

**YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASINDA  
GERÇEK DEĞER YERİNE TAPUDA GÖSTERİLEN SATIŞ  
BEDELİNİN ESAS ALINMASININ ANAYASAYA  
AYKIRILIĞI SORUNU**

Mehmet ÜÇER\*

Mehmet GÖKTİMUR\*\*

**ÖZ**

Tarihsel olarak, mülkiyet hakkı sınırsız değildir ve çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar, hem kamu hukukundan hem de özel hukuktan kaynaklanabilir. Özel hukuktan kaynaklanan bir sınırlama örneği, Türk Medeni Kanunu'nun 732-734 maddeleri arasında düzenlenen yasal önalım hakkıdır. Paylı mülkiyet durumunda bir paydaş, payını üçüncü kişilere satış veya satışa benzer bir işlemle devrederse, diğer paydaşlara yasal olarak tanınan öncelikli bir satın alma hakkı verilir. Bu hakkın amacı, istenmeyen kişilerin ortaklığa girmesini engellemek veya mümkünse payları tek bir kişinin kontrolü altında toplamaktır. Yasal önalım hakkı, sadece dava yoluyla kullanılabilen bir haktır.

---

\* Prof. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: [mehmetucer1@gmail.com](mailto:mehmetucer1@gmail.com), ORCID ID: 0000-0002-1860-4668.

\*\* Arabulucu, E-Mail: [mehmetgoktimur@gmail.com](mailto:mehmetgoktimur@gmail.com), ORCID ID: 0000-0001-5649-903X.

Makalenin Gönderim Tarihi : 01.08.2023.

Makalenin Kabul Tarihi : 02.10.2023.

Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasında Gerçek Değer Yerine Tapuda Gösterilen Satış Bedelinin Esas Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu

Önalım davasının sonuçlanabilmesi için TMK m. 734/2 hükmü gereği davacının, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini belirlenen süre içinde mahkeme tarafından belirlenecek yere nakden yatırması gereklidir. Ancak günümüzde paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın değeri zaman içinde ekonomik ve objektif nedenlerle artabileceği unutulmamalıdır. Bu bağlamda, önalım davası satış işleminin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra açılıyorsa, davacının alıcının tapuda gösterilen satış bedeli yerine taşınmazın dava tarihindeki güncel değeri üzerinden depo yapması gereklidir.

**Anahtar Kelimeler:** Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet, yenilik doğuran hak, eşyaya bağlı borç, hak düşürücü süre.

**THE ISSUE OF UNCONSTITUTIONALITY OF TAKING  
THE SALES PRICE SHOWN IN THE DEED  
REGISTRATION AS A BASIS INSTEAD OF THE ACTUAL  
VALUE IN EXERCISING THE LEGAL RIGHT OF PRE-  
PRECAUTION**

**ABSTRACT**

The right to property is not unlimited, but has historically been subject to limitations. These limitations may arise from both public and private law. A limitation arising from private law is the legal right of pre-emption regulated under Articles 732-734 of the Turkish Civil Code. If a shareholder in a shared ownership transfers his/her share to third parties through a sale or a transaction equivalent to a sale, the other shareholders are granted a priority right of purchase recognized by law. The purpose of this right is to prevent unwanted persons from entering the partnership or, if possible, to collect the shares in the hands of a single person. The legal pre-emption right is a right that can only be exercised through litigation.

In order for the pre-emption case to be finalized, pursuant to Article 734/2 of the TCC, the plaintiff must deposit the sale price and the title deed expenses falling to the buyer in cash to the place to be determined by the court within the specified period. However, it should not be forgotten that the value of an immovable subject to the provisions of shared ownership may increase over time for economic and objective reasons. In this context, if the pre-emption lawsuit is filed after a long period of time has passed since the sale transaction, the plaintiff is required to deposit the current value of the immovable on the date of the lawsuit instead of the sale price shown in the title deed.

**Keywords:** Legal right of preemption, joint ownership, formative right, real obligation, strict time limit.

## I. GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, malike sahip olduğu eşya üzerinde her türlü kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisi veren aynî bir haktır. Ancak Roma Hukukundan bu yana malikin eşya üzerindeki bu hakkının mutlak olmadığı ve gerek kamu hukuku gerekse özel hukuk kurallarıyla sınırlanabileceği kabul edilmektedir. Nitekim imar hukuku, kamulaştırma gibi kamu hukuku kuralları yanında, komşuluk hukuku, yasal önalım hakkı gibi özel hukuk kurallarıyla bu hak sınırlanmaktadır.

Yasal önalım hakkı, kanundan kaynaklanan ve bir mala paylı malik olma sebebiyle, paydaşın kendi payını üçüncü kişilere satış ya da satışa eşdeğer bir işlemle devretmesi halinde, diğer paydaşların kanundan doğan bir öncelikli satın alma hakkıdır. Bu durumda payı devreden paydaşın ve alıcının irade ve arzusuna bakılmaksızın, diğer paydaşın açacağı dava ile diğer koşulların tamam olması halinde, mülkiyet hakkı alıcıdan alınarak, davacı paydaşa verilmektedir. Yasal önalım hakkı taşınmaz mülkiyetine getirilen kanundan kaynaklı kısıtlamalardandır. Taşınmaz mülkiyetinin çeşitlerinden biri olan paylı mülkiyet yasal önalım hakkının konusunu oluşturmaktadır. Paylı mülkiyet ilişkisi altındaki bir taşınmazda, bir pay sahibinin kendi payının tamamını veya bir bölümünü, pay sahibi olmayan bir üçüncü kişiye satış veya satışa benzer bir hukukî işlemle devrettiği durumda, diğer pay sahiplerinin bu paya öncelikli olarak sahip olma hakkı, yasal önalım hakkı olarak adlandırılır. Önalım konusu payın, paydaşlardan birine satışı durumunda bu hak paydaşlara karşı kullanılamayacaktır. Bu hakkın tanınmasının amacı, paylı mülkiyet ilişkisi içinde bulunan bir malın, paydaş sayısını azaltarak mülkiyeti tek elde toplamak ve istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete girmesini engellemektir.

Mülga Medeni Kanun uygulamasında yasal önalım hakkı, varması gerekli tek taraflı irade beyanı ile kullanılmaktaydı. 4721 sayılı TMK, bir yandan bu hakkın kullanılmasını dava açma şartına bağlamış ve diğer yandan gerçek değer değil, tapuda gösterilen satış değeri ile alıcıya düşen tapu harcı üzerinden bu hakkın kullanılması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Ülkemizde çoğunlukla tapu harçları ödenirken, satıcı peşinen bunu ödemeyeceğini, alıcının bunu karşılmasını şart koşmakta ve bunun

yanı sıra zaten taşınmazı alırken güçlük çeken vatandaşlar, bütün tapu harçları üzerinde kalacağından, tapuda gerçek değer yerine düşük değer göstermekte ve bedelde muvazaaa yapmaktadırlar. Örneğin iki milyon TL bedelle satın aldığı taşınmazı, tapudaki resmi senette bir milyon TL göstermektedirler.

TMK m. 734/2 hükmü, önalım davasında gerçek değer değil, tapuda gösterilen satış değerinin esas alınması hükmünü amirdir. Oysa aşağıda açıklanacağı üzere, gerçek değer yerine tapuda gösterilen satış değerinin esas alınması, sadece önalım hakkını kullanan paydaşa hizmet etmektedir. Bu yeni düzenleme, aslında bir ceza hükmü olmamakla birlikte sonucu itibarıyla bedel muvazaası yapan tarafı cezalandırma sonucu doğurmaktadır. Buna karşılık bedel muvazaasının yol açtığı hukuksuz durumu yani Devletin vergi kaybını telafi etmemekte ve hatta bunun yolunu kapatmaktadır. Oysa bu hükmün iptal edilmesi halinde, hem Devletin vergi kaybı giderilecek, hem de yasa eliyle önalım davası açan paydaşın haksız zenginleşmesinin önüne geçilebilecektir.

Bu hüküm, kanaatimizce, mülkiyet hakkını ihlal etmenin yanı sıra, adil yargılama hakkını, kamu düzenini ve bir ceza normu olmamakla birlikte ceza normu işlevine bürünmesi sebebiyle temel hukuk ilkesini de ihlal eden bir hüküm olup, Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali gerekir.

Bu çalışmada öncelikle kurumu tanıtip, ardından bu hükmün hangi gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğunu ortaya koymaya çalışacağız.

## II. YASAL ÖNALIM HAKKI KAVRAMI

Günümüzde yasal önalım hakkı olarak bilinen kavram, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan<sup>1</sup> (TMK) önceki Mecelle'de<sup>2</sup> ve 743

<sup>1</sup> RG: T. 08/12/2001, S. 24607.

<sup>2</sup> Mecelle'nin 950. maddesi “Şuf'a bir mülk-ü müşterayı, müşteriyeye her kaç mâl oldu ise ol miktar ile temellük etmektir.” şeklinde şufa hakkını tanımlamaktadır. Eminefendizade Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l -Ahkâm Cilt-III, Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem (Çev.), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2018, s. 1777 vd.; Ayrıca bkz. Cengiz İlhan, Günümüz Türkçesiyle Mecelle, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 290; Şükran Taman Şıpka, Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1994, s. 2 (Şuf'a Hakkı).

sayılı Türk Kanunu Medeni'sinde<sup>3</sup> (MK) şuf'a kavramı olarak ifade ediliyordu<sup>4</sup>. Şufa kavramı, bir kişinin, bir mülk veya mal satışında, o malı veya mülkiyeti önce başka bir kişinin satın alma hakkına sahip olduğu bir hukukî prensibi ifade eder. Şuf'a kavramı Arapça kökenli olup "zam, ilave" anlamı taşır<sup>5</sup>. Kanun koyucu, 4721 sayılı TMK'da hukukî terimlerin daha anlaşılır ve güncel Türkçe ile ifade edilmesi amacıyla "şuf'a" terimi yerine önalım hakkı terimini tercih etmiştir<sup>6</sup>.

Önalım hakkı, sadece Türk Hukukunda yer alan bir kurum olmayıp, birçok hukuk sisteminde yer alan bir kurumdur. Kavramsal olarak da bu kurum, Batı hukuk terminolojisinde yer almaktadır. Nitekim Latince "ius Protimiseos", Fransız hukukunda "Droit de Préemption", Alman hukukunda "Vorkaufsrecht" ve İngiliz hukukunda "Right to Preemption" olarak adlandırılmaktadır<sup>7</sup>.

