDE SINIRDAŞ MALİKLERİN ÖNALIM HAKKI

### A- Yasal Düzenleme

Uyuşmazlığa konu olan sınırdış parsellerin maliklerine tanınan önalım hakkı ise, birden fazla kişinin malik olduğu ilişkilerdekinden farklı bir mantıkla, tarım arazilerinin büyüklüklerini artırma, ekonomik olarak aileleri geçindirebilir boyutlara ulaştırma ve bu şekilde tarım faaliyetlerinin artırılması hedeflenmektedir. Kanun’un yürürlükten kaldırılan ve uyuşmazlığın temeli olan 8/İ maddesinin ikinci fıkrası, “*Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdış tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdış maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdış malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla*

<sup>12</sup> RG, 04.11.2020, 31294.

*sınırdış tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdış arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.” şeklindeydi.*

Bu madde düzenlenmesinin diğer yasal önalım haklarından farkı, araziyle aslında hiçbir bağı olmayan, ayrıca devreden malik ile de bir hukuki bağı bulunmayan komşu parsellerdeki maliklere bu hakkı tanımasıdır. Bu nedenle, önalım olayı olan satışın gerçekleşmesine dayalı olarak, diğer şartların da var olmasına bağlı olarak bitişik komşu parsel maliklerinin kanundan doğan önalım hakkı gündeme gelir.

### **B- Önalım Hakkının Koşulları**

Çalışmanın konusu sınırdış maliklerinin önalım hakkının doğumunun koşullarını incelemeyi hedeflememektedir; asıl olarak kanuni düzenlemeye dayalı bu hakkın sonradan yürürlükten kaldırılmasına ilişkin sonuçlar irdelenmek istenmektedir. Yine de, konunun daha kolay anlaşılabilmesi adına, Kanun’da 2020 öncesinde mevcut olan, şu an hâlâ mevcut olup olmadığı tartışmalı olan, sınırdış malikin önalım hakkının hangi koşullarda doğacağı ve nasıl kullanılacağına kısaca değinilecektir. Çalışma bu hususları temel almadığından, konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve tartışmalar konusunda temel kaynaklara atıf yapılmakla yetinilecektir.

#### **1- Önalım olayı gerçekleşmelidir.**

Sözleşmeden ya da kanundan doğabilen önalım haklarının tümünde olduğu gibi, hak sahibinin geciktirici koşula bağlı bir alım hakkı olan önalım hakkının doğabilmesi için, “önalım olayı” olarak adlandırılan, satış ya da ekonomik olarak satışa eşdeğer bir hukuki işlemin<sup>13</sup> yapılması gerekir. İcradan satış, miras paylaşımı, eşe veya çocuğa devir, bağışlama vb. satış olmayan ya da satışta olduğu gibi, sadece ekonomik bir fayda elde etme amacı taşımayan işlemlere dayalı devirlerde önalım olayı gerçekleşmez<sup>14</sup>. Önalım olayı gerçekleşmediğinde de, önalım hakkı doğmaz.

<sup>13</sup> 2012 yılında TBK m.240 ile getirilen bu unsurun, kanundan doğan önalım haklarına uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. CANARSLAN, s.8. Kanımızca maddenin kanundan doğan önalım hakları bakımından da uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmaz. Düzenleme bakımından tereddüdümüz, tarafların saiklerini bilmenin zorluğu karşısında maddedeki takdir hakkının uygulamada kullanılmasındaki özenin gösterilip gösterilemeyeceğine ilişkindir. Hâkimin tereddüt halinde işlemi ekonomik olarak satışa eşdeğer bir işlem olarak kabul etmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

<sup>14</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N.1919; SİRMEN, s.448; TOPUZ Murat, Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Ankara 2020, s.360.



## 2- Devredilen taşınmaz tarım arazisi olmalıdır.

Kanun'un amacı tarım arazilerinin<sup>15</sup> korunmasıdır; bu nedenle normun koruma amacı sadece tarım arazilerine yönelmiş olup, başka cinsten bir arazinin devredilmesi halinde Kanun'daki önalım hakkı doğmaz. Örneğin, arsa niteliğinde bir arazi, başka bir tarım arazisine sınırdış olsa ve orası da imar ihya yoluyla tekrar tarım arazisi haline dönüştürülebilecek olsa dahi, bu kanuna dayalı olarak bir önalım hakkı doğmaz. Madde ile sağlanmak istenen sonuç, zaten kendi tarım arazisi olan malikin, kendi arazisiyle sınırı olan diğer arazinin satılması halinde satın almasına imkân vererek; onu da kendi arazisi ile birlikte, ayrıca bir ekonomik yük olmaksızın<sup>16</sup> tarım faaliyetini sürdürebilmesidir.

Devredilen arazinin tarım arazisi olması yeterli olup, tarım arazilerinin kendi içindeki sınıflandırmasının<sup>17</sup> önemi bulunmaz.

## 3- Arazinin tümü devre konu olmalıdır.

Sınırdış malikin önalım hakkının doğabilmesinin koşullarından biri de, arazinin bütününe ilişkin bir devrin gerçekleşmesidir. Kanun'un amacı, tarım arazilerin birlikte tarım faaliyetine konu edilmesi, bu bağlamda arazilerin ekonomik yeterliliğe sahip büyüklüklere ulaşılması istendiğinden, bir tarım arazisindeki pay devri halinde arazinin tümünün tek kişiye ait olmasından bahsedilemez. Bu halde kendi arazisine sınırı olsa dahi paylı mülkiyet ilişkisi içinde bulunduğu bir araziye, diğer paydaşların rızası olmadan kullanamaz. Bu nedenle arazinin tümünün satışı

<sup>15</sup> Kanun'daki tanımları içeren madde 3'te tarım arazisinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmaktadır. Tanımlar başlıklı 3. maddenin d bendinde yer alan "tarım arazisi" tanımı şu şekildedir: 'Toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, hâlihazırda tarımsal üretim yapılan veya yapılmaya uygun olan veya imar, ihya, islah edilerek tarımsal üretim yapılmaya uygun hâle dönüştürülebilen arazileri (...) ifade eder'.

<sup>16</sup> Dural tarımsal arazilerin bölünmemesi gereğini haklı olarak şu şekilde açıklıyor: "Söz gelimi, bir arazi bir bütün iken, tek traktör, tek buğday öğütücü, tek bir silo yeterliyken; dörde bölündüğünde her birinin sahibinin, birer traktör, birer buğday öğütücü ve siloya<sup>16</sup> ihtiyacı olacak, fakat alınacak ürün, en iyi ihtimalle aynı kalacaktır. Keza, çok büyük tarımsal işletmenin sahibi, elde ettiği yüksek gelirle üretimi artıracak, modern teknoloji satın alabileceken; bunun parçalanması üzerine her bir parçanın sahibi elde edeceği sınırlı gelirle böyle bir teknolojiyi satın almaya para ayıramayabilecektir.". DURAL Mustafa/ÖZ Turgut, Miras Hukuku, B.17, İstanbul 2021, N.2106.

<sup>17</sup> Sınıflandırma ve örnekler için bkz. BİLGİN YÜCE, s.106-107.

halinde önalım hakkı doğar; payın satışında sınırdaş malikin önalım hakkı doğmasından bahsedilemez<sup>18</sup>.

#### 4- Üçüncü kişiye devir yapılmalıdır.

Hukukumuzda üçüncü kişi terimi, borç ilişkisinin tarafı olmayan kişiler için kullanıldığı gibi, bir topluluk söz konusu olduğunda, topluluk dışında kalan kişiler için de kullanılabilir. Bir satış sözleşmesinde alıcı ve satıcı dışındaki herkes üçüncü kişidir. Paylı mülkiyet ilişkisi söz konusu olduğunda, paydaş olmayan bir kişi üçüncü kişi olarak isimlendirilir.

Bu düzenleme bakımından aslında taşınmazını devreden malik ile sınırdaş malik arasında bir ortaklık, birlikte mülkiyet ilişkisi gibi hiçbir hukuki bağ bulunmazken, adeta sınırdaşlık nedeniyle oluşan bir birliklilik varmışçasına “üçüncü kişi” kavramı gündeme getirilmektedir.

Kanun’un 8i maddesi kapsamındaki üçüncü kişi, arazide paydaş olmayan bir kişi olabilir. Bunda zaten bir özellik bulunmaz; pay devri ya da paydaşlar arası devir, m.8İ’deki sınırdaş malikin önalım hakkının doğmasına yol açmaz.

Bunun dışında diğer bir sınırdaş malike arazinin devredilmiş olması halinde de, diğer sınırdaş maliklerin önalım hakkı söz konusu değildir<sup>19</sup>. Madde düzenlemesi tarım arazilerinin birlikte işlenmesini desteklediği için, arazinin zaten sınırı olan diğer bir taşınmaz malikine devredilmesi halinde hükmün amacının sağlandığını kabul etmekte; diğerlerine bir önalım hakkı tanımamaktadır. Bu bağlamda, devredilen tarım arazisinin sınırı olan diğer tarım arazilerinin malikleri de üçüncü kişi kapsamında olmazlar.

<sup>18</sup> “Kuralda, tarımsal arazinin satılmasından söz edilmiş olup hissenin satılması ifadesine yer verilmediğinden, onalım haklarının sadece arazinin (parselin) bütünüyle satılması hâlinde mevcut olduğu, tarım, parselinin hissesinin bir bölümünün satılması durumunda geçerli, olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.” AYM, E.2014/133, K. 2014/165, T. 30.10.2014. RG, 10.1.2015, 29232. Anayasa mahkemesinin bu kararına atf yapan aynı yönde olan karar için bkz. İzmir BAM, 14. HD, E.2017/262, K.2017/302, T.24.4.2017. <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=16661>.

<sup>19</sup> “15.05.2014 tarihli ve 29001 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6537 sayılı Kanununun 5. maddesi ile 5403 sayılı Kanuna eklenen 8İ’ maddesinin 2. fıkrası gereğince Tarımsal arazilerin satılması halinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım hakkını kullanamaz.”. YARGITAY, 14. HD, E.2016/1445, K.2018/2496, T.15.8.2014. [hukukmedeniyeti.org](http://hukukmedeniyeti.org) (Erişim tarihi 15.12.2021).

Ortaklık ilişkisi bulunmayan, birlikte mülkiyet içindeki kişilerden biri olmayan ve sınırı olan arazilerinden birinin maliki olmayan kişi, bu düzenleme bakımından üçüncü kişi sıfatını taşır.

### **5- Sınırdaş bir tarım arazisinin maliki önalım hakkına sahip olabilir.**

Önalım hakkı sahibi olarak da, devredilen taşınmaza sınırı olan tarım arazilerinin maliki olma koşulu bulunmaktadır. Her ne kadar, aşağıda açıklayacağımız üzere sonuçlarını oldukça sakıncalı bulsak da, bu koşul Kanun'un ve bu maddenin amacıyla uyumludur. Tek kişi malik, diğer koşulların da varlığı halinde, süresi içinde önalım hakkını kullanabilir<sup>20</sup>.

