

## SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKI

*Contractual Pre-Emption Right*

**Feride DEMİRBAŞ\***

### ÖZ

Sözleşmeden doğan önalım hakkı Türk Borçlar Kanunu'nda "Taşınmaz Satışı ve Satış İlişkisi Doğuran Haklar" arasında ve Türk Medeni Kanunu'nda "Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları" bağlamında ele alınmaktadır. Bu konu hem sözleşme hukuku açısından hem de aynı haklara getirilen iradi kısıtlamalar açısından önem arz eder. Sözleşmeden doğan önalım hakkı, yasal önalım hakkına ilişkin hükümlerle sıkı bir ilişkiye sahiptir. Fakat sözleşmeden doğan önalım hakkının kendine özgü bir yapısı ve farklılık taşıyan özellikleri bulunur. Bu çalışmada sözleşmeden doğan önalım hakkı kurumu özellikle bu farklılık arz eden hususlar bakımından incelenmektedir. Ayrıca konu ile ilgili yargı kararlarına değinilerek uygulamadan örnekler verilecektir. Uygulamadaki bu aksaklıklara çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir.

**Anahtar Sözcükler:** Sözleşmeden doğan önalım hakkı, yasal önalım hakkı, şerh, önalım davası, süreler

---

\* Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı. E-posta: feridedemirbas@gmail.com.

## ABSTRACT

The contractual pre-emption right is handled from two various aspects: 1. In Turkish Code Of Obligations (Sale of Immovable Property and the Rights Generating Sales Relationship), 2. In Turkish Civil Code (Restrictions of Immovable Property). This theme matters both the contract law and the voluntary restrictions on the real rights. There is a close relationship between the legal and the contractual rights of pre-emption but the contractual pre-emption right has got specific and different characteristics. These differences are examined in this study. In addition, the court decisions are handled and practical problems are revealed. Those problems are criticised in various ways.

**Key Words:** Contractual pre-emption right, legal pre-emption right, registration with a priority, case of pre-emption, prescribed terms

## GİRİŞ

Bu çalışmanın konusunu sözleşmeden doğan önalım hakkı oluşturmaktadır. Önalım hakkı, Türk Medeni Kanunu'nda taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları arasında düzenlenmiştir. Esasen yasal önalım hakkı detaylı biçimde düzenlenmişken, sözleşmeden doğan önalım hakkı, yasal önalım hakkına ilişkin hükümlere atıf yapılmak sureti ile hüküm altına alınmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da satım ilişkisi doğuran haklar üst başlığı altında önalım hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır. Hem Türk Medeni Kanunu'nda hem de Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeye dayalı önalım hakkına uygulamada, yasal önalım hakkı kadar sık rastlanmamaktadır.

Çalışmamızda ilk olarak sözleşmeye dayalı önalım hakkına ilişkin genel bilgiler verilmiş, önalım olayı, önalım hakkının süresi ve şerhi, önalım hakkının kullanılacağı kişi, hakkın devri gibi konular incelenmiş, mümkün olduğunca yargı kararlarından örnekler verilmeye çalışılmıştır.

## I- SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Sözleşmeden doğan önalım hakkı hem Türk Medeni Kanunu'nda hem de Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bir konudur. Türk Medeni Kanunu, önalım hakkını, taşınmaz mülkiyetine getirilen kısıtlamalar<sup>1</sup> çerçevesinde ele almakta, iradi kısıtlama sebebi olarak sözleşmeden doğan önalım hakkı m. 735'te düzenlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise önalım hakkı, satış ilişkisi doğuran haklar üst başlığı çerçevesinde düzenlenmiştir (m. 240 vd.).

Önalım hakkı, öğretilerde en kapsamlı şekilde şöyle tanımlanmaktadır: “Kanun veya akitten doğan ve hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile hükümlerini husule getiren subjektif, aynı mahiyette öyle bir inşai haktır ki, borçlu, hakkın mevzuu olan şeyi tamamen kendi ihtiyarıyla hissedarlardan başka şahıslara bir satım akdi neticesinde sattığı takdirde şefie kararlaştırılan bedeli ödeyerek meşfuun mülkiyetinin tercihan kendisine geçirilmesini veya şerhdilmemiş akdi şufada vaki zararının tazminini muayyen müddet içinde talep selahiyetini bahşeder.”<sup>2</sup> Daha sade bir Türkçe ile tanım yapmak gerekirse önalım hakkı, yükümlünün, hakkın konusu olan şeyi bir üçüncü kişiye satması halinde, hak sahibine tek taraflı bir irade beyanı ile satılan şeyin mülkiyetinin kararlaştırılan bedel karşılığında öncelikle kendisine devredilmesini talep yetkisi veren yenilik doğurucu bir haktır<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Önalım hakkının sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taşınır için de kurulmasının mümkün olduğu yönünde görüşler için bkz. Ayan, Mehmet. (2012). *Eşya Hukuku II Mülkiyet* (4. bs.). Konya: Mimoza Basım, Yayın ve Dağıtım Ltd. Şti., s.364; Feyzioğlu, Feyzi Necmettin. (1959). *Şuf'a Hakkı*. İstanbul: Nazari ve Tatbiki Hukuk Eserleri, s.78; Saymen, Ferit/ Elbir, Halid K.. (1954). *Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar)*. İstanbul: Hak Kitabevi, s.406; Eren, Fikret. (2011). *Mülkiyet Hukuku*. (2. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s.438. Aksi görüş için bkz. Balcı, Şakir. (2008). *Önalım (Şuf'a) Davaları*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, s.191; Rey, Heinz. (2007). *Die Grundlagen des Sachenrechts und Das Eigentum, Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts Band I*. Zürich: Stampfli Verlag AG., s. 318.