Önalım hakkı, TMK'nın 732-734. maddeleri arasında yasal önalım hakkı, 735. maddesinde ise sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı olarak düzenlenmiştir<sup>8</sup>. Yasal önalım hakkını tanımlayabilmek için öncelikle paylı mülkiyet kavramına bakmak gerekir. Paylı mülkiyet,

<sup>3</sup> RG: T. 04/04/1926, S. 339.

<sup>4</sup> Didem Akalp Demirtabak, Yasal Önalım Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 3; 743 sayılı Türk Kanunu Medeni'sinin 658. maddesi sözleşme kaynaklı önalım hakkını "*Mukaveleden mütevellit şuf'a hakkı; tapu siciline şerh verildiği surette bu şerhte tayin olunan müddet zarfında ve sicilde gösterilen şartlar dairesinde her hangi bir malike karşı dermiyan olunabilir.*", Türk Kanunu Medeni'sinin 659. maddesi ise yasal önalım hakkını "*Bir gayrimenkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı kanuni şuf'a hakkını haizdir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. Mehmet Ayan, Eşya Hukuku Cilt-II Mülkiyet, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 384, dipnot (dn.) 1032 (Mülkiyet).

<sup>5</sup> Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Şuf'a Hakkı, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959, s. 3.

<sup>6</sup> <http://www.tdk.gov.tr> (E.T.: 01.06.2023).

<sup>7</sup> Akalp Demirtabak, Yasal Önalım Hakkı, s. 3; Feyzioğlu, Şuf'a Hakkı, s. 3; Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 3; Cevdet Yavuz, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa dair Görüşler", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, Yıl: 2017, s. 110.

<sup>8</sup> Ayan, Mülkiyet, s. 384; Murat Aydoğdu, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 2; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 189 (Borçlar Özel).

birden fazla kişinin maddi olarak paylaşılmamış bir malın tamamına belli paylarla malik olmasını ifade eden bir kavramdır (TMK m. 688/1)<sup>9</sup>. Paylı mülkiyet, malikler arasında yapılmış hukukî bir işlemle, idari bir işlemle veya mahkeme kararıyla ya da kanun hükmü gereği kurulmaktadır<sup>10</sup>. Paylı mülkiyetin kurulması ile birlikte, paydaşların kanundan doğan yasal önalım hakkı da bunula birlikte varlık kazanır.

Paylı mülkiyet, birden fazla kişinin aynı taşınmaza belli oranlarda malik olduğu bir mülkiyet biçimidir. Yasal önalım hakkı ise bu paylı mülkiyet ilişkisi içinde, bir paydaşın payını tamamen veya kısmen üçüncü kişilere satması durumunda, diğer paydaşların yasadan doğan, öncelikli satın alma hakkına kavuşması sonucunu doğurur (TMK m. 732). Kanun koyucu, yasal önalım hakkını tanımlamaktan ziyade bu hakkın nasıl kullanılacağını düzenlemiştir<sup>11</sup>. Yasal önalım hakkının tanımı ile

<sup>9</sup> M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2016, s. 304; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 2018, s. 234; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 283.

<sup>10</sup> Ayan, Mülkiyet, s. 60; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, s. 305.

<sup>11</sup> Ertaş, Eşya Hukuku, s. 402; Fikret Eren, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1-2, Yıl: 2008, s. 105 (Yasal Önalım Hakkı); Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 553; Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 8; Ayan, Mülkiyet, s. 384; Müslim Tunaboylu, Önalım (Şu’fa) Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 23. 20.6.1951 tarih ve 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, “*Gayrimenkul mülkiyetinin takyitlerinden olan kanuni şüfa hakkı gayrimenkulde hisse sahibi bulunan şahsa, diğer bir hissenin üçüncü kişiye satılması halinde o hisse müşteriye neye mal olmuş ise o miktar ile belli bir süre içinde satın almak selahiyetini veren aynı bir hak*” olarak ifade edilmiştir.(Karar için bkz. Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 3; Mustafa Kılıçoğlu, Akdi ve Kanuni Şu’fa Davaları (Önalım), Adil Yayınevi, Ankara 1997, s. 15 (Önalım); Y. HGK., T. 13/04/2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244 kararında yasal önalım hakkını şöyle tanımlamıştı. “*Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete konu bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını bir üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır. Payın tamamının veya bir kısmının satılması arasında bir fark yoktur. Onalım hakkı kullanılınca paydaş payını yasal önalım hakkını kullanan diğer paydaşa devretme yükümlülüğü altına girmektedir. Böylece önalım hakkı taşınmaz mülkiyetinin dolaylı sınırlama biçimlerinden birisidir. Bu hak kullanılmadığı sürece ortada bir kısıtlama*

ilgili öğretide çoğunlukla “Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını üçüncü bir kişiye kısmen veya tamamen satması veya ekonomik anlamda satış benzeri hukukî bir işlemle devretmesi halinde, diğer paydaşlara aynı şartlar altında bu payın alıcısı olabilme yetkisi veren ve bunu yenilik doğuran bir dava yoluyla<sup>12</sup> kullanılabilen eşyaya bağlı bir hak” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>13</sup>.

---

*olmayıp, önalım hakkının kullanılmasyla birlikte ortaya çıkar.” Karar için bkz. (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 12.06.2023).*

<sup>12</sup> Türk Medeni Kanunisinde önalım hakkının nasıl kullanılacağı hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle önalım hakkını kullanan paydaşın, tek taraflı, yöneltilmesi ve muhataba ulaşması gerekli bir irade beyanında bulunması yeterliydi. Bkz. Mehmet Ayan, “Kanuni Şuf’a Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 336; Ayan, Mülkiyet, s. 413; Selâhattin Sulhi Tekinay, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 47 (Takyitler). Önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasına ilişkin eleştiriler için bkz. Çiğdem Kırca, “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt: II, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 1200-1202 (Değişiklikler); Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 158 vd.(Yenilik Doğuran Haklar); Umut Vehbi Erkan, “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukukî Niteliği ve Kullanılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl:2014, s. 287 (Anayasa Mahkemesi Kararı); Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 108.

<sup>13</sup> Tülay Aydın Ünver, “Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, (Özel Sayısı), Cilt: 11, Sayı: 145-146, Yıl: 2016, s. 830-83 (Önalım Olayının Bildirilmesi); Ayan, Mülkiyet, s. 385; Ayan, “Kanuni Şuf’a Hakkı”, s. 336; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 106-107; Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 272; Ertaş, Eşya Hukuku, s. 402; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 433; Sosyal Özenli, Uygulamada Önalım (Şuf’a) Davaları, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1990, s. 29 (Önalım Davaları).

### III. YASAL ÖNALIM HAKKININ AMACI VE KONUSU

#### A. Yasal Önalım Hakkının Amacı

Birlikteliğin olduğu yerde uyumsuzluk ve çatışma, çoğu zaman kaçınılmaz olarak ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık insanların ekonomik amaçlarını gerçekleştirmede sahip olduğu mali yetersizlikler, çoğu zaman onları birlikte mal edinmeye zorlamaktadır. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalardan olan yasal önalım hakkı, tarihsel bir perspektiften<sup>14</sup> bakıldığında, bu mahzurları gideren bir fonksiyon ifa etmiştir. Bir yandan paylı mülkiyet ilişkisi içerisinde bulunan bir malın, paydaş sayısını azaltma fonksiyonu görmüş veya istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete katılmasını engelleyerek, olası uyumsuzlukları ortadan kaldırmaya hizmet etmiştir.

Modern hukuk öncesi dönemde, yasal önalım hakkı tamamen sosyal bir amaç doğrultusunda aile mallarının ve diğer topluluk mallarının bir arada kalmasını sağlamak adına, aileden olmayan kişilerin aile arasındaki ilişkiye girmesini engelleme amacını taşıyordu. Ancak, hukukun modernleşme süreciyle birlikte yasal önalım hakkının işlevi evrilmeye başlamış ve bireysel mülkiyetin korunmasına yönelik bir araç haline gelmiştir. Bu dönüşümle birlikte yasal önalım hakkı, paylı mülkiyeti sona erdirip eşyadan elde edilecek verimliliği en üst düzeye çıkarmak için mülkiyeti tek elde toplama amacı taşımaktadır. Tarihsel süreç içerisindeki bu değişim, özgürlükçü mülkiyet anlayışına geçişin de belirgin göstergesidir<sup>15</sup>.

Yasal önalım hakkının faydalarının yanı sıra bu hukuki düzenlemenin sakıncalı yönleri de bulunmaktadır. Özellikle paylı mülkiyet ilişkilerinde bir paydaşın payını serbestçe üçüncü kişilere satamaması ve bu nedenle payı satın almak isteyen üçüncü kişilerin, paylı mülkiyet sahiplerinin önalım hakkını kullanabileceği düşüncesiyle payı satın almaktan vazgeçmesi, önalım hakkının olumsuz yanlarının başında gelmektedir. Her ne kadar bu durum malikin, malını istediği kişiye satma özgürlüğüne engel olmaktaysa da özellikle yasal önalım hakkında kanunun temel amacı paylı mülkiyeti koruma altına almak, istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete girmesini engellemek ve paylı mülkiyetteki

<sup>14</sup> Yasal önalım hakkının doğu ve batı hukukundaki tarihsel sürecine bakmak için bkz. Feyzioğlu, Şu'fa Hakkı, s. 35 vd.

<sup>15</sup> Feyzioğlu, Şu'fa Hakkı, s. 6-7; Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 17.



paydaş sayısını azaltarak mülkiyetin tek elde toplanmasını temin etmektedir<sup>16</sup>.

Sonuç olarak, yasal önalım hakkının düzenlenmesindeki temel amaç, paylı taşınmazın, mümkün olduğu kadar paydaşlar arasında kalmasını sağlamak ve paylı mülkiyeti tek elde toplamaktır<sup>17</sup>.

## B. Yasal Önalım Hakkının Konusu

Yasal önalım hakkının konusu ise TMK m. 732-734 arasında taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları başlığı altında düzenlenmiştir. Yasal önalım hakkının konusu, kanundaki düzenleme başlığına bakıldığında tartışmasız bir şekilde taşınmazlar olduğu görülmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan taşınmazlar “*arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*” olarak TMK da sınırlı sayıda sayılmıştır (TMK m. 704). Burada sözü edilen taşınmazların, tapu siciline kayıtlı taşınmazları kastettiğine şüphe yoktur (TMK m. 998). Zira sicile kayıtlı olmayan taşınmazlar, Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre, taşınır hükümlerine tabidirler.