Sınırdaş malikin birlikte mülkiyete konu olması halinde önalım hakkının kullanılmasına ilişkin bir karar alınması zorunludur. Paydaş ya da ortaklar tek başlarına önalım hakkını kullanamazlar; önalım hakkı amacıyla bağlantılı olarak, ancak tümü tarafından kullanılabilir. Elbirliği mülkiyetinde tüm kararların oybirliği ile alınması esas olduğundan, burada da sonuç değişmez ve her ortağın rızası ile birlikte edinme gündeme gelir. Bu yönde geçerli bir kararın çıkması sonrasında söz konusu tarım arazisinin kazanılması ihtimalinde, bu taşınmaz üzerinde iradeye dayalı bir birlikte mülkiyet ilişkisi tesis edildiğinden elbirliği mülkiyeti değil, paylı mülkiyet oluşur.

Sınırdaş arazideki mülkiyet paylı mülkiyet ilişkisi içinde olduğunda, her ne kadar Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü'nün 03.11.2017 tarihli Tarım Arazilerinde Mül-

<sup>20</sup> "Satılan tarımsal araziye bitişik konumda birden çok tarımsal arazinin varlığı ve bunların tümünün maliklerinin önalım hakkını kullanmaları hâlinde, hâkim, özellikle söz konusu sınırdaş arazilerde yürütülen tarımsal faaliyetin türünü dikkate alarak, tarımsal bütünlük açısından bir değerlendirme yapmalı ve satılan arazinin mülkiyetinin o araziyle aynı türden tarımın yapıldığı bitişik arazi malikine devrine karar vermelidir. Eğer sınırdaş tarım arazileri tarımsal bütünlük açısından eşit durumda bulunuyorlarsa, kanaatimce, önalım hakkını kullanan birden çok paydaşın önalım konusu payı eşit olarak kazanacağını öngören 11.6.1947 tarihli ve 5/18 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda, yeterli gelirli tarımsal arazi büyüklüğünün sağlanması şartıyla, satılan arazinin mülkiyetinin de önalım hakkı sahibi arazi maliklerine eşit olarak bölünerek devrine karar verilmelidir." ÖZÇELİK, s.104. Ayrıca bkz. AKSU KAYACAN, s.565 vd.

kiyet Devrine İlişkin Uygulama Talimatı'nda, paylı mülkiyete tabi taşınmazların önalım hakkı olmayacağı belirtilmekteyse de<sup>21</sup>, kanuni düzenleme bu şekilde bir sınırlama içermemektedir; bu nedenle paylı mülkiyet konusu olan sınırdaş bir taşınmazın malikleri de, geçerli bir kararla önalım haklarını kullanabilirler. Paylı mülkiyet ilişkisi içinde, yönetim işleri ayrımında yeni bir taşınmaz satın alınması sayılmamaktadır. Bu sonuç doğaldır, çünkü paylı mülkiyete konu eşyaya ilişkin kararların nasıl alınması gerektiğine ilişkin düzenlemeler söz konusudur. Oysa burada bir taşınmaza birlikte malik olan kişiler, yeni bir taşınmaz edinmeye karar vermektedir. Her bir paydaş malik hak ve yetkilerine sahip olsa da, paydaş olduğu tarım arazisindeki faaliyeti tek başına yürütmektedir. Kanundaki önalım hakkı kişi temelli değil, arazilerin yan yanılığı ve birlikte işletilmesi dikkate alınarak getirilmiştir. Bu nedenle bizim kanaatimiz, TMK m.992 kapsamında olağanüstü yönetim işi olduğu<sup>22</sup> ve oybirliği ile

<sup>21</sup> "En az bir noktada birbirleri ile ortak sınırı bulunan tarım arazileri sınırdaş olarak değerlendirilir. Ancak, paylı tarım arazileri diğer tarım arazileri sınırdaş olarak değerlendirilmez ve paylı tarım arazilerindeki paydaşlar sınırdaş araziler için ön alım hakkı kullanamaz." Tarım Arazilerinde Mülkiyet Devrine İlişkin Uygulama Talimatı.pdf, s.1. (tarimorman.gov.tr) (erişim: 09.04.2022). Kanunda bu şekilde bir sınırlama bulunmazken, talimat ile sınır getirilmesi mümkün değildir. Normlar hiyerarşisinde metnin kanuna aykırılığı açık olup, uygulanması mümkün değildir. Aynı yönde bkz. AKSU KAYACAN, s.565.

<sup>22</sup> Bu noktada olası diğer bir görüş, sınırı olan diğer bir parseli satın almayı önemli yönetim işi olarak kabul edebilir. Bizim kanaatimiz bu yönde olmamakla birlikte, TM m.691 uyarınca, taşınmazda işletme usulünün, tarım türünün değiştirilmesi, adi veya ürün kirası sözleşmeleri akdetme konularında olduğu gibi pay ve paydaş çoğunluğu aranması gerektiği söylenebilir. Ancak bu şekilde geçerli bir karar alınabileceğinin kabul edilmesi, diğer paydaşları satış bedelini ödeme borcu altına sokabileceklerini kabul etmek anlamına gelecektir. Paylı mülkiyet ilişkisi içinde pay ve paydaş çoğunluğu ile bunun yapılabilmesinin ancak özel bir düzenleme ile mümkün olduğunu; aksi durumlarda oybirliği ile karar alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Bu görüşümüzü desteklemek adına hatırlatmak isteriz. Birlikte mülkiyet ya da topluluk ilişkilerinde, geçerli bir karar sonrasında, birliktelik içinde bulunan, fakat karara katılmayan diğer kişileri satış sözleşmesi yapmaya zorlamanın mümkün kabul edildiği çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Bunların temelinde yatan olgu TMK m.696'da düzenlenen paydaşlıktan çıkarmadır. Kat mülkiyetinde bağımsız bölümünü düzgün kullanmayan veya kullanılmasını sağlayamayan kat malikinin bağımsız bölümünü devralmayı düzenleyen KMK m.25, kat irtifakında bağımsız bölümünü tamamlamayı gerçekleştirilmeyen hak sahibinin hakkını devralmayı düzenleyen KMK m.26, beşten fazla kişinin bir yapı yapmak üzere taşınmaz satın alması halinde, yapı yapılmasına engel olan paydaşın payının beşte dördün vereceği karar ile satın alınmasına imkân veren KMK ek m.4, 6306 sayılı yasada riskli yapı ilanından

karar verilmesi ve tüm paydaşların birlikte<sup>23</sup> hakkı kullanması gerektiği şeklindedir<sup>24</sup>.

Yukarıda anılan şartların tümünün mevcut olayda gerçekleşmesi halinde sınırdaş malik ya da malikler kanundan doğan önalım haklarını kullanabilirler. Alt başlıkta kısaca kullanma şekline ve süresine değinilecektir.

### C- Önalım Hakkının Kullanılması

Kanun'da ilgili madde 8İ'nin son fıkrasıyla da TMK'da yer alan paylı mülkiyet ilişkisindeki yasal önalım hakkına atıf yapılmaktadır. Kanundan doğan önalım hakkı, TMK m.732 vd. düzenlenmektedir. Bu atıfla Kanundaki önalım hakkı da, TMK m.733/sonda öngörülen hak düşürücü süre içinde ve TMK m.734 uyarınca dava açılarak kullanılmalıdır.

Buna göre hak sahibi, kendisine noterden bildirim yapılmasından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde TMK m.734'te açıkça öngörüldüğü üzere dava yoluyla kullanılması gerekir. Burada noterden bildirim

---

sonra yeniden değerlemeye katılmayan kat malikinin / paydaşın payının üçte iki çoğunlukla satın alınmasını düzenleyen m.6 ve bunlar gibi düzenlemeler, TMK m.696'da düzenlenmiş olan paydaşlıktan çıkarmanın çeşitli görünümleridir. Bu düzenlemeler, aslında bir satın alma işleminin ya hiç yapılamayacak ya da mümkünse bile, ancak oybirliği ile mümkün olmasına rağmen, düzenlemelerde öngörülen koşulların sağlanması halinde daha düşük bir katılımı karar alınmasını sağlamak için getirilmektedir. Bu nedenle kanımızca, Kanun'da bu şekilde özel bir hüküm bulunmadığından paylı mülkiyet ilişkisi içindeki paydaşların önalım haklarını kullanarak, sınırlarında bulunan diğer bir araziye kendi arazilerine fiili ya da hukuki olarak katılacak şekilde satın almaları ancak oybirliği ile karar vermeleri halinde mümkündür.

<sup>23</sup> "5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 6537 sayılı Kanunla değiştirilen 8/i maddesinin ikinci fıkrasında tarımsal arazilerin satılması halinde sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin de önalım hakkına sahip oldukları belirtilmektedir. Madde hükmüne göre "sınırdaş tarım arazi malikleri" sınırdaş arazinin tüm malikleri yani paydaşlarıdır. Davaya konu olayda dosya içerisindeki tapu kaydına göre önalım hakkını kullanmak için bu davayı açan H.K.'nin sınırdaş taşınmazın 1/2 paylı maliki olduğu anlaşıldığından tek başına bu davayı açma olanağı bulunmamaktadır. Paylı malik tarafından açılan davanın kabulü ve taşınmazın adına tescili halinde yasanın öngörüldüğü mirasa konu tarımsal arazilerin toplulaştırılması amacı da sağlanmış olmayacaktır. Mahkemece, davanın bu gerçekle ilgili reddine karar verilmesi gerekirken 3 aylık hak düşürücü süre içerisinde dava açılmadığı gerekçesiyle reddi doğru görülmemiş ise de davanın reddi sonucu bakımından yerinde olduğundan hükmün belirtilen gerekçeyle onanması gerekmiştir.". YARGITAY, 14. HD, E.2017/2532, K.2017/5316, T.20.06.2017. Benzer bir karar için bkz. YARGITAY 14.HD, E.2015/18958, K.2016/5114, T.26.04.2016.

<sup>24</sup> Tek bir paydaşın da önalım hakkını kullanabileceği görüşü için bkz. AKSU KAYA-CAN, s.566-567.

taşınmazı devralan malik bakımından bir külfet niteliğindedir. Noterden bildirim yaptığı takdirde devirden itibaren iki yıl boyunca önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı yönünde bir endişe taşınmasına gerek olmaz. Noterden yapılan bildirim sınırdaş maliklere tebliğinden itibaren üç ay içinde önalım hakkı kullanılmadığında, hak düşürücü sürenin geçmesine bağlı olarak hak kendiliğinden düşer. Ancak bildirim söz konusu olmadığı hallerde, sınırdaş malikler başka bir yolla taşınmazın devrini öğrenmiş olsalar dahi sahip oldukları önalım hakkını, çerçeve süre olan devirden itibaren iki yıllık hak düşürücü süre içinde kullanabilirler. Uygulamada noterden bildirim yapılmadığından, önalım davalarının çoğunlukla iki yılın sonuna doğru açıldığı gözlemlenmektedir. Bu hususa önalım hakkına dayalı uygulamada çıkan sorunlara değindiğimiz bir alt başlıkta yer vereceğiz. Zaten düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasında, aşağıda açıklanacak olan sorunların etkisi büyük olmuştur.