<sup>2</sup> Feyzioğlu, s.5. bu tanım, öğretilerde Tandoğan tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre önalım hakkının subjektif ve aynı mahiyette olduğu ifade edilmiş olmakla, bu hakkın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği kast edilmektedir; oysa bu, ancak kanuni önalım hakkı ve tapu siciline şerh edilmiş sözleşmeden doğan önalım hakkı için doğrudur. Bkz. Tandoğan, Haluk. (2008). *Borçlar Hukuku Özek Borç İlişkileri, C.I/I*, İstanbul: Vedat Kitapçılık., s.274.

<sup>3</sup> Tandoğan, s. 274. Benzer tanımlar için bkz. Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe. (2015). *Eşya Hukuku*. (18. bs.). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 534; Kılıçoğlu, Mustafa. (1997). *Şuf'a Davaları*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 16; Saymen/Elbir, s. 406; Esener, Turhan / Güven Kudret. (2008). *Eşya Hukuku*. (4. bs.). Ankara: Turhan Yayınevi, s. 246; Yavuz, Cevdet. (2011). *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*. (9. bs.).

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, sözleşmeden doğan önalım hakkının temel özelliği bir alacak hakkı olmasıdır. Bu sebeple, sadece borç ilişkisinin tarafları arasında hüküm ve sonuç ifade etmektedir<sup>4</sup>. Üçüncü kişilere karşı bu hakkın ileri sürülebilmesi, tapu siciline yapılacak bir şerh ile mümkündür. Bu konu ileride detaylı olarak ele alınmıştır. Sözleşmeden doğan önalım hakkının bir diğer özelliği ise, yenilik doğuran (inşai) bir hak olmasıdır. Yenilik doğuran hakların özelliği gereği, bu hak bir kez kullanılmakla tükenir ve kullanıldıktan sonra geri alınmaz<sup>5</sup>. Sözleşmeden doğan önalım hakkının, yenilik doğuran haklardan hangi gruba girdiği de tartışmalı olmakla birlikte, 20.06.1951 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda kurucu yenilik doğuran bir hak olduğu belirtilmektedir<sup>6</sup>. Önalım hakkı, hak sahibinin, kendisi ile muhatap arasında bir satım sözleşmesinin kurulmasını sağlar. Fakat bu hak tek taraflı olarak kullanılmak suretiyle istenildiği zaman sonuç doğurmaz, çünkü önalım hakkının kullanılabilmesi için önalım olayının gerçekleşmesi şarttır<sup>7</sup>.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının hukuki niteliğinin yenilik doğuran hak olduğu kabul edilmekle birlikte farklı görüşler de ileri sürülmüştür<sup>8</sup>: Sözleşmeden doğan önalım hakkının bir satış vaadi olduğunun savunulduğu birinci görüşe göre malın maliki, gelecekte, kararlaştırılan şartlar çerçevesinde malı, hak sahibine satmayı vaat etmektedir<sup>9</sup>. Buna göre, diğer

---

İstanbul: Beta Yayınevi, s. 130; Sirmen, A. Lale. (2013). *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 445; Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Turhan Yayınevi, s. 70; Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan. (2013). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. İzmir: İleri Kitabevi, s. 292; Kırcı, Çiğdem. (2002). Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler. *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, C. II, 1179-1203, s. 1179; Eren, Fikret. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Eren, Özel). (2. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 198.

<sup>4</sup> Ayan, s. 364.

<sup>5</sup> Feyzioğlu, s. 14-15, Ayan, s. 364.

<sup>6</sup> YİBK. 20.06.1951 T., E. 1949/13, K. 1951/5. Karar metni için bkz. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları (Erişim tarihi: 18.12.2015).

<sup>7</sup> Buz, Vedat. (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 154-155. Yazarın isabetle belirttiği üzere önalım hakkı sahibinin haiz olduğu yetki, satım sözleşmesinin kurulup kurulmamasına karar vermeye ilişkin değildir, bunun yerine önalım hakkı sahibi, sözleşmenin karşı tarafını belirlemeye yetkilidir.