## IV. YASAL ÖNALIM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. Aynî Hak Görüşü

Hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi, hak sahibinin doğrudan doğruya hakkı kullanma yetkisinin bulunması, sınırlı sayı ve tipe bağlı olması, hak düşürücü süreye ve zamanaşımına tabi olmama gibi

---

<sup>16</sup> Feyzioğlu, Şuf’a Hakkı, s. 501; Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 18.

<sup>17</sup> Ayan, Mülkiyet, s. 387; Akıntürk, Eşya Hukuku, s. 553. Y. 6. HD., T. 17.01.2012, E. 2012/13040, K. 2012/160 kararında “*Önalım hakkıyla taşınmaza yabancı kişilerin paydaş olarak girmelerinin ve taşınmazın daha küçük parçalara bölünmesinin engellenmesi amaçlanmıştır.*” (Erhan Günay, Önalım Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 16-17). Aynı yönlü Y. HGK. T., 27.03.1957, E. 1957/12, K. 1957/2 kararında “*Kanunî önalım hakkının tanınmasında kanun koyucu şu amacı gütmüştür. Birbirini tanıyan paydaşlar arasına yabancı bir kimsenin girmesini önlemek, müsterekmülke konu gayrimenkulün daha küçük parçalara ayrılmasını engellemektir.*” (Tunaboğlu, Önalım (Şuf’a) Davaları, s. 24).

özellikler, yasal önalım hakkının aynî bir hak olarak nitelendirilmesine sebep olmuştur<sup>18</sup>. Uzun yıllar boyunca yasal önalım hakkının aynî hak olduğu görüşü savunulmuş ve Yargıtay tarafından bu yönde kararlar verilmiştir<sup>19</sup>. Ancak aynî hak görüşüne egemen olan prensiplerden yola çıkmak suretiyle, yasal önalım hakkının aynî bir hak olduğu sonucuna varmak, yanlış ve hukuki dayanaktan yoksundur<sup>20</sup>.

Şayet bu yaklaşım doğru olsaydı, aynî hakların süreklilik prensibi gereğince, yasal önalım hakkı sahibi, hak düşürücü süre ve zamanaşımına bağlı kalmadan her zaman önalım hakkını ileri sürebilmeliydi. Oysa Yasanın kendisi, hak düşürücü süre koymak suretiyle, bu görüşü baştan itibaren çürütmüştür. Nitekim yasal önalım hakkının kanunda belirtilen üç ay ve iki yıllık hak düşürücü sürelerle ilgili kullanılması zorunludur (TMK m. 733/4)<sup>21</sup>.

Aynî hakların herkese karşı ileri sürülebilmesi prensibi, mutlak hakların genel ilkelerindedir. Ancak yasal önalım hakkı açısından bakıldığında bu hakların muhatabı herkes değildir. Yasal önalım hakkının muhatabı, payın paydaşlar dışında herhangi birine satılması durumunda payı devralan ve payın mülkiyetini geçerli olarak kazanan paydaş haricindeki kişidir<sup>22</sup>.

Yasal önalım hakkının aynî hak olarak kabul edilmesi, sınırlı sayı ve tipe bağlılık prensibi ile de uyuşmamaktadır. TMK’da sınırlı sayılan aynî haklar, “*Mülkiyet hakkı, irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yükü*” şeklindedir. Kanunda açıkça sınırlı sayılan aynî haklar içinde yer

---

<sup>18</sup> Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 277; Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 20.

<sup>19</sup> Y. HGK., T. 20.06.1951, E. 1951/13, K. 1953/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı “*Gayrimenkul mülkiyetinin takyitlerinden olan kanunî şuf’a hakkı, gayrimenkulde hisse sahibi bulunan şahsa, diğer bir hissenin üçüncü şahsa satılması halinde o hisse müşteriye neye mal olmuş ise o miktar ile belli bir süre içinde satın almak yetkisini veren aynî bir haktır.*” (Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 22).

<sup>20</sup> Yargıtay’ın yasal önalım hakkının aynî bir hak olduğu kararının yanlış ve hukukî dayanaktan yoksun olduğu görüşü için bkz. Tekinay, Takyitler, s. 39.

<sup>21</sup> Akalp Demirtabak, Yasal Önalım Hakkı, s. 18.

<sup>22</sup> Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 22.

almayan yasal önalım hakkının, aynî bir hak olarak kabul edilmesi mümkün değildir<sup>23</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere, aynî haklara egemen olan ilkeler dikkate alındığında, yasal önalım hakkının bir aynî hak olmadığı açıkça görülmektedir. Ancak isabetsiz bir karar olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi bir kararında yasal önalım hakkının yasadan kaynaklandığını ve payı satın alan üçüncü kişiler üzerinde hüküm doğuran aynî bir hak olduğuna dair bir karar vermiştir<sup>24</sup>. Yasal önalım hakkının aynî hak olduğu görüşüne yönelik yapılan eleştiriler, zaman içinde bu görüşün etkisini kaybetmesine yol açmıştır. Daha önce yasal önalım hakkının aynî hak olduğunu belirten Yargıtay uzunca sayılabilecek bir zamandan beri, aynî hak görüşünü reddetmiştir<sup>25</sup>. Yargıtay 11.02.1959 tarih ve 10/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile yasal önalım hakkını “*kullanıldığı zaman hak sahibi ile muhatap arasında satıma benzer bir ilişkinin kurulmasını sağlayan yenilik doğurucu hak*” olarak kabul etmiştir<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Sirmen, Eşya Hukuku, s. 35.

<sup>24</sup> Anayasa Mahkemesi T. 12.12.2007, E. 2003/34 ve K. 2007/94 sayılı kararı için bkz. Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 284; Anayasa mahkemesinin vermiş yasal önalım hakkının aynî hak niteliğinde olduğuna dair kararın isabetsiz olduğuna dair görüşler için bkz. Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 284 vd.

<sup>25</sup> Y. HGK., T. 13.04.2005, E. 2005/6-230, K. 2005/244; Y. HGK., T. 23.06.2010, E. 2010/6-341, K. 2010/346; Y. HGK., T. 21.09.2005, E. 2005/6-358, K. 2005/470, Y. HGK., T. 01.06.2021, E. 2017/14-2218, K. 2021/646, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 12.07.2023)

<sup>26</sup> Erkan, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, s. 277; Ayan, Mülkiyet, s. 386; Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 22. Y. 6. HD., T. 24.02.2004, E. 2004/68, K. 2004/1055 sayılı kararında “... *Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda payın üçüncü bir şahsa satılması halinde diğer paydaşlara payı öncelikle satın alma imkânını veren yenilik doğurucu bir haktır.*” (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 12.07.2023). Önalım hakkının yenilik doğurucu bir hak olduğu yönündeki kararlar için bkz. Y. HGK., T. 21.09.2005, E. 2005/358, K. 2006/470; Y. HGK. T. 27.05.2015, E. 2015/2268, K. 2016/1437 (Kararlar için Günay, Önalım Hakkı, s. 15).

## B. Yenilik Doğuran Hak Görüşü

Yasal önalım hakkının aynı hak olduğu görüşünün, dayanaksız ve çelişkili yönleri, öğretide ve uygulamada yenilik doğuran hak görüşünün ortaya atılmasına sebep olmuştur<sup>27</sup>.

Yenilik doğuran hak kavramını hukuk dünyasına kazandıran *Seckel* bu hakları “*tek taraflı bir iradi işlemle somut ilişkiler yaratma gücü veren özel bir hak türü*” olarak tanımlamaktadır<sup>28</sup>. Yenilik doğuran haklar, hukukî bir yetkiye dayalı olarak tek taraflı irade beyanı ile yeni bir hukukî ilişkinin kurulmasını, değiştirilmesini veya sona erdirilmesini sağlama yetkisi veren hukukî haklardır. Bu tür haklar, hak sahibine belirli bir eylemde bulunma veya değişiklik yapma hakkı tanıyarak hukukî ilişkileri etkileyebilir ve genellikle hukukun dinamik yapısının bir parçası olarak ele alınır<sup>29</sup>.

Yenilik doğuran hakların genel özelliklerinden biri, bir defa kullanılmakla tükenir ve bu kullanımdan sonra hakkın geri alınması veya değiştirilmesi mümkün değildir<sup>30</sup>. Önalım hakkı sahibinin bu hakkı kullanması ve irade beyanının karşı tarafa ulaştığı anda, karşı tarafın kabulüne gerek kalmaksızın önalım hakkı sahibi ile karşı taraf arasında satış sözleşmesi kurulmaktadır. Ancak sözleşmelerin kurulmasının asli

<sup>27</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 554; Eren, “Yasal Önalım Hakkı”, s. 105-106; Ayan, *Mülkiyet*, s. 384; Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 402; Feyzioğlu, *Şuf’a Hakkı*, s. 19; Ayan, “Kanuni Şuf’a Hakkı”, s. 336; Kırca, “Değişiklikler”, s. 1183; Özenli, *Önalım Davaları*, s. 16; Kılıçoğlu, *Önalım*, s. 18; M. Tahir Sebük, *Şuf’a, Vefa ve İştira Hakları*, Kader Basımevi, İstanbul 1951, s. 36; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, s. 408 - 409; Şıpka, *Kanunî Önalım Hakkı*, s. 31 vd. ile özellikle dn. 63’teki yazarlar. Kurucu yenilik doğuran haklardan olduğu görüşü için bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları*, Ankara 2015. s. 63 (Borçlar Genel); Değiştirici yenilik doğuran haklardan olduğu görüşü için bkz. Saymen ve Elbir, *Eşya Hukuku*, s. 35.

<sup>28</sup> Şıpka, *Kanunî Önalım Hakkı*, s. 28.

<sup>29</sup> Ergun Önen, *İnşai Dava*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981, s. 8; Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Cilt 1-2 (Çeviren: Aykut Cevat EDEGE), Yargıtay Yayınları Ankara 1983, s. 22; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 61. Yenilik doğuran hakların kavram bilgisi, çeşitleri, kullanma şekilleri, genel özellikleri ve sona ermesi hakkında daha geniş bilgi için bkz. Eren, *Borçlar Genel*, s. 61-70.

<sup>30</sup> Önen, *İnşai Dava*, s. 29; Eren, *Borçlar Genel*, s. 67-68; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 256.

unsurlarından biri olan tarafların karşılıklı irade beyanlarının birbiriyle uyumlu olması şartı burada aranmamaktadır.