Yenilik doğuran hak olmasına rağmen 2002'den itibaren getirilen düzenleme ile dava açılarak kullanılması gerektiği düzenlenmiştir. Kanun'da yasal önalıma atıf olduğundan burada hak dava yoluyla kullanılabilir. TMK m.734 temelli açılan bu davada, önalım hakkının kullanıldığı beyanını içeren dilekçenin muhatabına, yani yeni malike varması ile taraflar arasında tapuda yapılan ve önalım olayı olarak adlandırılan satış sözleşmesindeki koşullar çerçevesinde satış ilişkisi kurulur. Bundan sonra devam eden dava, davalının pasifinde oluşan mülkiyeti devir borcunu yerine getirmemesine dayalı olarak, mahkeme kararıyla ifasının gerçekleştirildiği tescile zorlama davasının bir görünümü şeklindedir. Davacının yenilik doğuran hakkın kullanımını sonrasında kurulan satış ilişkisine dayalı olarak mülkiyetin devrine yönelik kişisel hakkının ifası mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir. Devam eden dava bir eda davası olmakla birlikte, verilen karar ile mülkiyetin davacıya (TMK m.705/II uyarınca) tescilsiz geçişi gündeme geldiğinden yenilik doğuran niteliğe sahiptir. Sicil dışı kazanılan mülkiyet hakkı için tapuda açıklayıcı (bildirici) tescil yapılır.

Önalım hakkı davası açıldığında bedelin depo edilmesi gündeme gelir. Bedel tapudaki satış sözleşmesindeki bedeldir. Bu bedele ilişkin de uygulamada birçok sorun doğmakta olup, aşağıda açıklanacaktır.

### III- SINIRDAŞ MALİKLERİN ÖNALIM HAKKINA İLİŞKİN SORUNLAR

Sınırdış maliklere Kanun ile önalım hakkı tanınması uygulamada birçok soruna ve kötüye kullanımlara yol açmıştır. Sınırdış maliklere tanınan önalım hakkının Anayasaya aykırılığı iddiası ile dava açılmışsa da, tarım politikaları dikkate alınarak mülkiyete kısıtlama getirilebileceği ve Anayasaya aykırılık taşımadığı yönünde karar verilmiştir<sup>25</sup>. Ancak bu karardan kısa bir süre sonra, kanımızca uygulamadaki sıkıntıları ve mağduriyeti fark eden kanun koyucu, kendisi duruma müdahale ederek Kanun'un, sadece sınırdış maliklere önalım hakkı tanıyan ikinci fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır.

Yürürlükten kaldırılmasının nedenlerini görebilmek ve sonrasında, yürürlükten kaldırılmasının etkilerine ilişkin görüşümüzü temellendirebilmek adına ilgili maddenin uygulamada yarattığı sorunlar ayrıntıya girilmeksizin açıklanmaya çalışılmıştır.

#### **A- Önalım hakkı genelde iki yıllık hak düşürücü sürenin sonlarında kullanılmaktadır.**

İki yıllık çerçeve sürenin varlığına dayalı olarak, çoğu olayda hak sahibi sınırdış malikler satıştan haberdar olmalarına rağmen, önalım haklarını kullanmak için iki yılın sonunu beklemektedir. Sınırdış maliklerin önalım haklarını kullanmak için iki yılın sonunu beklemelerinin sebebi açıktır; enflasyonist bir ortamda ve taşınmazların sürekli değerlerinin arttığı bir ülkede, iki yıl oldukça iyi bir süre olup, bu süre içinde değer artışı yaşanması kaçınılmazdır. Önalım hakkı kullanıldığında açılan da-

<sup>25</sup> "(...) önalım hakkını kullanan sınırdış parsel maliki, satışın tarafları arasında akdedilen sözleşmede (resmi satış senedinde) gösterilen bedeli satıcıya ödemek zorundadır. Dolayısıyla taşınmaz, malikin amaçladığı kişinin dışındaki birine satılmakta ise de malikin maddi yönden herhangi bir kaybı söz konusu olmadığından menfaatinin gözetilmediği ve dolayısıyla mülkiyet hakkına ölçüsüz bir şekilde müdahalede bulunulduğu söylenemez. Malikin, mülkünü dilediği kişiye satabilmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının bir gereğidir. Dava konusu kural, tarım arazilerinin büyüülmesini sağlamak amacıyla malikin bu serbestisini, sınırdış parsel maliklerine önalım hakkı tanımak suretiyle sınırlamıştır. Buna karşılık, kanun koyucu, taşınmazın sınırdış maliklerden birine satılması durumunda, satış yapılacak sınırdışı seçmesi hususunda maliki tamamen serbest bırakmak suretiyle kamu yararı ile malikin kişisel yararı arasında makul bir denge kurmaya çalışmıştır. Kanun koyucu bir yandan, malikin mülkünü dilediği kişiye satma yetkisini sınırlarken diğer taraftan bu kısıtlamayı, taşınmazın sınırdış malikler dışındakilere satılması durumuna münhasır kılarak orantı kurmuştur." AYM, E.2014/133, K.2014/165, T. 30.10.2014. RG, 10.01.2015, 29232.

vada ödenecek bedel, taşınmazın reel değeri olmayıp, tapuda “gösterilen” satış bedelidir. Zaten sorunlardan bir diğeri de satış bedeli olarak tapuda “gösterilen bedel”e ilişkindir.

Bazı durumlarda başta hiç satın alma niyeti olmayan sınırdaş malklerin dahi, “fırsatı değerlendirmek” istedikleri görülmektedir. Bu kişiler taşınmaz satın alma düşüncesinde değilken, kanundan doğan ve iki yıl önceki “gösterilen düşük bedelden edinme fırsat”ına sahip olduklarını fark ettiklerinde, ödeyecekleri rakamın düşüklüğünü cazip bulup dava açabilmektedirler.

Bu noktada noterden bildirimde bulunmayan alıcıları elbette eleştirebiliriz, ancak bu eleştirimizin uygulamaya bir katkısı olmaz.

### **B- Tapuda yapılan işlemlerde harçlandırmada kullanılan belediye rayiçleri hiçbir yerde gerçek taşınmaz değerlerini göstermemektedir.**

Tapuda işlem yapılmak istendiğinde işlem harcı alınmaktadır. Taşınmaz devrinde taşınmazın satış bedeli üzerinden bir harçlandırma yapılmakta olup, bedelin belli bir oranı olan bu harç çoğu kişiye yüksek gelmekte, buna bağlı olarak da bedelde muvazaa<sup>26</sup> dediğimiz, işlemin gerçek

<sup>26</sup> Bedelde muvazaa, yapılan (genellikle) bir satış sözleşmesinde, üçüncü kişileri aldatma amacıyla bedelin gerçeğinden yüksek ya da düşük gösterilmesidir. Nisbi ya da nitelikli muvazaa olarak adlandırılan bu tür muvazaalarda, temelde iki işlem söz konusudur. Görünürdeki işlem üçüncü kişileri aldatma amacı taşıyan ve tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan işlemdir; bu işlem muvazaa nedeniyle kesin hükümsüzdür. Gizli işlem ise, üçüncü kişilerden saklanan, ancak tarafların gerçek iradelerini yansıtan işlemdir; bu işlem ise, kendi geçerlilik koşullarını taşıdığı takdirde geçerli olabilir. Miras muvazaaları bakımından gizli işlem şekle aykırılıktan kesin hükümsüz sayılmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi bedelde muvazaa halinde de, gizli işlemi şekle aykırılıktan kesin hükümsüz sayarken Türk Hukuku bakımından sonuçlar farklıdır. Özellikle satış bedelinin gerçekten daha düşük gösterildiği hallerde Vergi Mevzuatı uyarınca eksik harcın tamamlattırılarak işlemin ayakta tutulması kabul edilmektedir. 492 sayılı Harçlar Kanununun 63. maddesinin 4. fıkrasına göre, “(Değişik üçüncü fıkra: 4/6/2008-5766/11 md.) Tapuda yapılan işlemden sonra, emlak vergisi değerinden daha düşük bir bedel üzerinden harç ödendiğinin veya beyan edilen devir ve iktisap bedelinin gerçek durumu yansıtmadığının tespit edilmesi halinde, aradaki farka isabet eden harç ikmalen veya re’sen tarh edilir. Bu suretle tarh edilecek tapu ve kadastro harcı için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan vergi ziyat cezası % 25 nispetinde uygulanır. Takdir komisyonu kararlarına istinaden bu fıkra uyarınca tarhiyat yapılamaz.”. Önalım hakkına ilişkin bedelde muvazaa sorunları için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N.1443a vd.; SİRMEN, s.354 vd.; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 26, Ankara 2021, s.411 vd.; ANTALYA O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1, B. 2, Ankara 2019, N.1493 vd.; TOPUZ, Mülkiyet, s.166 vd.



değerinden daha düşük gösterilmesi sorunları gündeme gelmektedir<sup>27</sup>. Bu sorun hukukçu olmaya gerek olmaksızın Türkiye’de bir kere dahi tapuda işlem yapmış herkes tarafından bilinmekte, hatta idare de bu soruna çözüm getirme konusunda çeşitli adımlar atmaktadır<sup>28</sup>. Belediyeler tarafından emlak vergisine esas olan değer tespitleri tapuda da kullanılmaktadır. İşlemlere esas alınan emlak vergisine esas değerler, taraflar arasındaki satış bedelini yansıtmadığı gibi, gerçek yaşamda taşınmaz rayiç değerini de asla göstermemektedir.

Sonrasında sorun yaşamayacağını düşünen ve tapuda düşük harc ödemek isteyen taraflar, özellikle alıcı tarafı, tapuda bu miktarlar üzerinden satış yapıldığını beyan etmektedir. Elbette taşınmazın reel değeri olmayan, ayrıca alıcının ödediği bedeli göstermeyen, ancak tapuda resmi bir senette satış bedeli olarak görünen bu rakam, önalım hakkının kullanılmasında hak sahibinin ödemesi gereken rakama esas olmaktadır. Yargıtay içtihatlarında neredeyse istikrarlı bir biçimde, TBK m.19/son esas alınarak bedelde muvazaanın üçüncü kişi konumundaki önalım hakkı sahibine ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Kanımızca TBK

<sup>27</sup> “Türk Hukukunda vergi mevzuatına göre eksik gösterilen bedel sonradan tamamlanarak eksik ödenen harc cezalı olarak alınmakta ve böylece satış sözleşmesinin geçerliliği kabul edilmektedir.” EREN, s.412. Aksi yönde bkz. OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, N.1443a; SİRMEN, s.356.

<sup>28</sup> Bir internet gazetesindeki makalede dahi bu sorun açık bir şekilde dile getirilmektedir. Makalede idarenin de bu yönde adım attığı açıklanmadır. Bugüne kadar sorunun çözümüne ilişkin bir adım atılmamıştır. “Tapu harcında bu sınır Emlak Vergisi değeri olarak belirlenmiştir. Ancak Emlak Vergisi değerlerinin çoğu zaman çeşitli sebeplerle gerçek durumu yansıtmaması ve güncelliğini yitirmesi, başka bir ifade ile gerçek değerinin altında kalması nedeniyle gayrimenkul alım satımında ana hesaplama yöntemi olarak gerçek değerden düşük bu değer kullanıldığı de bilinmektedir. İdare bu önemli soruna çözüm için yıllardır çalışmakta, kafa yormaktadır. 5 Şubat 2019 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 30 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün amaçları arasına “toplu değerlendirme faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek” ibaresi; Genel Müdürlük’ün görev ve yetkileri arasına da “Taşınmazların toplu değerlendirme yöntemleriyle değerini belirlemek, değer bilgi merkezini kurmak, yönetmek ve değer haritalarının üretilmesi ile güncel tutulmasını sağlamak” görevi eklenmiştir.” <https://www.pwc.com.tr/tr/medya/kose-yazilari/ersun-bayraktaroglu/tapu-harci-matrah-nasil-belirlenmeli1>. html#:~: text=Tapu%20Harc%C4%B1'nda %20esas%2C%20al%C4%B1c%C4%B1, olan%20Emlak%20Vergisi %20de%C4%9Feri%20kullan%C4%B1l%C4%B1r. (erişim :09.03.2022).

<sup>29</sup> Yargıtay’ın düşük bedelli davalarda kullandığı klişe ifade, “kişi kendi muvazaasına dayanamaz” şeklindedir. Konuya ilişkin Yargıtay’ın ikinci klişe cümlesi ise, “taraflar işlemin muvazaalı olduğunu üçüncü kişilere karşı ileri süremezler.” dir. Bu iki cümle de

m.19/sonda yer alan muvazaanın üçüncü kişilere ileri sürülememesi kuralının hiçbir şekilde, somut olay değerlendirmesi yapılmaksızın her duruma uygulanması uygun değildir. Bu tür durumlarda taşınmazın rayiç bedeli üzerinden önalım hakkının kullanılması gerektiğini düşünmekle birlikte, konu doğrudan bununla ilgili olmadığından burada gerekçelendirme yapmıyor; bu tür davalarda, olması gerekenin, karara en yakın tarihteki değer üzerinden bedellerin tespit edilmesi ile en adil çözüme kavuşulacağını düşünüyoruz.

Sonuç olarak, tarım arazisi satın almış olan alıcı, yaklaşık iki yıl öncesinde ödediği gerçek rakama bile kavuşmadan taşınmazı sınırdaş malike devretmek durumunda kalmaktadır. Elbette noterden bildirim göndermediği için kınadığımız alıcıyı, bir de gerçek satış bedeli üzerinden tapuda işlem yapmadığı için eleştirebiliriz. Bildirimdeki kınamamız anlamlı olacaksa da, bedel konusundaki eleştirimiz enflasyon karşısında diğeri kadar anlamlı olmayacaktır. Alıcıların gerçek değeri üzerinden işlem yaptıkları durumlarda dahi, iki yılın geçmesiyle değer artacağı açıktır.

İster bedelde muvazaa nedeniyle isterse de enflasyon nedeniyle olsun, önalım hakkının çerçeve süre olan iki yılın sonlarında kullanılmasına

---

mutlak bir biçimde geçerli değildir. Bu cümleler ancak istisna nitelikteki kurallar sonucunda söylendiğinde, doğru olabilecek cümlelerdir. Kişi kendi işleminin muvazaalı olduğunu söyleyebilir; bunu kesin delillerden biri ile ispatladığında, bir sorun olmadan işlemin muvazaalı olduğu tespit edilir. Bu nedenle kişi kendi işleminin muvazaalı olduğunu söyleyebilir ve bunu ispatlayabilir. Muvazaanın tarafları işlemin muvazaalı olduğunu üçüncü kişilere karşı da ileri sürebilirler. Çünkü işlem kesin hükümsüz olup, kural olarak, herkese karşı bu kesin hükümsüzlük ileri sürülebilir; hâkim de görevi gereği tespit eder. Yeter ki, işlemin kesin hükümsüz olduğunun ileri sürülmesine engel olan bir kanuni düzenleme olmasın. “Muvazaalı işlem hâkim görüşe göre kural olarak, üçüncü kişiler hakkında da batıl olup, muvazaa onlara karşı da ileri sürülebilir. Örneğin, muvazaalı bir satış sözleşmesine binaen A, taşınmazını B’ye devretmişse, tescil yolsuz olduğundan, mülkiyet B’ye geçmez. B, bu taşınmazı iyiniyetli bir üçüncü kişiye (Ü’ye) kiraya verdiği takdirde, A, bu durumu Ü’ye karşı ileri sürebilir. Böyle bir halde Ü korunmamıştır. A, taşınmazın maliki olduğunu, B adına düşürülen kaydı muvazaalı ve bu nedenle geçersiz bir hukuki işleme dayandığını ileri sürerek tapu sicilindeki kaydı düzeltebilir ve Ü’nün taşınmazı kendisine teslim etmesini sağlayabilir. Ancak, kuralın bazı istisnaları da vardır.” EREN, s.415. Görüldüğü üzere, genel kural muvazaanın herkese karşı etkili olması, TBK m.19/sonda iyiniyete sonuç bağlanan istisnai durumda üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesidir. İyiniyete sonuç bağlanan ve istisna niteliğindeki bir hükümün, sınırdaş malik ya da arazinin paydaşı olarak zaten gerçek değerini bilen veya bilmesi gereken bir kişiye hak kazandırmak için kullanılması maddenin amacına uygun değildir. İstisna niteliğindeki hükümlerin, kanuna uygun olmayan bir biçimde genişletilmesinin hukukun temel ilkelerine aykırı olduğu düşünülmektedir

bağlı olarak alıcıların satış bedeli nedeniyle mağdur olduğu açıktır. Ayrıca bu mağduriyet sadece tarım arazilerindeki önalım hakkına ilişkin olmayıp, diğer yasadan doğan önalım hakları bakımından da söz konusudur.

**C- Tek bir sınırdış malikin önalım hakkını kullanması halinde, taşınmazların miktarlarının hiç dikkate alınmadan davanın kabul edilmesi normun amacını aşan bir sonuç yaratmaktadır.**

Maddenin amacı, tarım arazilerinin yeter büyüklükten aşağıda kalmasının önüne geçilmesi ve açıklandığı üzere, ailelerin tarım faaliyetiyle geçinebilecek miktarlarda tarım arazilerine sahip olmasıdır. Bu bağlamda sınırdış malike bu hak tanınarak, arazisini büyütme imkânı verilmek istenmiştir. Ancak bu yapılırken, önalım hakkının kullanıldığı arazi ile önalım hakkına sahip olan sınırdış malikin arazisinin miktarının karşılaştırılması yapılmamıştır. Uygulamada karşımıza çıkan bir olayda, asgari büyüklüğünün yirmi dönüm olarak tespit edildiği Çanakkale’de bu büyüklüğe ulaşmak adına, biri iki dönüm diğeri on sekiz dönüm olan iki bitişik parseli<sup>30</sup> satın alan alıcıya karşı, on sekiz dönümlük parsel bitişik olan bir dönümlük bir arazinin maliki önalım davası açmış; mahkeme davayı kabul etmiştir<sup>31</sup>. Oysa bu olayda arazilerin büyüklükleri değerlendirilmesi halinde, on sekiz dönümlük arazinin sınırdış malike devri ile iki parseli yirmi dönüme ulaşmak için satın almış olan alıcının elinde, yeter büyüklüğe sahip olmayan iki dönümlük bir tarım arazisi kalmıştır.

Kanun’un uygulamasında da dikkate alınacak husus, normun koruma amacı olmalıdır. Bu nedenle, bir sonuç elde edilmek istenirken, sınırsız ve ölçüsüz bir şekilde mülkiyet hakkına müdahale edilemez. AYM, kamu hukuku kaynaklı kısıtlama olsa dahi, mülkiyete kısıtlama getirirken amaçla sınırlı ve ölçülü olma ilkelerini sürekli uygulamaktadır. Bu ilkeler hukukun temel ilkeleri niteliğindedir ve AİHM tarafından da kısıtlamaların denetlenmesinde bu ilkeler kullanılmaktadır. Uygulamada bazı hâkimler bu sonucun sakıncalarını görmüş; kararlarında bu hususu

<sup>30</sup> Alıcı, satın aldığı ve bitişik konumdaki iki arazisini, sadece Kadastro Müdürlüklerine başvurarak harcını ödeyerek, TMK m.1000/II uyarınca “birleştirilmesi (tevhidi)” talebiyle, yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğüne ulaşma imkânına sahipti. Bu konuda hiçbir yasal engel bulunmamaktayken, salt kanunun lafzı nedeniyle sınırdış malike önalım hakkını tanınmasını hem yasanın ruhuna hem de TMK m.2 hükmüne aykırı bulmaktayız.

<sup>31</sup> Ezine Asliye Hukuk Mahkemesi, E.2019/62, K.2021/258, T.03.09.2021 (Yayınlanmamış karar).

dikkate alarak kararlar vermişlerdir<sup>32</sup>. Kanımızca bu husus düzenleme konusu olsaydı ya da içtihatlar bu yönde gelişseydi, maddenin amaçladığı sonucun sağlanma ihtimali daha yüksek olabilirdi<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> “Kanun Koyucu, belirlenen en küçük tarımsal parsel büyüklüğünün altındaki parsellerin satışa konu edilmeleri halinde, satın almada öncelik hakkını komşu parsel malikine tanımak suretiyle belirlenen miktarın altındaki tarım arazilerinin komşu parsellerle birleştirilmesini ve asgari tarımsal arazi büyüklüğüne kavuşturulmasını hedeflemiştir. Taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkını kısıtlayan önalım hakkına ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda ve uygulamasında, mülkiyet hakkının özüne zarar verilmemesi gerekir. Bu yapılırken, önalım hakkının kullanılmasyla güdülen amacın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin araştırılması gerekir. Satışı yapılan her tarımsal arazi hakkında, büyüklüğü ne olursa olsun, komşu tarım arazisi malikinin önalım hakkının kullanabileceğini kabul etmek, asgari tarımsal arazi büyüklüğünü haiz bir tarım arazisinin maliki tarafından istenilen kişiye, gerçek değeri üzerinden devredilmesine engel olur. Böyle bir uygulama, mülkiyet devri konusundaki kısıtlama hükmünün mülkiyet hakkının özüne aykırı olacak şekilde genişletilmesi anlamına gelir. Kanun bir bütün olarak nazara alındığında, kanun koyucunun tarım arazilerinin hadsiz ve hudutsuz bir şekilde büyütülmesini amaçlamadığı, belirlenen büyüklüğün altındaki tarım arazilerinin komşu tarım arazileriyle birleştirilmesini hedeflediği açıktır. Davalı tarafından satın alınan ve davaya konu taşınmazın niteliği mahkemece yapılan keşif sonucu aldırılan bilirkişi raporunda tespit edilmemiş ise de 5403 sayılı Kanun’un 8. maddesinde belirtilen asgari tarımsal büyüklük miktarı ile hedeflenen miktarın çok üzerinde olduğu hatta kanunun 8/A maddesinde belirtilen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğünün de çok üzerinde olduğu anlaşıldığından, bu taşınmaz hakkında önalım hakkının kullanılması için haklı bir sebep bulunmamaktadır. 4721 sayılı Kanun’un (TMK.) 2. maddesinde belirtildiği gibi; herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” YARGITAY, 14. HD, E. 2018/3645, K. 2019/339, T.15.01.2019. Aynı yönde başka bir karar için bkz. YARGITAY, 14 HD, E.2016/11391, K.2019/8460. Karşı görüş için bkz. YAVUZ – AÇIKGÖZ, s.899-900.