Yenilik doğuran haklar, tek taraflı irade beyanı ile hukukî sonuçlar ortaya çıkarırken, aynı zamanda bu hakkın muhatabına, hukukî bir ilişkinin kurulmasına, değiştirilmesine veya sona erdirilmesine ilişkin katlanma yükümlülüğü getirmektedir<sup>31</sup>. Bu tür haklar, bireylerin iradeleri doğrultusunda hukukî ilişkileri etkileme yetkisine sahip olmalarını sağlar, ancak bu yetkinin kullanılmasıyla ilgili sorumlulukları da içinde barındırır ve hukukun dinamizmini temsil eden önemli bir unsurdur. Yasal önalım hakkı, kanundan kaynaklandığından hak sahibi paydaş önalım hakkını kullanarak satılan paylı malın maliki olurken, önalım hakkının muhatabı olan payın alıcısı bu hukukî duruma katlanma mecburiyetindedir<sup>32</sup>.

Yenilik doğuran haklar, hak düşürücü sürelerle sınırlı olup zamanaşımına tabi değildir. Ancak, bu haklar belirli bir süre içinde kullanılmazsa, hak düşürücü sürelerin sona ermesiyle birlikte artık kullanılamaz hale gelir ve daha sonra kullanılması mümkün değildir<sup>33</sup>. Yasal önalım hakkı, alıcı ile satıcı arasında gerçekleştirilen paylı taşınmazın satışının hak sahibine bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve yapılan satıştan itibaren iki yıl geçtikten sonra önalım hakkı düşer (TMK m. 733/4).

Kurucu yenilik doğuran haklar, hukukî ilişkilerin temelini atan haklardır. Örnek vermek gerekirse, önalım, geri alım ve alım hakları, bu tür haklara örnektir. Değiştirici yenilik doğuran haklar ise mevcut bir hakkı veya hukukî ilişkiyi şekillendiren veya değiştiren haklardır. Seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılması, değiştirici yenilik doğuran haklara bir örnek olabilir. Bozucu yenilik doğuran haklar ise mevcut bir hakkı veya hukukî ilişkiyi sona erdiren veya bozan haklardır. Fesih, iptal ve dönme hakkı gibi örnekler, bozucu yenilik doğuran haklara örnek olarak verilebilir<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Akalp Demirtabak, Yasal Önalım Hakkı, s. 20; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 188; Sebük, Şu'f'a, Vefa ve İştira Hakları, s. 35.

<sup>32</sup> Akalp Demirtabak, Yasal Önalım Hakkı, s. 21.

<sup>33</sup> Eren, Borçlar Genel, s. 67; Tuhr, Borçlar Hukuku, s. 26; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 261; Tunaboşlu, Önalım (Şu'f'a) Davaları, s. 107.

<sup>34</sup> Önen, İnşai Dava, s. 20 vd.; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 191 vd.

Yukarıdaki açıklamalar göz önüne alındığında, öğreti ve uygulamada kabul edildiği gibi yasal önalım hakkının hukukî niteliğini kurucu yenilik doğuran haklar kategorisinde değerlendirmek daha doğru olacaktır. Yasal önalım hakkının aynı hak olduğu görüşü zamanla önemini kaybetmiş ve yerini yenilik doğuran hak görüşüne bırakmıştır.

## V. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI

Yasal önalım hakkı ancak dava açmak suretiyle kullanılabilir. Mülga MK döneminde tek taraflı irade beyanıyla bu hak kullanılabilmekteydi. Önalım davası, bedeli karşılığında payın mülkiyetinin önalım hakkı sahibine devredilmesine yöneliktir. Önalım davası sonucunda hâkimin vermiş olduğu karar, yenilik doğurucu bir karar olup bu kararın kesinleşmesiyle payın mülkiyeti önalım hakkı sahibine geçer<sup>35</sup>. Bu karar, önalım konusu payın mülkiyetinin bedeli ödenmek şartıyla önalım hakkı sahibine geçirilmesine yöneliktir. Mahkemenin karar vermesi için önalım hakkı sahibi, tapuda gösterilen satış bedelini hâkimin göstereceği yere belirleyeceği süre içinde tapu harç ve masrafları ile birlikte nakden yatırması gerekmektedir, aksi takdirde payın mülkiyeti hak sahibi adına tescil edilemeyecektir<sup>36</sup>.

Satıştan sonra dava konusu pay, alıcı adına tapuda tescil edilmişse önalım davası alıcıya, alıcı adına tescil edilmemiş ise önalım davası satıcıya karşı açılır<sup>37</sup>. Önalım davası sonucunda mahkemenin lehe vereceği kararın kesinleşmesiyle dava konusu payın mülkiyetini kazanan davacı, bu karara dayanarak tapu memurundan payın kendi adına tescil edilmesini talep edebilir<sup>38</sup>. Böylece yasal önalım hakkı sahibi, önalım konusu taşınmazdaki payın bedelini ödeme borcu altındayken, paylı taşınmazdaki payını satan satıcının ya da paylı taşınmazdaki payı satın alan paydaş dışı alıcının ise satış konusu paylı taşınmazın mülkiyetini önalım hakkını kullanan paydaşa devretme borcu altındadır<sup>39</sup>.

Yasal önalım hakkını kullanan paydaşın en temel borcu, payı satın alan üçüncü kişinin yapmış olduğu tapu harç ve masrafları ile

<sup>35</sup> Eren, Borçlar Özel, s. 216.

<sup>36</sup> Akıntürk, Eşya Hukuku, s. 555; Ertaş, Eşya Hukuku, s. 414.

<sup>37</sup> Sirmen, Eşya Hukuku, s. 436.

<sup>38</sup> Ayan, Mülkiyet, s. 415; Eren, Borçlar Özel, s. 217.

<sup>39</sup> Akalp Demirtabak, Yasal Önalım Hakkı, s. 117.

tapuda gösterilen satış bedelini ödemektir<sup>40</sup>. Önalım hakkı sahibinin ödemesi gereken satış bedeli, önalım yükümlüsünden payı satın alan alıcının ödemiş olduğu bedeldir<sup>41</sup>.

TMK madde 734/2 hükmü gereği önalım davasının sonuçlandırılabilmesi için önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür. Satış bedeli burada, alıcının dava konusu payın satışında ödediği ve resmi satış senedinde yazılı olan satış parasını ifade etmektedir<sup>42</sup>. Önalım davasını açan taraf için, dava konusu taşınmazı satın alan alıcının ödediği satış bedeli ile tapu harçları ve diğer ilgili masrafların mahkemeye yatırılması, önalım davasının bir şartıdır<sup>43</sup>. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda sadece satış bedelinin davalı tarafa ödenmesinin doğru olmadığını, tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen tapu harç ve masraflarının tamamının depo edilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>44</sup>. Dolayısıyla yasal önalım hakkını kullanarak dava açan davacı taraf, dava konusu payın önalım bedeli olarak alıcının ödediği satış bedeli ile tapu harç ve masraflarını depo etmesi gerekir aksi takdirde önalım davası reddedilir<sup>45</sup>.

Mülga Medeni Kanun döneminde payın satış tarihi ile önalım hakkının kullanıldığı tarih arasında uzunca bir süre geçmiş ise önalım bedeli önalım hakkının kullanıldığı tarihteki payın değeri üzerinden

---

<sup>40</sup> Günay, Önalım Hakkı, s. 56. Y. 14 HD., T. 04.04.2013, E. 2013/3254, K. 2013/5282 (Günay, Önalım Hakkı, s. 236-237).

<sup>41</sup> Tekinay, Takyitler, s. 51.

<sup>42</sup> Ekrem Yıldız, Önalım Davaları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 366. Y. 14. HD., T. 03.10.2019, E. 2018/5673, K. 2019/6186; Y. HGK., T. 11.02.2009, E. 2009/6-31, K. 2009/68 (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 01.07.2023).

<sup>43</sup> Özenli, Önalım Davaları, s. 123.

<sup>44</sup> Y. 14. HD., T. 04.04.2013, E. 2013/3254, K. 2013/5282 (Günay, Önalım Hakkı, s. 236-237).

<sup>45</sup> "... Gayrimenkul mülkiyetinin takyidlerinden olan kanuni şuf'a hakkı gayrimenkulde hisse sahibi bulunan şahsa diğer bir hissenin üçüncü şahsa satılması halinde o hisse müşteriye neye mal olmuş ise o miktar ile ve belli bir süre içinde satın almak salâhiyetini veren aynı bir haktır..." YİBK, 20.06.1951 T., E. 13, K. 5 (07.11.1951 T. ve 7950 S. RG). Tekinay, Takyitler, s. 51; Özenli, Önalım Davaları, s. 123; Feyzioğlu, Şuf'a Hakkı, s. 388-389.

belirlenmekteydi. Yeni Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte önalım yükümlüsü satıcı ile alıcı için aralarında yapmış oldukları satışı diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirmesi gerekir (TMK m.733/3). Bu bildirim aynı maddenin 4. fıkrasında taraflar arasında yapılan satışın önalım hakkı sahibi satışın hak sahibine bildirildiği tarihinden itibaren 3 ay ve her halde 2 yıllık süre ile sınırlanmıştır<sup>46</sup>. Bu süreler hak düşürücü sürelerin başlangıcını belirlemede önem arz eder. Noter aracılığıyla bildirim yapılması halinde bu süre 3 ay ile sınırlı kalmaktadır. Ancak böyle bir bildirim yapılmadığı takdirde azami süre 2 yıl olacaktır. Kanaatimizce bu 2 yıllık süre ülkemiz enflasyonu düşünüldüğünde uzun süre olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bu hakkın kullanılmasındaki uzunca süre yeni Türk Medeni Kanun ile bertaraf edilmiştir. Ancak önalım yükümlüsü satıcı ile payı satın alan üçüncü şahıs, kanunda belirtilen bildirim süresinde yapmadıklarından dolayı önalım hakkı sahibi paydaşın açacağı önalım davasının sonuçlarına da katlanmak zorunda kalacaklardır.

Kanaatimizce önalım davası, paylı taşınmazın satış tarihinden uzunca bir süre geçtikten sonra açılmışsa, tapuda gösterilen satış bedeli ile birlikte tapu harç ve masraflarının yanı sıra, paylı taşınmazın değerinde meydana gelen enflasyondan kaynaklı fiyat değişikliklerinin ya da payın gerçek değerinin depo bedeline yansıtılması gerekmektedir<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Y. HGK., T. 11.02.2009, E. 2009/6-31, K. 2009/68 sayılı kararında “Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre ve özellikle 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde önalım hakkını kullanan kişi satışı öğrendiği günden itibaren bir ay, herhalde sicile şerh verildiği tarihten itibaren 10 sene içinde bu hakkını kullanabilmekte, yani satış tarihi ile dava tarihi arasında çok uzun bir süre geçebilmekteydi. Bu nedenle gerek 6.Hukuk Dairesi ve gerekse Hukuk Genel Kurulu kararlarında, dava konusu taşınmazın değerinin objektif esasa göre keşfen tespit edilebileceği esası getirilmişti. Ancak; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girdikten sonra; TMK.m.733’de diğer paydaşlara noter bildirim yükümlülüğü getirilmiş ve satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle önalım hakkının düşeceği esası getirilmiştir. TMK.734.maddesi uyarınca da dava değerinin tapuda gösterilen satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderleri olduğu kabul edilmiştir.” (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 13.06.2023).

<sup>47</sup> Önalım davasının satıştan uzun süre sonra açılmış olması durumunda önalım bedelinin pay veya taşınmazın dava tarihindeki değeri olması gerektiği yönünde karar için bkz. 6. HD., T. 13.04.2004, E. 2004/2574, K.



## VI. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASINDA BEDELDE MUVAZAA

Sözleşmenin geçerlilik şartlarından biri de muvazaanın olmamasıdır. Bir sözleşmede taraflarının iradeleri ile beyanları birbirine uygun olmalıdır (TBK m. 1). Tarafların gerçek iradesini gizleyerek başka bir irade beyanında bulunması, sözleşmenin temel unsuru olan karşılıklı ve birbirine uygunluk ilkelerine aykırılık teşkil eder. Muvazaa tarafların iradeleri ile beyanları arasında üçüncü kişileri aldatmak amacıyla bilerek ve isteyerek meydana getirdikleri bir uygunsuzluk halidir<sup>48</sup>. TBK'nın 19. maddesine göre, *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”*

Sözleşmenin bedelinde muvazaa, önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellemek veya vergi ve harçları azaltmak amacıyla satış bedelini gerçek değerinden farklı göstermek suretiyle ortaya çıkan bir hukukî durumdur<sup>49</sup>. Bu muvazaa türü taşınmaz satışlarında iki türlü olarak ortaya çıkmaktadır<sup>50</sup>.

İlki, önalım yükümlüsü satıcı ile alıcı arasında taşınmaz satış bedelini gerçek bedelden daha yüksek göstererek önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellemek; ikincisi ise taşınmaz satış bedelini

---

2004/2706; Y. HGK., T. 15.02.1995, E. 1994/6-859, K. 1995/77 (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 13.06.2023).

<sup>48</sup> Tuhr, Borçlar Hukuku, s. 293; Eren, Borçlar Genel, s. 349; M.Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 127; Nejat Aday, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s. 3 (Muvazaa); Yargıtay kararlarına göre muvazaa, *“tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmaları ve görünüşte bu işlemin kendi aralarında geçerli olmayacağı, kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmalarıdır.”* (Karar için bkz. Günay, Önalım Hakkı, s. 105).

<sup>49</sup> Turhan Esener, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1956, s. 99-100; İsmail Atamulu, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (Muvazaa), s. 241 vd.

<sup>50</sup> Eren, Borçlar Genel, s. 354.

gerçek bedelden daha düşük göstererek, tapuda ödenecek vergi ve harçları daha az ödemek amacıyla muvazaalı işlem gerçekleştirilir<sup>51</sup>.

İlk ihtimalde, önalım hakkı sahibinin önalım hakkını kullanmasını engellemek için önalım konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli, önalım yükümlüsü satıcı ile alıcı anlaşarak gerçek bedelinden daha yüksek göstermektedirler<sup>52</sup>. Dolayısıyla önalım hakkı sahibi davacı, önalım konusu taşınmaza ilişkin satış sözleşmesinin tarafı olmadığından, dava konusu taşınmazın gerçek bedelinden yüksek gösterildiğine dair iddiasını her türlü delil ile ispatlayabilir<sup>53</sup>. Ancak Yargıtay’a göre, dava konusu payın keşfen belirlenen değerinin satış bedelinden düşük olması, tek başına bedelde muvazaa iddiasını kanıtlamaya yeterli değildir<sup>54</sup>. Önalım hakkı sahibi, açtığı davada taşınmazın bedelinin muvazaalı olarak yüksek gösterildiğini ileri sürerek önalım hakkını taşınmazın gerçek bedeli üzerinden kullanabilir<sup>55</sup>. Satış sözleşmesinin tarafı olan davalının, muvazaalı satış sözleşmesindeki bedelin yüksek gösterildiğine dair iddiası ise, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> Esener, Muvazaa, s. 99-100; Atamulu, Muvazaa, s. 241 vd.

<sup>52</sup> Velidedeoğlu ve Esmer, Gayrimenkul Tasarrufları, s. 428.

<sup>53</sup> Y. 7. HD., T. 26.10.2021, E. 2021/1046, K. 2021/2315, “*Dava konusu payın satışına ilişkin hukukî işlemin tarafı olan davalı üçüncü kişi durumundaki davacıya karşı bedelde muvazaa iddiasında bulunamaz ise de davacı önalım hakkına engel olmak amacıyla satış bedelinin resmi satış senedinde yüksek gösterildiğini iddia edebilir ve bu iddiasını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir*”, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 24.06.2023). Aynı yönde karar için bkz. Y. 14. HD., T. 05.03.2020, E. 2016/14772, K. 2020/2732, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 24.06.2023).

<sup>54</sup> “*Dava konusu payın keşfen belirlenen değeri de tek başına bedelde muvazaa iddiasını kanıtlamaya yeterli değildir.*” Y. 7. HD., T. 19.12.2022, E. 2022/5382, K. 2022/7851; Y. 14.HD., T. 03.02.2017, E. 2015/1994, K. 2017/662 (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 24.06.2023).

<sup>55</sup> Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 77; Tekinay, Takyitler, s. 52; Sebük, Şüf’a, Vefa ve İştira Hakları, s. 89; Aday, Muvazaa, s. 79. Önalım hakkı sahibi bedeldeki muvazaayı ispat edemezse davalı tarafa yemin teklifi sunabilir. Davalı tarafın yemin teklifini eda etmesi durumunda mahkeme, davacıya tapuda gösterilen bedel üzerinden payı almak isteyip istemediğini sorar. Hak sahibi davacının payı kabul etmemesi durumunda davasının reddine karar verilir. Bkz. Feyzioğlu, Şüf’a Hakkı, s. 422.

<sup>56</sup> Aday, Muvazaa, s. 79.

Önalım hakkı sahibi, hakkını kullanarak tapuda gösterilen bedel üzerinden payı kendi adına tescil ettirdikten sonra, tapuda gösterilen satış bedelinin yüksek olmasından kaynaklı bir muvazaanın ortaya çıkması halinde ise önalım hakkı sahibi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak ödemiş olduğu bedelin fazlasını diğer taraftan talep edebilir<sup>57</sup>.

İkinci ihtimalde ise, taraflar taşınmazın satışından kaynaklı vergi ve harçları daha az ödemek amacıyla satış bedelini tapuda düşük gösterirler. Böyle bir durumdan kaynaklı olarak önalım hakkı sahibi, önalım davasında tapuda gösterilen bedelin gerçek değerden düşük olduğu iddiasını ileri sürebilirken, önalım davasının davalısı tapudaki bedelin gerçek değerinden daha düşük olduğunu ileri sürmesi mahkeme tarafından kabul görmemektedir<sup>58</sup>.

Tapuda gösterilen bedelin gerçek bedelden düşük gösterilmesi ile ilgili iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, önalım yükümlüsü davalının vergi ve harcı daha az ödemek için tapudaki satış bedelini düşük göstermesi karşılığında ayrıca kendi muvazaasına dayanmasını, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmektedir<sup>59</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, davalının tapudaki harç ve masraflardan kaçınmak için satış bedelini eksik göstermesini, davalı tarafın bu durumdan menfaat temin etmesinden dolayı kendi kusuru ile zarar görmesi şeklinde değerlendirmiştir. Dolayısıyla hukukun temel ilkeleri gereğince, kişinin kendi hilesinden lehine sonuç çıkaramayacağından, davalının sebebiyet verdiği zarara da kendisinin katlanması gerektiğine hükmetmiştir<sup>60</sup>.

İkinci görüşe göre, tapuda gösterilen satış bedelinin gerçek değerinden daha düşük olduğunu bilen önalım hakkı sahibi, sözleşmenin taraflarına önalım hakkını kullanmayacağına dair bir güvence vermişse,

---

<sup>57</sup> Atamulu, Muvazaa, s. 231.

<sup>58</sup> Tekinay, Takyitler, s. 52; Tunaboşlu, Önalım (Şuf'a) Davaları, s. 354; Feyzioğlu, Şuf'a Hakkı, s. 430; Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 77; Aday, Muvazaa, s. 81.

<sup>59</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, s. 380.

<sup>60</sup> Y. HGK., T. 10.06.2015, E. 2014/14-292, K. 2015/1544 sayılı kararında "... hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından davalının bedelde muvazaa iddiasında bulunması açıkça hakkın kötüye kullanmasıdır." Benzer kararlar için bkz. Y. HGK., T. 11.05.2011, E. 2011/13-173, K. 2011/291; Y. HGK., T. 11.03.2021, E. 2017/13-682, K. 2021/255, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 17.07.2023).

sonradan bu durumu fırsat olarak değerlendirip önalım hakkını kullanması, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan ve hatta ahlaka aykırı bir fiil olarak değerlendirilir<sup>61</sup>.