<sup>33</sup> Kararla ilgili çalışmalarında Yavuz ve Açıkgöz kararın yanlış olduğunu, “Bu açıklamalar ışığında ilk derece mahkemesinin kararı değerlendirildiğinde, ‘...her iki tarımsal arazinin, Karacabey ilçesi için 5403 sayılı Yasa kapsamında hazırlanan Tarımsal Arazi Büyüklükleri Cetveli’nde öngörülen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğü olan 65 dekarın üzerinde olduğu, dolayısıyla her iki tarımsal arazisinin de yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğünü karşıladıkları için ayrı ayrı tarımsal bütünlüğe sahip oldukları gerekçesiyle davanın reddine...’ şeklindeki gerekçesinin kanaatimizce hukuki bir dayanağı yoktur. Zira somut olayda önalım konusu tarımsal arazinin tek bir sınırdaş maliki vardır. Birden fazla malikin tarımsal önalım hakkını kullanılması halinde uygulama alanı bulan tarımsal bütünlük ölçütüne başvurulması yerinde olmamıştır” şeklinde açıklamaktadır. YAVUZ – AÇIKGÖZ, s. 912. Kanımızca karardaki gerekçenin dayanağı maddenin içindeki ifadeler olmayıp, normun neyi korumak istediğiyle ilgilidir. Bu nedenle bu sonuca katılmıyoruz.

Konumuz olmadığından ayrıntısına girmemekteyiz; ancak madde- nin yürürlükten kaldırılmasının sebeplerinden birinin de tarım arazileri- nin miktarlarının dikkate alınmadan önalım hakkı tanınmasının, uygula- mada yarattığı mağduriyetler olduğunu düşünmekteyiz.

**D- İki yıl boyunca araziyi kullanan yeni malikin araziye kattığı değerler birçok kararda dikkate alınmamıştır.**

Üst başlıkta açıklandığı üzere enflasyonist ve genel eğilimin taşın- maza yatırım yapmak olduğu bir ülkede, bir taşınmazda hiçbir değişiklik yapmasak da değer artışı olur. Ancak tarım arazisi edinmek isteyen kişi- lerin büyük bir çoğunluğu arazileri boş bırakmamakta, yeni edindikleri arazinin yarattığı heyecanla arazide bir şeyler yapmak istemektedir. Ta- rım arazisini satın alan alıcılar, genelde ileriye yatırım amaçlı olarak der- hal harekete geçerek, araziye fideler ekmektedir. İki yıl boyunca arazinin ıslahı için uğraşmakta; su, elektrik tesisatları için masraf yapmakta, bazı durumlarda mecra irtifakları, hatta bazı taşınmazlarda yol olmadığı için geçit irtifakı tesisi için emek ve masraf yapmaktadırlar.

Hem lehine tesis edilen irtifaklarla hem TMK m.718 uyarınca üst arza tabidir kuralı sonucu ekilen bitkilerin ya da yapılan yapıların<sup>34</sup> ara- zinin mülkiyetinin kapsamında yer almasına bağlı olarak araziler, normal artış dışında da, değer kazanmaktadır<sup>35</sup>. Bu halde iki yılın sonunu bekle- yen sınırdış maliklerin ödeyeceği rakam değişmemekte, önalım olayı olan satış sözleşmesindeki satış bedeli kadar ödeme ile taşınmazın mül- kiyetini kazanmaktadır. Bunun madde ile istenilen bir sonuç olmadığı izahtan uzaktır. Uygulamada birçok alıcı, bu durumla karşılaşmış; hiçbir sonuç elde edememişlerdir.

<sup>34</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZMEN E. Sabâ/ÇELİKLER Gönül, "Tarım Arazile- rinde Yapı İnşa Etme ve Özellikle İkamet Amaçlı Yapılara İlişkin Sorunlar", İstanbul Ba- rosu Dergisi, C.83, S.6, Y. 2009, s.3039 vd.

<sup>35</sup> Paylı mülkiyet ilişkisine dayalı önalım hakkı kullanılması halinde de, hem bedelde muvazaa hem de iki yılın sonuna doğru arazi bedelinin düşük kalması sorundur. Ancak paylı mülkiyet ilişkisinde paydaşların arazi üzerinde kendilerine ait bir alan bulunmaması nedeniyle araziye bitki dikilmesi, yapı yapılmasına dayalı bu şekilde bir sorun yaşanmamaktadır. Zaten paydaşlar arasında bir fiili yararlanma (taksim) sözleşmesi söz konusu ise, önalım hakkının kullanılması TMK m.2'ye aykırı bulun- makta; davalar reddedilmektedir. Bu nedenle sorun tarım arazilerinde sınırdış ma- like önalım hakkı tanındığı hale ilişkindir.

## IV- ÖNALIM HAKKININ YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASI-NIN SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

### A- Genel Olarak

04.11.2020 tarihli ve 31294 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kanun’un 20. maddesi ile sınırdaş arazi maliklerine tanınan önalım hakkının düzenlendiği, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8/İ maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanımızca burada andığımız, uygulamada çıkan mağduriyetler o kadar yaygın hale gelmiş; mahkemelerde çelişkili kararlar çıkmış ve özellikle iki yıllık sürenin sonunda hakkın kullanılması sonucu çok düşük rakamlara taşınmazların mülkiyetini kazanma fırsatçılığı yaşanmaya başlanmıştır ki, kanun koyucu sınırdaş maliklere tanımış olduğu önalım hakkına ilişkin fıkrayı yürürlükten kaldırma kararı almıştır. Kanun koyucu yürürlükten kaldırmanın sonuçlarını da düzenlemiş olsaydı, aşağıdaki değerlendirmelere gerek olmayacak ve uygulama rahatlayabilecekti. Ancak kanun koyucunun yürürlükten kaldırmanın sonuçlarını düzenlemesine bağlı olarak mağduriyetler sürmüştür.

Aşağıda yürürlükten kaldırılan bu hükme dayalı açılmış olan davaların sonucunun ne olması gerektiğine ilişkin görüşümüz açıklanmıştır.

### B- Kanunda Yapılan Değişikliğin Derdest Davalara Etkisi

#### 1- Kanunların Zamansal Olarak Uygulanabilirliği

Her hukukçunun birinci sınıftan itibaren, özel hukuk hükümlerine ilişkin öğrendiği klasik bilgilerden biri de, kanunların geriye yürümeyeceğidir. Kanunların zamansal olarak uygulanır olması ile bağlantılı olan bu kuralın temeli, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun ilk maddesinde yer alır. Kanunun 1. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

*“Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.”*

Elbette bu hüküm, kanunların zamansal olarak uygulanabilirliğine ilişkin temel kuraldır. Ancak bu konuya ilişkin tek kural bu değildir. Yine aynı Kanunun 2. maddesi, istisnaları da açıklamaktadır. “B. Geçmişe etkili olma I. Kamu düzeni ve genel ahlâk” başlıklı maddeye göre, “Türk Medenî Kanununun kamu düzeni ve genel ahlâkı bağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayırık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski

*hukukun Türk Medenî Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olan kuralları, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz”.*

Ayrıca konuya ilişkin temel kavramlardan biri olan, “kazanılmış hak” da, aynı kanunun 4. maddesinde yer alır. Buna göre, “Eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara, bu Kanun hükümleri uygulanır”.

Bu temel bilgiler ışığında, soruna bakıldığında, konu hakkında iki temel görüş oluşabileceği ve uygulamada da olduğu görülmektedir.

Yürürlükten kaldırılma sonrası konuya ilişkin akademik alanda iki incelemeye rastlanmıştır<sup>36</sup>. Bunun dışında sosyal medya ortamlarında bazı yazıların ve bazı uygulamacılar tarafından görüş açıklamalarının varlığı da tespit edilmiştir. Tümü incelendiğinde de iki görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Bir görüş, maddenin yürürlükten kaldırılmasının yürürlük anından itibaren, derdest davalara uygulanması gerektiğini<sup>37</sup>; diğer görüş ise, klasik bakış açısıyla kanunların geriye etkili olmayacağını<sup>38</sup>, davaların devam edeceğini söylemektedir. Tekrarla bu görüşler, genel olarak uygulamacılar tarafından açıklanmış olup, görüş açıklayanların bir kısmı hukukçu bir kısmı ise tarım arazilerine ilişkin platformlarda görüş bildiren çeşitli uzmanlardır. Bu nedenle anılan açıklamalar, henüz doktrinde yankı bulmamıştır.

Tartışmalı olmayan hususlar ise, değişikliğin yürürlüğe girdiği 04.11.2020’den itibaren gerçekleşen satışlarda sınırdış maliklerin önalım hakkı doğmaz ve 04.11.2020’ye kadar kesinleşerek sınırdış maliklerin mülkiyeti kazandığı vakalar, bu değişiklikten etkilenmez<sup>39</sup>. Zaten bu iki hususa ilişkin görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Görüş ayrılığı yaşanan nokta, 04.11.2020 öncesi doğmuş bir önalım hakkının, ister dava açılmış

<sup>36</sup> IŞIK Melih/ÖZAY O. Levent : “Sınırdış Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Derdest Davalara Etkisi”, TBB Dergisi, 2021 (155), s.379-408; ÖZCAN Ü. İlker, “Sınırdış (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 Sayılı Kanun’un 8/İ maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 sayılı Kanun’un 20’nci maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme”, Terazi Hukuk Dergisi, 2021, 16 (174), s. 264-274.

<sup>37</sup> Örnek niteliğinde <https://www.youtube.com/watch?v=QXj-7a8kZbc>.

<sup>38</sup> Örnek niteliğinde <https://www.facebook.com/369176250503707/posts/869485037139490>.

<sup>39</sup> Aynı yönde IŞIK – ÖZAY, s.381.

olsun, ister dava açılmamış olsun kazanılmış hak teşkil edip etmediğine ilişkindir.