Sonuç olarak, tapu harç ve masraflarından kaçınmak amacıyla taşınmaz satış bedelini, tapuda kararlaştırıldan düşük göstermek vergi kanunlarına aykırılık teşkil eder. Ancak önalım hakkı sahibinin tapuda gösterilen bedelin düşük olmasını fırsat olarak kullanması ise dürüstlük kuralına aykırıdır. Yargıtay dava konusu payın satış bedelini gerçek bedelden daha yüksek göstererek önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engelleme amacıyla yapılan bedelde muvazaaa ile ilgili vermiş olduğu kararlarda önalım hakkı sahibinin, önalım hakkını kullandığı tarihte payın değerinin keşif ve bilirkişilerce tespit edilip rayiç bedel üzerinden kullanılması yönünde kararlar vermiştir<sup>62</sup>. Ancak tapu harç ve masraflarından kaçınmak amacıyla taşınmaz satış bedelini düşük gösterildiği bedelde muvazaalarda ise böyle bir uygulaması bulunmamaktadır. Doğru olan ise önalım hakkının kullanıldığı tarihteki rayiç bedel üzerinden taşınmazın değeri belirlenerek önalım hakkı sahibinin sebepsiz zenginleşmesini engellemektir<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Şıpka, Kanunî Önalım Hakkı, s. 77; Sebük, Şüf'a, Vefa ve İştira Hakları, s. 89. *Sungurbey*, “önalım hakkı sahibinin tapudaki düşük bedelden hakkını kullanmasının alıcı üçüncü kişiyi cezalandırmak olduğunu, buna karşılık önalım hakkı sahibinin düşük bedel sebebiyle sebepsiz zenginleşeceğini, bu durumun dürüstlük kurallarına açıkça aykırı olduğunu ve hakkın kötüye kullanılması olduğunu” söylemektedir. İsmet Sungurbey, *Medeni Hukuk Sorunları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 5. Cilt, İstanbul 1984, s. 334.

<sup>62</sup> Y. 6. HD., T. 02.08.1996, E. 1996/5163, K. 1996/5285, “... diğer paydaş ile, davalı arasında gerçekleştirilen ve şufa hakkının kullanılmasına yol açan satış sözleşmesinden uzunca bir süre geçtikten sonra açılan şufa davalarında, davacı paydaşın ekonomik ve objektif nedenlerle değişmiş yeni bedeli ödemeksizin tapuda gösterilen eski bedelle, payın tescilini talep etmesi MK'nin 2. Maddesinde tanımlanan objektif iyi niyet kuralı ile de bağdaştırılamaz.” (Kılıçoğlu, Önalım, s. 97 vd.). Y. 14. HD., T. 19.01.2021, E. 2020/4384, K. 2021/86 sayılı kararında önalım davası açılmadan önce tapuda gösterilen düşük bedelin vergi dairesinde düzeltilmesi halinde önalım bedeli düzeltilen bu bedel üzerinden olacağına karar vermiştir. (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 23.07.2023).

<sup>63</sup> Dava konusu payın satış ve dava tarihleri arasında uzunca bir süre geçmesi ve ekonomik yaşamdaki değişiklikler göz önünde bulundurularak payın önalım hakkının kullanıldığı tarihte belirlenen

## VII. YASAL ÖNALIM HAKKINI KULLANMANIN DAVA AÇMA ŞARTINA BAĞLANMASININ ANAYASAYA AYKIRI OLUŞU

Mülga Medeni Kanunda yasal önalım hakkının kullanılması, tek taraflı bir irade beyanıyla söz konusu olabilmekteydi. Bir aylık süre içinde bu hakkını kullanan paydaşın talebinin yerine getirilmemesi, yani tapuda ferağ verilmemesi halinde, yasal önalım hakkı sahibi olan paydaş, bu hakkını dava açarak yargı mercileri önüne taşıyabilmekteydi. Bu durumda alıcı üçüncü şahıs, tapuda ferağ vermediğinde, hak sahibi paydaş tarafından, payın adına tescil edilmesi konusunda dava açması gerekmektedir.

Oysa 4721 sayılı TMK m. 734/1 hükmü, yasal önalım hakkının alıcıya karşı ancak dava açılarak kullanabilmesi koşulunu getirmiştir. Başka bir ifadeyle, mevcut hakkın kullanılması, ancak dava edilerek ileri sürülebilir. Oysa mülga yasa döneminde dava açma, hakkın kullanılmasının tek koşulu değil, hakkın yerine getirilmemesinin bir sonucu niteliğindedir.

Bu yönüyle mevcut bir hakkın kullanılmasını sadece dava açma şartına bağlamak, mülkiyet hakkına etkin ve hızlı erişim hakkına engel teşkil eder. Mülga yasadaki hükmü değiştirip dava açmayı mülkiyet hakkına erişimde tek yol haline getirmenin haklı ve kabul edilebilir bir gerekçesi olmamak gerekir. Şayet alıcı, hak sahibi paydaşın bu hakkını kullanması durumunda, dava açıldığı takdirde bir yargılama gideri ile karşılaşmak istemiyorsa, tek taraflı irade beyanının kendisine ulaşması üzerine, kendiliğinden tapuda ferağ vermek suretiyle, dava açılmasını engelleme hakkını haiz olmalıdır.

Yasal önalım hakkını dava şartına bağlamak davacı paydaşın hakkına hızlı ve etkin bir şekilde kavuşmasını engellediği gibi, davalı alıcının da haksız ve gereksiz yere bir davayla karşılaşması sonucunu da zorunlu olarak beraberinde getirmektedir. Her şeyden önce hak sahibi paydaşın bu hakkı kullanmak isteyip istemeyeceği meçhuldür. Şayet kullanacak olursa, onu sadece dava açmak suretiyle bu hakkı kullanmaya icbar etmek, hakkına erişim noktasında gereksiz bir zorlama yaratmanın

---

değerinin önalım bedeli olarak kabul edilmesi ile ilgili karar için bkz. Y. 6. HD., T. 11.04.2005, E. 2005/2876, K. 2005/3382, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 25.07.2023).

yanı sıra emek ve zaman kaybına da yol açacaktır. Öte yandan alıcıya yönelik olarak, bu hak kendisine karşı ileri sürüldüğünde, rızasıyla hak sahibine hakkını verme konusundaki irade özgürlüğüne engel olacak ve hiç istemediği halde zorunlu bir davayla karşılaşmasına ve dava masraflarından sorumlu olmasına sebep olacaktır. Bu durumun açık bir haksızlık teşkil edeceği kanaatindeyiz.

Öncelikle şunu kabul etmek gerekir ki, alıcının yasal önalım hakkı sahibi paydaşın bu hakkı kullanıp kullanmayacağını önceden bilmesi mümkün değildir. Bu hak kullanılmadıkça, yani kendisine bu yönde herhangi bir başvuru yapılmadıkça, hak sahibi paydaşa bir ifade bulunması da kendisinden beklenemez. Alıcının elinden kendiliğinden borcu ifa etme hakkı alınıp, doğrudan davaya muhatap kılınması haklı olmadığı gibi, onun ekonomik yönden haksız bir zarara uğramasına da yol açacak niteliktedir. Oysa mülga yasadaki gibi bir düzenleme yerinde kalsaydı, hak sahibi paydaş önalım hakkını kullandığında alıcı kendiliğinden bir dava olmaksızın bu hakkı tanıyıp, borcunu ifa edebilecekti. Oysa 4721 sayılı Kanun m.734/1 hükmü bu olanağı ortadan kaldırır nitelikte, dava açmayı tek seçenek olarak sunmaktadır. Bu hüküm, hem hak sahibi paydaş hem de payı satın alan alıcı bakımından yukarıda belirtilen sorunları beraberinde getirmektedir.

## **VIII. GERÇEK DEĞER YERİNE TAPUDAKİ SATIŞ DEĞERİNİN GÖSTERİLMESİNİN ANAYASAYA AYKIRILIĞI SORUNU**

### **A. Yasal Önalım Hakkının Tanınmasına İlişkin Hükümün Amacına Aykırı Oluşu**

Yukarıda açıklandığı üzere, yasal önalım hakkının tanınmasının iki temel amacı vardır. İlk olarak istenmeyen bir üçüncü kişinin ortaklığa dahil olmasının, diğer ortaklardan beklenememesi veya diğer ortakların bunu kabule zorlanamayacağı ilkesine dayanır. Gerçekten de ortaklık ilişkisi güven esasına dayanır. Hiç kimse tanımadığı ya da benimsemediği bir kişiyle ortak olmaya zorlanamamalıdır. Taraflar arasındaki ortaklık ilişkisi kadastro çalışmaları, toplulaştırma ya da miras sebebiyle gerçekleşmiş ve paylı mülkiyet ilişkisine dönüştürülmüş olabilir. Her ne kadar yasal önalım hakkına sebep olan ilişkinin bu sebeplerle çoğu zaman iradi olmadığı ileri sürülebilse de, tarafların fiili taksim yapmaları

durumunda, bu ihtimalde yerleşik Yargıtay içtihatları yasal önalım hakkının kullanılamayacağı yönündedir<sup>64</sup>.

İkinci olarak, yasal önalım hakkı tanınması yoluyla, kamusal yarar açısından payların mümkün olduğunca birleştirilmesi ve bu yolla özellikle arazilerin küçük paylara bölünmesinin önüne geçilmek arzulanmaktadır. Özellikle tarımsal arazilerin büyütülmesinin ve mümkün olduğunca tek parça haline getirilmesinin, ülke tarımında verimin ve faydanın artırılmasına hizmet edeceği ve bu yolla kamusal yarara hizmet edeceği tartışmasız kabul edilmektedir.

Yasal önalım hakkının tanınmasının temel amaçları bu olunca, TMK m. 734/2 hükmünün bu amaca hiçbir yönde katkı sağlamadığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Yasanın bütünlük arz etmesi ve getirilen bir hukuksal kurumun asıl amacına odaklanması ve bununla çelişen mahiyette düzenleme getirilmemesi, yasa tekniği açısından kaçınılmaz bir zorunluluktur.

Bu açıdan bakıldığında, yasal önalım hakkını kullanan davacıya taşınmazın gerçek değeri yani dava tarihindeki rayiç değeri yerine, tapuda alıcının ödediğini beyan ettiği satış parası ve alıcıya düşen harçları ödemek kaydıyla önalım hakkına hükmetmenin hükmün amacına hizmet eden hiçbir yönü bulunmamaktadır. Mademki önalım hakkını kullanan paydaşın temel amacı istenmeyen kişiyi ortaklıktan uzaklaştırmak ve payları tek elde toplamak ise, taşınmazın güncel rayicini ödemesinde hiçbir sakıncanın söz konusu olmaması gerekir.

---

<sup>64</sup> Y. 14. HD., T. 08.07.2014, E. 2014/8491, K. 2014/9115: “...Bir taşınmazda fiili taksim sebebiyle önalım hakkının kullanılamaması için, taşınmazın paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilmesi ve önalım hakkını kullanan ( davacı ) ile pay satışı yapan paydaşların paylarına denk gelen bölümü kullanıyor olmaları ve de pay satanların bu payı kullandığı sırada önalım hakkını kullanan paydaşın çekişme konusu paya denk gelen yerde hak iddia etmemiş olması gerekir.” (Günay, Önalım Hakkı, s. 115). Aynı yönde karar için bkz. Y. 6. HD., T. 23.03.2004, E. 2004/1809, K. 2004/1979, (<https://www.kazanci.com.tr>), (E.T.: 25.07.2023).