## **2- Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8/İ Maddesinin 2. Fıkrasının İptalinin Sonuçlarına İlişkin Görüşümüz**

Baştan açıklamak gerekirse, bizim görüşümüz Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8/İ maddesinin 2. fıkrasının yürürlükten kaldırılması ile derdest davaların tümü için derhal uygulanması gerektiğidir. Hükmün yürürlükten kaldırılması ile elde edilmek istenen sonuç kamu düzeni ile ilgilidir; ilgili düzenlemenin Türkiye genelinde, kamuda yarattığı olumsuz sonuçlara dayalı olarak ilgili fıkra yürürlükten kaldırılmıştır. Eş deyişle, yürürlüğü sırasında kamu düzeni bakımından sıkıntı yaratan maddenin uygulanmasına, kamu düzenini tekrar sağlayabilmek adına son verilmiştir. Elde edilmek istenen sonuç bu olduğuna göre, yürürlükten kaldırılmasının derdest uyuşmazlıklara uygulanmaması halinde bu sonucun elde edilebileceğini söylemek mümkün değildir. Değişikliğin mevcut dosyalara etki etmeksizin davaların devam ettirilmesi ya da yeni davaların açılmasına izin verilmesi bu amaçla bağdaşmaz. Bu nedenle görüşümüz, yürürlükten kaldırmanın sadece ileriye etkili sonuç doğurmadığı, hâlihazırda mevcut olan veya olması muhtemel tüm uyuşmazlıklara da derhal uygulanması gerektiğidir<sup>40</sup>. Bu haliyle derdest davalarda konusuz kalma<sup>41</sup> sonucu ile henüz kullanılmamış olan yenilik doğuran hakların da kendiliğinden sona ermesi söz konusu olmaktadır.

Öncelikle kanun koyucu, tarım arazilerinin yeterli büyüklüklere ulaşmasını sağlamak amacıyla bu düzenlemeyi getirmişse de, sınırlarını net bir biçimde çizememiş olduğundan, uygulamada, amacı dışında sonuçlar yaratmıştır. Sınırdaş maliklere tanınan önalım hakkı dolayısıyla uygulamada görülen mağduriyetlerin giderilmesi için bu düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>40</sup> "Kanaatimizce, önalım hakkının kullanılması için dava açılmasının taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasında yeterli olmaması ve önalım hakkına ilişkin inşâî hükmün geleceğe etkili olması sebebiyle 04.11.2020 tarihindeki derdest davalar bakımından derhal uygulama ilkesi esas alınmalıdır. Böylece dava açmış ancak anılan tarihte kesin hüküm elde edememiş sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin de önalım hakkından bahsedilemez." IŞIK – ÖZAY, s.384. Aksi görüş için bkz. ÖZCAN, s.272.

<sup>41</sup> Konusuz kalma konusuna ilişkin tartışmalar ve sonuçlar için bkz. IŞIK – ÖZAY, s.386 vd.



Konuya ilişkin çıkan birçok haberde<sup>42</sup> haklı olarak, yukarıda bizim de andığımız maddeden kaynaklı sorunlara ilişkin tespitler dile getirilmektedir. Bu haberlerin bazılarında, yasada tanınan önalım hakkının, sınırdas maliklere arazilere ucuz alma konusunda bir “fırsat” yarattığı yönünde açıklamalar bulunduğu gibi<sup>43</sup>, bazılarında da<sup>44</sup>, Türkiye gerçeği olan satış bedellerinin düşük gösterilmesinden yararlanılması olgusu gündeme getirilmektedir. Maddenin yürürlükten kaldırılmasının sebepleri toplumda yaratılan huzursuzluk olup, hukukçu olmaya dahi gerek olmadan düzenlemenin yarattığı mağduriyetler fark edebilmektedir.

Yürürlükten kaldırılmasına ilişkin kanunun gerekçesinde de, yukarıdaki haberlerde yer alan ve bu platformlardakine çok benzeyen ifadeler kullanılmış; sınırdas maliklere tanınan önalım hakkının uygulamada kö-

<sup>42</sup> “Meclis, iyi niyetle, tarım arazilerinin bölünmesini önlemeye ve mümkünse büyütülmesini sağlamayı hedeflemiştir. Ancak, uygulamada, beklenen yarar sağlanamamıştır. Komşu parsel sahipleri bu yasa, kötü niyetli olarak kullanarak satılan parsellerin ucuz şekilde el koyduğu bir yöntem haline gelmiştir. Önalım uygulamasının yürürlüğe girdiği ve yürürlükten kaldırıldığı dönemler arasında devam eden davalar nedeniyle büyük mağduriyetler oluşmuştur. İşin yarım kalan komşunun işi komşuları tarafından ortaklaşa yapılırken bu yasa ile komşu komşuya düşman olmuş, araya husumetler girmiştir, düşmanlıklar artmıştır. Nitekim, Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu yasanın toplum düzenini bozduğu, tarım arazilerinin ucuz yolla elde edilebileceği bir yöntem olarak kullanıldığının tespit edilmesi üzerine, 4 Kasım 2020 tarihli 7255 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde yaptığı düzenleme ile 5403 sayılı yasanın 8/i maddesinin 2. fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır. Ancak kaldırılan yasa hükmüne göre 2014 yılından bu yana davası devam eden önalım davasından mağdur olan davalılar unutulmuştur. Zira devlet yasanın kötü niyetli olarak kullanılmasından dolayı verilen ön alım hakkını iptal etmiştir ancak davası devam edenler için mağduriyet devam etmektedir.”. Haberin tümü için bkz. <https://www.dunya.com/kose-yazisi/sinirdas-arazilerde-onalim-sorunu-nasil-cozulecek/618582>. Ayrıca mağdur olan kişilerin aynı gazeteye yazmış oldukları mesajlar için bkz. <https://www.dunya.com/kose-yazisi/sinirdas-arazi-magdulari-ve-sufa-davaları/619340>.

<sup>43</sup> “Kanundaki bu hüküm nedeni ile çok sayıda mağduriyet yaşandığını da ifade eden (...) “Sınırdas arazi sahibinin ön alım hakkı aslında tarımsal bütünlüğün korunması amacıyla düzenlenmişti. Lakin bu verilen hak kötüye kullanılarak tarım arazilerinin gerçek değerinin altında elde edilebildiği bir usul olarak kullanılmaya başlandı. Netice olarak, sınırdas tarım arazileri için getirilen ön alım hakkı, beklenen faydadan daha çok çiftçilerin mağduriyetlerine de neden oldu. Son düzenleme ile sınırdas arazi sahibinin ön alım hakkını düzenleyen 5403 sayılı Kanununun 8/İ maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış oldu” dedi”. <https://finans.mynet.com/haber/detay/emlak/sinirdas-arazi-sahibinin-on-alim-hakki-kaldirildi/407558/>

<sup>44</sup> <https://www.tarimdanhaber.com/tarim/ciftcinin-sinirdas-tarimsal-arazileri-tehlike-binlerce-h15379.html>

tüye kullanıldığı gerekçesiyle, önalım hakkının kaldırıldığı belirtilmiştir<sup>45</sup>. Maddede yer alan diğer önalım hakları durmakta, sadece, kötüye kullanılan sınırdaş maliklerin önalım hakkı kaldırılmaktadır. Sınırdaş maliklere tanınan önalım hakkının iptali için AYM'nde açılmış olan davada olumsuz sonuç alınmış ise de<sup>46</sup>, kanun koyucu bizzat kanuni düzenlemenin sonuçlarının sakıncalarını görerek, uygulamada binlerce insanı mağdur etmiş olan uygulamaya nihayet bir son vermiştir.

#### a- Derdest davalar bakımından

Konuya ilişkin Konya BAM'da verilen kararda<sup>47</sup>, derdest davalara da etkili olduğu sonucuna varılmıştır. Kararda kanunların geçmişe yürümemesi ilkesi, ancak bu genel nitelikteki kuralın istisnalarının da olduğu şu şekilde açıklanmaktadır:

*“Eldeki dava henüz kesinleşmeden önce yürürlüğe giren 7255 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 5403 sayılı Kanununun 8/İ maddesinin ikinci fıkrasının somut olayda uygulama olanağının olup olmadığı öncelikle belirlenmesi gerekmektedir. 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun; “Geçmişe etkili olmama kuralı” kenar başlıklı 1. maddesi uyarınca, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada*

<sup>45</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss221.pdf>.

<sup>46</sup> Her ne kadar AYM bu hükmü iptal etmemişse de, 25.06.1973'te kabul edilen, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu md.123'de kiracılar ve ortakçılara tanınan önalım hakkı, 19.10.1976 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Ayrıca Yürürlükten kaldırılan hükmün her ne kadar Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davası reddedilmişse de, bu konuda kişisel görüşümüz ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yönündedir. Anayasanın mülkiyet hakkını koruyan 35. maddesi çerçevesinde TMK m.683'te yer alan tasarruf yetkisi; Anayasanın 48. madde hükmü çerçevesinde TBK m.26. uyarınca sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü gereksiz bir hükümle kısıtlanmış olduğunu kabul etmekteyiz. Bu gerekçemizin temel nedeni taşınmaz mülkiyetinin 5403 sayılı Kanuna dayalı kısıtlamalarının yürürlüğe girmesinden önce yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğüne ulaşmamış bir arazi mevcut yüzölçümü ile hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan edinilmiş olan bir kişinin sonradan çıkan bir kanun hükmüyle anılan yönde kısıtlamaya tabi tutulması halinde, kazanılmış hakkın asıl olarak bu şekilde ihlal edildiğini savunmaktayız. Böyle bir yasanın kabulü halinde ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra edinilmiş arazilerde kısıtlama getiriyor olması hukuken doğru olandır.

<sup>47</sup> Konya BAM, 4. HD, E.2021/356, K.2021/1418, T. 30.09.2021.

*yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır. Bu düzenlemeye göre, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa yönelik uygulamalarda derhal uygulama ilkesi benimsenmiş olup bu ilke, hukuk güvenliğinin daha genel anlamda hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Özel hukuk alanında ve özellikle medeni hukuk kurallarının uygulanmasında, kural olarak her kanun, eğer tersini öngören bir hüküm taşııyorsa, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; o tarihten önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Hukuk güvenliği bunu gerektirir. 4722 sayılı Kanunla, toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak amaçlandığı için, kendi bünyesinde farklı bir uygulama tarihi içermeyen bir kanunun kural olarak geriye yürümeyeceği (geçmişe etkili olamayacağı) esası kabul edilmiştir. Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralının istisnaları da vardır. 4722 sayılı Kanununun 2, 3 ve 4. maddelerinde bunlar sayılmış olup bu hallerin gerçekleşmesi durumunda kanunların geriye yürümesi söz konusu olabilecektir.”*

İlgili hükmün yürürlükten kaldırılmasının nedeni, Kanun'un bizzat kendisi tarafından toplumda yaratılmış olan mağduriyet ve huzursuzluk olduğu açıktır. Bu bağlamda hem önalım hakkının getiriliş amacı hem de iptal amacının kamu düzenini ilgilendirdiği de aynı şekilde açıktır. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununa ilişkin düzenlemelerin genelini kamu düzeni ile ilgili olduğu da tartışmasız bir husus olduğuna göre, önalım hakkının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin geriye etkili olması gerektiği de o kadar tartışmasız olmalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, Yürürlük Kanununun 2. maddesi uyarınca, “Türk Medenî Kanununun kamu düzeni ve genel ahlâkı bağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski hukukun Türk Medenî Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olan kuralları, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz”. İstisna nitelikte olmak üzere, kamu düzeni ile ilgili olan bir değişikliğin mevcut uyuşmazlıklara da uygulanması gerekir. Kanundaki önalım hakkının yürürlükten kaldırılmasının altında yatan gerekçenin, toplumda meydana getirdiği adaletsizlik ve huzursuzluk olduğu dikkate alındığında, ayrıca kanunun varlığının zaten kamu düzeni ile ilgili olduğu düşünülduğünde, söz konusu iptalin hükümlerinin mevcut tüm uyuşmazlıklar bakımından uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmak zorunlu olmaktadır.

Yürürlükten kaldırmanın sonuçlarının derdest davalara derhal uygulanması zorunludur. Aksi halde kanun maddesinin kaldırılması ile elde edilmek istenen sonuç elde edilmemiş olur. Maddenin kaldırılma gerekçesi, uygulamada mağduriyet yaratması, sınırdaş maliklerin böyle olmadığını bilmelerine rağmen, arazileri çok ucuz bedellere almalarına yol açması, mülkiyet hakkına haksız bir müdahale sonucu yaratması ve toplumda huzursuzluk sebebi olması düşünüldüğünde iptalin sadece ileri etkili olarak uygulanmasının mevcut sorunlara çözüm olamayacağını izah etmeye gerek yoktur.

Açıklanan nedenlerle, söz konusu maddenin iptali kesinleşmemiş olan tüm davalar bakımından sonuca sahip olmalı ve bu davalar, hangi aşamada olursa olsun, hakkın sona ermiş olması nedeniyle konusuz kaldığı kabul edilmelidir. Elbette, yürürlükten kaldırma (04.11.2020) tarihinden önce kesinleşmiş olan mahkeme kararlarına yapılabilecek bir şey bulunmamaktadır. Bunlar da artık kanundan doğan bir kısıtlamanın varlığı ya da sona erip ermediğinin tartışılması söz konusu değildir; bunlarda mülkiyet artık kesin olarak bir kişiye ait olarak tespit edilmiştir. Kanundan doğan bir yenilik doğuran hakkın ya da yine kanundan doğan nisbi bir alacak hakkının hâlâ var olup olmadığı tartışılmayacağı bir durum söz konusudur.

Yukarıda açıklandığı üzere, TMK m.734'e dayalı açılan dava, TMK m.716 temelli kişisel bir hakka dayalı olup, temelinde nisbi bir alacak hakkı barındırmaktadır. Bu alacak hakkının borcun kaynakları başlığı altında kanundan doğan türden olduğunu biliyoruz. Temelinde bir hak olarak yenilik doğurucu hak bahşeden kanundan doğan bu alacak hakkının kazanılmış (müktesep) hak olarak nitelendirilemeyeceğini düşünmekteyiz. Çünkü kazanılmış hakka vücut veren olay, adli yargıda görülecek yargılama sonucu mahkemenin TMK m.705/II hükmünce davacı lehine tescilsiz edinme sonucu doğuran "mahkeme ilamı"dır. Öncesinde yenilik doğuran hakkın kullanılmasına vücut veren olay, tarım arazisinin satışı veya ekonomik bakımdan eşdeğer karşılığa konu bir sözleşmenin doğumudur. Ancak bu satışla birlikte sınırdaş malik lehine kazanılmış bir hakkın doğumundan bahsedilemez. TMK m.716 hükmüne dayalı davaların HMK uyarınca bir eda davası değil de, tespit davası olduğundan söz ediyor olsaydık, kazanılmış hakkın varlığı ileri sürülebilir olurdu. Oysaki TMK m.716'ya dayalı tescil isteme hakkına dayalı dava bir eda davası olup, davalının temerrüdüne dayalı olarak (TBK m.117 vd.) davacının aynen ifade ısrarı sonucu, uyuşmazlığın yargılamayı gerektiriyor olması

karşısında kesinleşecek bir mahkeme ilamına kadar hiçbir şekilde kazanılmış haktan bahsedilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Konya Bölge Adliye Mahkemesinin 4. Hukuk dairesinin 2020/1382 E. – 2020-1754 K. Konya Bölge Adliye Mahkemesinin 4. Hukuk dairesinin 2020/1382 E. – 2020-1754 K. Sayılı verdiği kararda da derdest davalar bakımından değişikliğin uygulanması gerektiği sonucuna vardığı görülmektedir : *“İlk derece mahkemesince, anılan Kanun maddesi uyarınca, davanın esası hakkında inceleme yapılarak, davanın kabulüne dair verilen karara karşı, davalı vekili tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine, dosyanın henüz kesinleşmediği ve istinaf aşamasında bulunduğu sırada, 04.11.2020 tarihinde yürürlüğe giren ...7255 sayılı Kanun’un 20. maddesi ile sınırdış arazi maliklerine önalım hakkı tanıyan ve davanın dayanağı olan 5403 sayılı Kanun’un 8/İ maddesinin 2. fıkrası iptal edilmiştir. Davanın dayanağı olan kanun maddesinin, davadan sonra ancak işbu dava kesinleşmeden önce başka bir kanun maddesi ile iptal edilmesi nedeniyle artık davalının esasa ilişkin istinaf itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiş ve işin esası hakkında değerlendirme yapan ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, 6100 sayılı HMK’nin 353/1-b-2 maddesi uyarınca, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun 8/İ maddesinde düzenlenen önalım hakkının yasa koyucu tarafından ortadan kaldırılması nedeniyle davanın reddine karar vermek gerekmiştir.”*

Kararda yer alan gerekçelerin ya da ifadelerin tümüne katılmakla birlikte, verilen kararın bizim savunduğumuz görüşü temel alması nedeniyle, yani maddi hukuk bakımından sonucu itibariyle uygun olduğunu düşünmekteyiz. Aksi yönde kararların ve görüşlerin var olması nedeniyle, daha da mağduriyet yaratmadan bir müdahale yapılmasının uygun olabileceğini de düşünmekteyiz.

Söz konusu değişikliğe ilişkin olarak, kamu yararı ve kazanılmış hak konuları tartışılmaksızın, sonuçlarının ileriye etkili olduğunu söylemek ve salt *“kanunlar ileriye etkili uygulanır”* şeklinde klişe cümle ile gerekçelendirmek, kanımızca çok sığ bir bakış açısıdır. Bu kapsamda örnek olarak vermek gerekirse, *“(…) YHGK, 2008/13-160 E.-2008/147 K. ve 2010/402 E.- 2010/442 K. sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere ‘kanunların geriye yürümezliği ilkesi’ uyarınca kanunlar kural olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanırlar. Önalım hakkı, satış sözleşmesi ile kullanılabilir hale geldiğinden satış tarihinde yürürlükte olan kanunun uygulanması gerekir. 5403 sayılı kanunun 8/i maddesinin 2.fıkrası, 04.Kasım 2020 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7255 sayılı kanun 20. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.7255 sayılı kanunun 31. maddesinde*

açıkça kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmektedir. Dava konusu taşınmaza ilişkin satış sözleşmeleri 7255 sayılı kanunun yürürlük tarihinden önce, 22.07.2020 tarihinde yapılmıştır. Bu durumda satış tarihinde yürürlükte olan 5403 sayılı kanunun 8/i/2 maddesine göre değerlendirme yapılması gerektiğinden mahkemece yazılı gerekçeyle ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi usulsüzdür."<sup>48</sup>. Eğer hukuk düz mantık çerçevesinde lafzi yorumlara dayalı uygulanır bir şey olsaydı, üzerinde bu kadar tartışma olmazdı.

Yargıtay 14. HD<sup>49</sup> de başka hiçbir gerekçe göstermeden, aynı gerekçe ile iptali geriye uygulamayacağını kabul etmektedir. Buna göre, "Önalım hakkı dava açılarak kullanıldıktan sonra 5403 sayılı Kanunun 8/İ maddesinin ikinci fıkrasının ve bu hükümle komşu tarımsal arazi malikine tanınan önalım hakkının kaldırılması geçmişe etkili olamayacağından davalının temyiz talepleri kabul edilmemiş; davanın kabulüne dair verilen hüküm usul ve yasaya uygun bulunarak onanmıştır. Kanun değişikliği geçmişe etkili olamayacağından karar düzeltme isteminin reddi gerekmiştir."

Kamu hukuku kaynaklı bir düzenleme kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmış, ancak Yargıtay, anılan kararında kamu düzenine ilişkin olmasıyla bağlantılı herhangi bir cümle sarf etmemiştir. Aksi görüşe, yani yürürlükten kaldırmanın geriye etkili olmadığı sonucuna varılacaksa bile, kamu düzeniyle ilgili olan boyut gerekçelendirilmeden bu sonuca ulaşılması kanımızca uygun değildir. Aksi görüşte olunacaksa, bu konu netleştirilmeli ve önalım hakkının iptalinin niye kamu düzeni ile ilgili olmadığı gerekçelendirilmelidir. Kamu düzeni ile doğrudan bağlantılı bu konuya ilişkin olarak, kanunların geçmişe etkili olmayacağı cümlesi, tek başına gerekçe olmaktan uzaktır. Kamu hukukundan kaynaklanan bir taşınmaz mülkiyeti kısıtlamasının, yine kamu hukukuna dayalı gerekçeler gösterilmek suretiyle yürürlükten kaldırılması sonrasında, sadece 'kanunların geriye yürümezliği ilkesi'nin gerekçe gösterilmesi doğru bir çözüm olarak kabul edilmemelidir.

### **b- Henüz kullanılmamış haklar bakımından**

Görüşümüz, yukarıda açıklandığı üzere, değişikliğin hem yenilik doğuran hakkın kullanıldığı ve devam eden, ancak henüz kesinleşmemiş derdest davalar bakımından uygulanması gerektiği yönünde olduğu gibi; değişiklik tarihi olan 04.11.2020'den önce doğmuş olup, henüz dava yo-

<sup>48</sup> Antalya BAM 5. Hukuk Dairesi'nin 2021/276 Esas 2021/226 Kararı.

<sup>49</sup> Yargıtay 14. HD, 25.11.2020 T. 2020/1387 E. 2020/7766 K.

luyla kullanılmamış haklar bakımından da evleviyetle uygulanması gerektiğidir. 04.11.2020 tarihine kadar tapuda satış veya ekonomik olarak satışa eşdeğer bir işleme dayalı olarak üçüncü kişilere devredilmiş bir tarım arazisine ilişkin kanundan doğan bir önalım hakkı mevcuttu. Ancak bu tarihten sonra, maddi değeri olan yenilik doğuran hak niteliğindeki bu hakkın sınırdış maliklerin aktifinde mevcut olduğunu söylemek kanımızca mümkün değildir. Bu nedenle derdest (mevcut) olmayan, ancak daha önceden önalım hakkı doğduğu iddiası ile açılabilir olan tüm davalar, hakkın yokluğu gerekçesiyle baştan reddedilmelidir.