## **B. TMK m. 734/2 Hükümünün Kamusal Bir Amaca Değil, Düşük Bedelle Taşınmaz Satın Almak İsteyen Paydaşa Hizmet Etmekte Oluşu**

Esasen yukarıda bedelde muvazaa konusu ele alınırken belirtildiği üzere, bedel muvazaası yapan tarafların hukukî işlemi gerçekleştirme iradesinde bir sorun yoktur. Taraflar sadece belli amaçlarla payın bedelini yüksek ya da düşük göstermek suretiyle, ya vergi ve harçları düşük ödemeyi ya da önalım hakkında olduğu gibi yüksek değer göstererek, önalım hakkını kullanmak isteyen paydaşı vazgeçirmeyi amaçlamaktadır.

Çalışmamız açısından sorun teşkil eden husus, tapu harçlarını eksik ödemeyi amaçlayan ve bedelin düşük gösterildiği bedel muvazaasıdır. Aslında Harçlar Kanununun 13. maddesi hükmü, bu tarz muvazaa durumlarında, sözleşmenin geçerli sayılmasını ve fakat eksik harçların tamamlattırılmasını emretmektedir.

O halde alıcının satıcıyla anlaşarak harçları eksik ödemek istemesi ve bu amaçla bedel muvazaası yapmasının, zaten meri hukukumuzda bir müeyyidesi mevcuttur. Gerçek amacı istenmeyen kişiyi ortaklıktan uzaklaştırmak olan bir paydaş, önalım hakkını taşınmazın güncel değeri üzerinden ödediğinde, mahkemenin yargılama esnasında rayiç değeri tespit ederken, satış tarihindeki gerçek değeri de tespit etmesine engel bir durum yoktur. Başka bir ifadeyle tek bir bilirkişi incelemesinde hem taşınmazın güncel rayiç değeri, hem de satışın gerçekleştiği tarihteki gerçek değer tespit edilebilir. Bu durumda Mahkemece güncel rayiç üzerinden önalım hakkının kullanılmak istenip istenmediği davacı paydaşa sorulduğunda, davacı önalım hakkını kullansın ya da kullanmasın, mahkemece satış tarihindeki gerçek değeri vergi idaresine bildirmesi yeterli olacaktır. Bu durumda vergi idaresi, cezalı tarh ve tahakkuk işlemi yaparak, kaçırılan vergi ve harçları zaten tahsil edecektir. Böyle bir ihtimalde kamu zararı da söz konusu olmayacaktır.

Oysa mevcut uygulamada, kaçırılan vergilere ilişkin bir çare getirilmediği gibi, tam aksi yönde bunun ortaya çıkarılması önlenmektedir. Örneğin mevcut uygulamada davacı paydaş tapuda gösterilen satış bedeli üzerinden önalım hakkını kullandığında, gerçek durum hiç ortaya çıkmamakta ve Devletin vergi alacağı kaybolmaktadır.

Buna karşılık bizim önerdiğimiz çözümde ise, her hâlükârda taşınmazın alıcısı yani davalı, satış tarihindeki gerçek değer bilirkişi



incelemesiyle ortaya çıktığı için, vergiyi cezalı olarak ödemeye mecbur bırakılmaktadır. Aynı zamanda davacı paydaşın eksik yatırdığı mahkeme harcını da tamamlama olanağı doğmaktadır. Eksik tapu harcı ödeyen davalıyı cezalandırırım derken, düşük bedelle taşınmazı satın alan ve dava harcını eksik ödeyen davacı ödüllendirilmektedir.

Bu haliyle mevcut yasal düzenleme, kamusal amaca hizmet etmemektedir. Yasal düzenleme, davacı paydaşın tapudaki satış parasını ödemesini yeterli sayması, buradaki temel sorun olan vergi kaybını ortadan kaldırmamakta ve tam aksine bunun üzerini örtmektedir. Mevcut düzenlemenin bedel muvazaasını önlemeyi ve muvazaanın tarafı olan davalı alıcıyı cezalandırmayı amaçladığı kabul edilse bile, bunun faydasını kamu elde etmemekte, tam aksine ucuz fiyatla taşınmaz satın alan davacı paydaş durumdan istifade etmektedir.

Bedel muvazaası yapan davalı tarafın kötü niyetli olduğu ve kamuyu zarara uğratmayı amaçladığı kabul edilse bile, mevcut düzenleme, salt bu tarafı cezalandırıp kamusal zararı telafi etmemektedir. Bu durum, fırsatçı ve kötü niyetli davacı paydaşların haksız zenginleşmesine olanak sağlayıcı niteliktedir.

### **C. Mevcut Düzenlemenin Davalı Alıcının Mülkiyet Hakkını İhlal Etmekte Oluşu**

Yukarıda da izah edildiği üzere, mevcut yasal düzenleme, gerçek ve güncel değeri esas almamakla, davalı alıcının mülkiyet hakkını haksız bir şekilde elinden alıp, davacı paydaşa sunmaktadır. Davalının elinden çıkan değerler, davacıyı haksız zenginleştirmektedir. Gerçek değerinin çok altında bir fiyatla taşınmaz satın almak isteyen bir kişiye, yasa eliyle böyle bir imkân sunmak, davalının mülkiyet hakkının haksız bir şekilde ihlal edilmesi anlamına gelir. Şüphesiz Devlet, ceza normu koyarak hukuk dışı hareket eden tarafı para cezasıyla cezalandırabilir. Ancak Devletin sözleşme taraflarından birinin parasal mülkiyet hakkını, diğer tarafa haksız bir şekilde geçmesine yarayacak bir düzenleme getirmesi kabul edilemez. Örneğin Devlet yapacağı yasal düzenleme ile gerçek değer tespitini şart koşup, gerçek değer ile tapuda gösterilen değer arasındaki fark kadar bir para cezasına hükmetse, bu bile bir noktaya kadar kabul edilebilirdi. En azından bedel muvazaası yapan taraf, ölçülülük ilkesine uymasa da bir ceza normuna maruz bırakılmakta olurdu. Oysa mevcut norm, davalının örneğin gerçek değeri bir milyon TL olan bir taşınmazı tapuda ikiyüzbin TL gösteren tarafın mülkiyetinde

bulunan sekizyüzbin TL'yi davacı tarafa haksız bir şekilde sunması, bir ceza normu olmaktan uzak ve mülkiyet hakkının ihlali teşkil eder.

#### **D. Ceza Normunun Özel Hukuk Kuralıyla Uygulanamayacağı**

Mevcut yasal düzenleme, getirdiği bu hükümle aslında bir tür ceza normu haline dönüşmüş bulunmaktadır. Tam bir ceza normu da denilemez; zira cezanın tahsildarı Devlet değil, özel bir şahıs olan davacı paydaş olmaktadır. Mevcut normun bir tür cezalandırmayı amaçladığı görülmektedir. Bu haliyle mevcut normun ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde tanzim edilmesi gerekirdi. Oysa tarafına (Devlet) da yarar sağlamayan bir tür cezalandırma amacı güden bu normun, yasa tekniği açısından da doğru olmadığı kanaatindeyiz. Ceza normlarının, ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde olması gerekir.

Ülkemizde tapu harçlarının yüksek oranlarda kabul edildiği olgusu yanı sıra satış işlemlerinde satıcının kendisine düşen tapu harçlarını ödemeye yanaşmaması ve pazarlık neticesinde bu payı da alıcıya tahmil etmesi sebebiyle, pek çok alıcı bu ağır yükün altında kalmamak adına en azından tapudaki satış değerini, gerçek değer altında göstermektedir. Olayın sosyal ve ekonomik sebeplerinin göz ardı edilerek davalı paydaşın cezalandırılması isteğine dönüşen mevcut uygulama, Devlet refleksine uygun düşmemektedir. Devletin amacı cezalandırmak ise, zaten Harçlar Kanunu ve Vergi Usul Kanunu bunu temin edecek hükümler içermektedir. Amaç kamusal zararı önlemek ise, bu hüküm hiçbir şekilde buna hizmet etmemektedir.

#### **E. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Uygulama Kabiliyetinin Olmaması**

Yasal önalım hakkını kullanan davacının, sırf taşınmazı ucuz fiyatla almak amacıyla hareket ettiği, buna karşılık istenmeyen kişiyi ortaklıktan uzaklaştırma ya da payları tek elde toplamayı amaçlamadığı, ispatı mümkün olmayan bir durum arz eder.

Somut olayda davacının bu saikle hareket ettiğini ispat, imkânsıza yakın bir durumdur. Örneğin bazılarıyla yaptığı yazışmalar veya konuşmalarla bu niyetini açıkça ortaya koymadıkça, davacının hangi saikle hareket ettiğini ispat oldukça güçtür.

Bu sebeple yasal önalım hakkına dayanan davalarda, TMK m. 734/2 hükmünün dürüstlük ilkesi ya da hakkın kötüye kullanılması

yasağıyla aşılması ve adaletin tesisi neredeyse imkânsızdır. Davacının davalıyla çok yakın ve sevgiye dayalı ilişkisi olduğu ortaya konarak, istenmeyen kişi olmadığı ispatlansa bile, bu kez araziye küçültmemek amacıyla davranıp davranmadığını ispat edememe durumu ortaya çıkar.

Bu halde, davacının davalıyı zarara uğratan eyleminin yani yasal önalım davası açmasının önüne geçmek için, haksıza karşı en güçlü silahlardan olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, somut olaylarda işlevsiz kalmaktadır.

Öte yandan mevcut düzenleme karşısında, davacının haksız zenginleşmesinin önüne geçilememektedir. Yasanın açık hükmü sebebiyle TMK m. 2 hükmünün uygulama sahası, sadece olağanüstü ekonomik durumlar ve tapudaki işlem tarihi ile dava tarihi arasındaki süre kadar bir esneme sağlamaktadır. Örneğin tapudaki işlem tarihinden 23 ay sonra dava açıldığı durumda, bu süredeki taşınmazın değerindeki değişiklikler ileri sürülüp değer artışı istenebilmektedir. Oysa bedelde muvazaa yapılmışsa, muvazaalı kısma ilişkin fark talep edilememektedir.

## **F. Bu Hükmün Kamu Düzeninin Bozulmasına Yol Açtığı**

Uygulamada çoğunlukla karşılaşılan durumlardan biri, salt yasal önalım hakkının kullanılması sebebiyle değil, bu hakkı kullanan davacı paydaşın haksız zenginleşmesinin, davalı taraftaki fakirleşmenin yarattığı öfke neticesinde, birçok kavga ve düşmanlıkların ortaya çıktığı görülmektedir. Hüküm bu yönüyle toplumsal barışı bozmaktadır. Bu konuda söyleyeceklerimiz, şüphesiz kişisel gözlem ve deneyimlere dayanmaktadır. Doğrusu Adalet Bakanlığınca bu konuda verilerin ortaya konulması, daha sağlıklı analiz ve değerlendirme yapılmasına olanak sağlar. bedelde muvazaa yaptığı için taşınmazı elinden çok düşük bir bedelle alınan davalı alıcı ile davacı arasında bir düşmanlık durumunun hasıl olacağı, ispata ihtiyaç bırakmayan bir olgudur (res ipsa locausta).

## **IX. SONUÇ**

Yasal önalım hakkının düzenlenmesindeki temel amaç, paydaşlar arasında uyuşmazlıkların çıkmasına yol açan paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazın, mümkün olduğu kadar paydaşlar arasında kalmasını sağlamak, istenmeyen kişilerin mülkiyete dahil olmasını engellemek ve paylı mülkiyeti tek elde toplamaktır. O halde bu kurumu düzenleyen

bütün hükümlerin bu amaca odaklanması şarttır. Bu amaçla bağdaşmayan bir düzenlemenin ayıklanması gerekir.

Yasal önalım hakkı, dava açılarak kullanılabilen bir haktır. Açılacak dava tescile zorlama davasıdır. Önalım davasındaki hükmün sonucu, üçüncü kişiye satılan taşınmaz payının davacı paydaş adına tescil edilmesi talebini içerir. Hâkim tarafından verilecek karar hem bir satış ilişkisini hem de bir tescil talebini karşılamaktadır. Mahkemenin dava sonunda karar verebilmesi için önalım hakkı sahibi önalım bedelini, tapu harç ve masraflarını hâkimin belirlediği yere belirlenen süre içerisinde nakden depo etmesi gerekir. Aksi halde hakim payın tesciline karar veremez. Önalım hakkı sahibinin talebi reddedilir. Dava sürecinde payın üçüncü bir kişiye satılması durumunda önalım hakkı sahibi, davasını payı satın alana yönlendirebileceği gibi eski malik aleyhine tazminata da dönüştürebilir.

Önalım hakkının tanınmasının amacı, mümkün olduğu kadar paydaşlar arasında kalmasını sağlamak, istenmeyen kişilerin mülkiyete dahil olmasını engellemek ve paylı mülkiyeti tek elde toplamak olunca, bu amaçla bağdaşmayan TMK m. 734/2 hükmünün bu amaca yönelik değiştirilmesi şarttır. Hüküm mevcut haliyle Anayasaya aykırıdır.

Mevcut yasal düzenleme, bedel muvazaası yapan tarafın amacını engelleyici bir uygulama ortaya koymamaktadır. Amaç bedel muvazaasını engellemekse, yirmi yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen, bu sonucun sağlanmadığı açıktır. Vatandaşlar bedel muvazaası yapmaya devam etmektedir. Hüküm caydırıcı olmadığı gibi, telafi edici de değildir. Oysa önerdiğimiz husus, gerçek değer esas alınmasıdır. Gerçek taşınmaz değeri esas alınacak olursa, dava açan taraf sadece Yasanın amacını gerçekleştirme niyeti taşıyorsa dava açacak, diğer durumlarda dava açmayacaktır. Örneğin tapuda gösterilen değer değil (bir milyon TL), gerçek değer (iki milyon TL) esas alınacağı bilirse, dava açan tarafın, istenmeyen kişinin paydaş olmasını engelleme ya da hisseleri tek elde toplama dışında bir amaçla dava açması mümkün olmayacaktır. Oysa mevcut hüküm, davacının amacının tespitini de imkânsız kılmaktadır.

Gerçek değer esas alınması halinde Devletin vergi kaybı da ortadan kalkacaktır. Önerdiğimiz ihtimalde, mahkemece keşif yapıлып değer tespiti zaruret haline gelmektedir. Mahkemece gerçek değer bilirkişiye tespit ettirilmesi halinde, bilirkişiden iki tespit istemesi gerekecektir. Bir yandan taşınmazın dava tarihindeki gerçek değeri (önalım hakkına esas teşkil edecek değer), diğer yandan tapuda işlem

yapıldığı tarihteki değeri (tapu harcını eksik ödenip ödenmediği) tespit edilecektir. Bu durumda aslında önalım davasında eksik harç ödeyen davacı paydaşın, mahkeme harcını eksik ödemesinin de önüne geçilmiş olacaktır. Yukarıdaki örnekte iki milyon yerine bir milyon TL üzerinden harç ödeyen davacı da aslında davalı gibi eksik harç ödemektedir. Biri yani davalı tapu harcını kaçırmakta, diğer yani davacı mahkeme harcını kaçırmaktadır. Oysa bizim önerdiğimiz sistemde Devlet her iki harcı da tamam olarak tahsil etme imkânına kavuşmaktadır.

Diğer yandan, mevcut düzenleme toplumsal barışı bozmakta, ölümle sonuçlanabilecek kavgaların fitilini ateşlemektedir. Göz göre göre taşınmazı çoğu zaman yarı fiyatının altında elinden alınan bireyler, bunun yarattığı öfkeyle, kendi hakkını bizzat alma yolunu seçmektedirler. Bu tür kavgâ ve çatışmaların sebebinin yasal düzenleme olmaması gerekir.

Bir başka yönden mevcut düzenleme, davacının mülkiyet hakkını ihlal etmekte ve kamusal bir amaca hizmet etmemektedir. Yargılama esnasında gerçek değer tespitinden sarfı nazar edilmesinin de adil yargılama hakkını ihlal ettiği görüşündeyiz.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8.maddesinde yer alan komşu arazi maliklerine tanınan yasal önalım hakkında da çokça eleştiriler getirilmiş ve Anayasaya aykırılık sorunu dile getirilmişti. Anayasa Mahkemesi 30.10.2014 tarih ve 2014/165 sayılı kararı ile Anayasaya aykırılık görmemiş ve talebi reddetmişti<sup>65</sup>.

Fakat TBMM 04/11/2020 tarihinde uygulamada ciddi sorun yaratan bu hükmü isabetli bir iradeyle ortadan kaldırmıştı.

TMK'da yer alan ve sözü edilen bu hükümlerin de TBMM tarafından ilga edilmesinin hukuk uygulamasına, adalete ve toplumsal barışa hizmet edeceği kanaatindeyiz.

---

<sup>65</sup> Turan Şahin, “Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, Yıl: 2018, s. 907 vd.; Sınırdaş tarım arazilerinin önalım hakkı hakkında bilgi için bkz. Recep Adıgüzel, “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Sınırdaş Tarımsal Arazi Malikinin Önalım Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 90, Sayı: 3, Yıl: 2016, s. 121 vd.

## KAYNAKÇA

- ADAY, Nejat: Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992 (Muvazaa).
- ADIGÜZEL, Recep: “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Sınırdış Tarımsal Arazi Malikinin Önalım Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 90, Sayı: 3, Yıl: 2016, s. 121-129.
- AKALP DEMİRTABAK, Didem: Yasal Önalım Hakkı, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- ALİ HAYDAR EFENDİ, Eminefendizade: Dürerü’l -Hükkâm Şerhu Mecelleti’l –Ahkâm Cilt-III, Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem (Çev.), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul 2018.
- ATAMULU, İsmail: Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (Muvazaa).
- AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku Cilt-II Mülkiyet, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016 (Mülkiyet).
- AYAN, Mehmet: “Kanuni Şuf’a Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Yıl: 1995, s. 335-368.
- AYDIN ÜNVER, Tülay: “Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan (Özel Sayısı), Cilt: 11, Sayı: 145-146, Yıl: 2016, s. 829-857.
- AYDOĞDU, Murat: Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2013.
- BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- DURAL, Mustafa, Suat Sarı: Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, C. 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018 (Temel Kavramlar).
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (Borçlar Genel).

- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015 (Borçlar Özel).
- EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016.
- EREN, Fikret: “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1-2, Yıl:2008, s. 103-126.
- ERKAN, Umut Vehbi: “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukukî Niteliği ve Kullanılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2014, s. 269-294.
- ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 2018.
- ESENER, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1956 (Muvazaa).
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Şu’fa Hakkı, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959.
- GÜNAY, Erhan: Önalım Hakkı, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.
- <https://www.kazanci.com.tr>
- İLHAN, Cengiz: Günümüz Türkçesiyle Mecelle, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- KILIÇOĞLU, Mustafa: Akdi ve Kanuni Şu’fa Davaları (Önalım), Adil Yayınevi, Ankara 1997 (Önalım).
- KIRCA, Çiğdem: “Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler”, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt: II, Beta Yayınları, Yıl: 2002, s. 1179-1203 (Değişiklikler).
- KÖYLÜOĞLU, Egemen: “Önalım Davası”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2011.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Özer SELİÇİ, Saibe Oktay ÖZDEMİR: Eşya Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2016.

Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasında Gerçek Değer Yerine Tapuda Gösterilen Satış Bedelinin Esas Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu

- OĞUZMAN, M. Kemal, M. Turgut Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017 (Genel Hükümler).
- ÖNEN, Ergun: İnşai Dava, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981.
- ÖZENLİ, Sosyal: Uygulamada Önalım (Şuf'a) Davaları, 2. Basım, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1990.
- SAYMEN, Ferit H., Halid K. Elbir: Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, İstanbul 1963.
- SEBÜK, M. Tahir: Şuf'a, Vefa ve İştira Hakları, Kader Basımevi, İstanbul 1951.
- SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 5. Cilt, İstanbul 1984.
- ŞAHİN, Turan: "Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, Yıl: 2018, s. 906-930.
- ŞIPKA, Şükran Taman: Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı, 1. Baskı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1994.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988 (Takyitler).
- TUHR, Andreas von: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt 1-2, Aykut Cevat Edege (Çev.), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983.
- TUNABOYLU, Müslim: Önalım (Şuf'a) Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.
- YAVUZ, Cevdet: "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılması Sorununa dair Görüşler", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, Yıl: 2017, s. 109-131.
- YILDIZ, Ekrem: Önalım Davaları, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.