Bir hocamızın her zaman söylediği üzere “*Adalet arkasında alaycı (müstehzi) bir gülüş bırakmamalıdır*”. Yürürlükteki davaların devam ettirilmesi tam da bu tarz bir gülüş yaratacak bir durumdur: Bu davaların davacılarının başkalarına, “*son şanslı kişilerden biri de bendim*” şeklinde bir cümle kurarak, iptal edilen düzenlemenin yarattığı durumla alay etmesi çok da şaşırılacak bir sonuç olmayacaktır. “*Son şanslı kişilerden biri de bendim*” cümlesinin, iptalden sonra kimse tarafından kullanılmamasına ilişkin görev kanun koyucu tarafından yerine getirilmediğinde, artık Yargı’ya kalmaktadır.

Bir an için aksini düşündüğümüzde, en son 03.11.2020 tarihinde yapılan bir tarım arazisinin satışına ilişkin olarak, 03.11.2022 tarihine kadar önalım hakkının var olduğu kabul edilecek; noterden bir bildirim olmadığı sürece 03.11.2022 tarihine kadar açılacak olan davalar kabul edilerek, bu davaların görülmesine devam edilmesi gerekecektir. Bu görüşün kabulü varsayımında 04.11.2022 tarihine kadar açılacak tüm önalım davalarının kabulü ile, sınırdış maliklere, hukuka aykırı bir şekilde diğer hak sahiplerini mağdur ederek, tarım arazilerinin mülkiyetini kazandırmaya devam edilecektir. Bizim kanaatimiz, kanundaki değişikliğin ve gerekçelerinin bu sonuçla asla bağdaşmadığıdır. Bu nedenle bu davaların, hakkın yokluğu nedeniyle itiraz niteliğinde olmak üzere, hâkim tarafından re’sen dikkate alınarak reddedilmesi zorunludur.

Bu davalar reddedilmeyerek devam ediliyorsa da, yukarıda açıklandığı üzere, kamu düzenine ilişkin bu iptalin neden bu davalar bakımından uygulanmadığının da çok sağlam temellerle gerekçelendirilmesi gerekir. Aksi takdirde, kanun koyucunun 2014 yılında yarattığı, ancak 2020 yılında fark ettiği mağduriyet, bu sefer Yargı tarafından 2022 yılının sonuna kadar devam ettirilmiş olacaktır.

## SONUÇ

2005 yılında yürürlüğe giren “5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu”nda 2014 yılında yapılan değişiklikle, kanunun amacını gerçekleştirmek amacıyla sınırdaş maliklere de önalım hakkı tanınmıştır. Ancak uygulamada önalım hakkının yarattığı sorunlara dayalı olarak 04.11.2020 tarihinde Kanun’da yine değişiklik yapılmış; bu bağlamda sınırdaş maliklerin, kamuda huzursuzluk yaratan düzenlemelerinden biri olan m.8İ/II ile sınırdaş maliklere tanınmış olan önalım hakkına ilişkin ilgili fıkra yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu değişiklik özel hukuk alanında kanundaki değişikliklerin ya da yasal düzenlemelerin iptallerinin geçmişe etkili olmaması kuralı çerçevesinde bir tartışma yaratmıştır. Söz konusu değişikliğin, derdest davalara etkisinin ne olacağı ve 04.11.2020 tarihine kadar yapılmış olan devirlere dayalı doğan önalım haklarının sona erip ermeyeceği konuları hem doktrini hem de uygulamayı ikiye bölmüştür.

Bir görüş kanunların geriye yürümemesi ilkesini sınırdaş maliklerin önalım hakları bakımından da uygulanmasını savunmaktadır. Bu görüşe göre, 04.11.2020 tarihinden önce açılmış olan davalara devam edilmesi ve karar verilmesi gerekir; ayrıca bu ana kadar akdedilmiş olan satış sözleşmelerinden doğan önalım hakları da hala kullanılabilir. Her ikisi bakımından da kazanılmış hak söz konusu olup, fıkranın yürürlükten kaldırılması doğmuş olan önalım haklarına ve devam eden dosyalara etki etmez.

Diğer görüş ise, özel hukuk bakımından kanunların geriye yürümeceği konusundaki temel kuralı kabul etmekle birlikte, bu kuralın istisnalarının da mevcut olduğunun göz ardı edilmemesi gerektiğini dile getirmektedir. Bu görüşe göre, sınırdaş maliklere tanınan önalım hakkının geri alınması kamuda yarattığı sorunlar ve huzursuzluk nedeniyle olmuştur. Bu nedenle, esasen bu değişikliğin kamu düzeninin sağlanması amaçlı olarak yapıldığı unutulmamalıdır. Bizim kanaatimiz de, hükmün yürürlükten kaldırılması, mevcut dosyaların tümüne etkilidir; derhal tüm dosyalar bakımından önalım hakkının yokluğu tespiti yapılması gerekir. Derdest davalarda önalım hakkının kanun gereği sona ermesine bağlı olarak davanın konusuz kalması gündeme gelir.

Ayrıca 04.11.2020 öncesinde yapılan satış sözleşmesine dayalı olarak doğmuş, ancak henüz dava açılmamış önalım haklarının da sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir. Aksi görüşün kabulü halinde, uygula-



mada huzursuzluk ve mağduriyet yarattığı için yürürlükten kaldırılmasına, bunun da gerekçede açıkça belirtilmesine rağmen kanun koyucunun iradesine ve kamunun rahatsızlığına rağmen maddenin hala yürürlükteymişçesine sonuçlarının varlığını kabul etmek kanımızca doğru olmayacaktır.

## KAYNAKLAR

- AKİPEK, Jale**, Türk Eşya Hukuku İkinci Kitap: Mülkiyet, B.2, Ankara 1973.
- AKSU KAYACAN, Simge**, "5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda Düzenlenen Önalım Hakkının Kullanılması", YÜHFD, C.XVII, 2020/2, s.529-598.
- ANTALYA, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1, B. 2, Ankara 2019.
- AYDOĞDU, Murat**, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Ankara 2013.
- BİLGİN YÜCE, Melek**, "5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Getirilen Kanunî Kısıtlamalar", Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.10, C.10, S.2 (Temmuz 2011), s.105-152.
- CANARSLAN, Gökçe**, "Tarım Arazilerinin Satılması Halinde Sınırdış Maliklerinin Önalım Hakkı", AndHD, C.6, S.1 (Ocak 2020), s.1-18.
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut**, Miras Hukuku, B.17, İstanbul 2021.
- EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 26, Ankara 2021.
- EREN, Fikret**, Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı, GÜHFD. C.XII, S.1-2, Y.2008, s.106-126.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necip**, Şuf'a Hakkı, İstanbul 1959.
- GÜRSOY, K.Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol**, Türk Eşya Hukuku, B.2, Ankara 1984.
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir**, Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- HELVACI, İlhan**, "İsviçre Borçlar Kanunu'nun Sözleşmeden Doğan Önalım, Alım ve Geri Alım Haklarına İlişkin Değişiklikleri, (İsviçre Borçlar Kanunu madde 216, fıkra 2, fıkra 3, madde 216a216e)", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.19-20, S.1-2, 1999-2000, Aysel Çelikel'e Armağan, s.397-417.
- IŞIK, Melih/ÖZAY, O. Levent**, "Sınırdış Tarımsal Arazi Maliklerinin Önalım Hakkının Yürürlükten Kaldırılmasının Derdest Davalara Etkisi", TBB Dergisi, 2021 (155), s.379-408.
- KİZİR, Mahmut**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, II.Cilt, Y.2016, C.22, S.3, s.1776-1796.

- MEIER-HAYOZ, Arthur**, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband, Das Grundeigentum II, Art. 680 – 701 ZGB, Bern 1975.
- NEBİOĞLU, A. Nabi**, Taşınmaz Mülkiyetinin Kapsamı ve Kısıtlamaları, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, [https://tez.yok.gov.tr/Ulusal-TezMerkezi/tezDetay.jsp?id=reBUNmTNvfmk-doPkNxlrbQ&no=nirIS\\_c-MJIQ49skSFk7HQ](https://tez.yok.gov.tr/Ulusal-TezMerkezi/tezDetay.jsp?id=reBUNmTNvfmk-doPkNxlrbQ&no=nirIS_c-MJIQ49skSFk7HQ) (erişim:10.02.2022).
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe**, Eşya Hukuku, B.23, İstanbul 2021.
- ÖRÜCÜ, Esin**, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı – Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul 1976.
- ÖZCAN, Ü. İlker**, “Sınırdış (Komşu) Parsel Malikine Tanınan Yasal Önalım Hakkının Düzenlendiği 5403 Sayılı Kanun’un 8/İ maddesinin 2. Fıkrasını Yürürlükten Kaldıran 7255 sayılı Kanun’un 20’nci maddesinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanmasına Dair Bir Değerlendirme”, Terazi Hukuk Dergisi, 2021, 16 (174), s. 264-274.
- ÖZÇELİK, Barış**, “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda 6537 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y. 2015, S. 1, s. 87-110.
- ÖZMEN, E. Sabâ/ÇELİK, Gönül**, “Tarım Arazilerinde Yapı İnşa Etme ve Özellikle İkamet Amaçlı Yapılara İlişkin Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C.83, S.6, Y. 2009, s.3039-3062.
- SİRMEN, Lale**, Eşya Hukuku, Ankara 2020.
- ŞAHİN, Turan**, “Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.2 (Aralık 2018), s.906-930.
- ŞEN DOĞRAMACI, Hayriye**, “6537 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Kuruluşunun 20. Yılı Armağanı C. II/ VIII, S. 2, Y. 2016, s. 69-94.
- ŞIPKA, Şükran**, Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf’a) Hakkı (MK.m.659), İstanbul 1994.

- TOPUZ, Murat**, Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Ankara 2020.
- TUOR, Peter/SCHMID, Jörg/SCHNYDER, Bernhard/RUMO-JUNGO, Alexandra**, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009.
- von FISCHER LEHMANN, Marie**, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar, Zürich 2016.
- WIELING, H. Josef**, Sachenrecht, 5. Auflage, Berlin Heidelberg 2007.
- YAVUZ, Cevdet/AÇIKGÖZ, Osman**, "Tarımsal Önalım Hakkı ile İlgili Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 15.01.2019 Tarih ve 2018/3645E.-2019/3391K. Sayılı Kararı'nın Değerlendirilmesi", Cemal Şanlı'ya Armağan, Public and Private International Law Bulletin, 40(2), s.893-915.
- YAVUZ, Cevdet/TOPUZ, Murat**, "Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler", Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 21/2 (Ocak 2016): 663-700.