<sup>8</sup> Feyzioğlu, s. 14-15, Ayan, s.364. İlgili tartışmalar için bkz. Tandoğan, s. 275-276; Meier-Hayoz, Arthur. (1968). Şu'fa Akdi (Çev. Doğanay, Y. Ümit). *İHFM*, C.33, S.1-4. 273-287. s. 275-276; Saymen/Elbir, s. 407; Tekinay, Selahattin Sulhi. (1988). *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi. s. 16 vd.

<sup>9</sup> Saymen/Elbir, s. 406; Tandoğan, s.275; Feyzioğlu, s. 11-12.

önsözleşmelerden farklı olarak esas sözleşmenin kurulabilmesi için tek tarafın irade beyanının yeterli olacağı savunulmuştur<sup>10</sup>. Sözleşmeden doğan önalım hakkının hukuki niteliğini, malın malikine yöneltilmiş bir icap olarak kabul eden ikinci görüşe göre önalım hakkının kullanılması, bu icabın kabulü niteliğindedir<sup>11</sup>. Buna göre, bu hakları kullandığında, hak sahibi, icabı kabul eder. Savunulan üçüncü görüş ise sözleşmeden doğan önalım hakkının hukuki niteliğinin şarta bağlı satış olduğu yönündedir. Bu görüşe göre malik, ileride, kararlaştırılan şartlar çerçevesinde malı, hak sahibine satmayı vaat etmektedir<sup>12</sup>. Bu görüşe göre önalım hakkını kuran sözleşme, geciktirici iradi şarta bağlı bir sözleşmedir ve bahsi geçen geciktirici iradi şartlar, satıcının (yükümlünün) malı üçüncü kişiye satması ve hak sahibinin önalım hakkını kullanmasından ibarettir<sup>13</sup>. Bu görüş eleştirilmektedir; zira şarta bağlı satım sözleşmelerinde şart gerçekleşinceye kadar borçlunun borcu gereği gibi yerine getirmesine engel olan her çeşit tasarruftan kaçınması gerekirken önalım hakkı sahibi, bu süre zarfında dilediği tasarrufta bulunabilmektedir<sup>14</sup>. Öte yandan tarafların henüz arasında kurulmuş bir sözleşme bulunmamaktadır, sadece ileride bir sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir hak güvence altına alınmaktadır<sup>15</sup>. Bu eleştiriler nedeniyle bizim de katıldığımız görüş olan yenilik doğuran hak görüşü (kurma teorisi) öğretilerdeki hakim görüştür.

Esasen, yenilik doğuran hakların kullanımı, tek taraflı irade beyanının karşı tarafa yöneltilmesi ile gerçekleşmektedir; fakat Türk Medeni Kanunu'nun 735. maddesindeki açık hüküm gereğince sözleşmeden doğan

<sup>10</sup> Buz, s. 153. Bu teori günümüzde terk edilmiştir.

<sup>11</sup> Feyzioğlu, s. 9; Saymen/Elbir, s. 407; Tandoğan, s. 275; Meier-Hayoz, s. 276; Eren, s. 438-9; Buz, s. 153.

<sup>12</sup> Aydoğdu/Kahveci, s. 293; Feyzioğlu, s. 9; Saymen/Elbir, s. 407; Tandoğan, s. 275; Meier-Hayoz, s. 276; Eren, s. 439.

<sup>13</sup> Buz, s. 153. Bu görüş günümüzde geçerliliği olan ve güçlü biçimde savunulan bir görüştür. Yazara göre şarta bağlı satım görüşü kabul edilirse, önalım hakkı sahibi sadece bir hak kazanmakla kalmaz, aynı zamanda şarta bağlı bir yükümlülük altına da girer ve bu yükümlülük satım bedelini ödeme yükümlülüğüdür. Ayrıca bkz. Kırca, s. 1181. Öğretilerde Eren ve Taman Şıpka, şarta bağlı satış görüşünü "çift şartlı satış teorisi" olarak adlandırmaktadır. İlk şart, malikin taşınmazı üçüncü kişiye satması, ikinci şart ise hak sahibinin önalım hakkını kullanma iradesini açıklamasıdır. Bkz. Eren, Özel, s. 201; Taman Şıpka, Şükran. (1994). *Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'â) Hakkı (MK.m.659)*. İstanbul:Alfa Basım, Yayım, Dağıtım, s. 25.

<sup>14</sup> Kırca, s. 1182.

<sup>15</sup> Kırca, s. 1182.

önalım hakkının dava yoluyla kullanılması gerekmektedir<sup>16</sup>. Zira maddenin üçüncü fıkrasında yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümlerin, sözleşmeden doğan önalım hakkı için de uygulanacağı belirtilmiştir. Yasal önalım hakkının kullanımını düzenleyen 734. maddede ise bu hakkın alıcıya karşı dava açılarak kullanılabilmesi belirtilmektedir. Her ne kadar kanunda sözleşmeden doğan önalım hakkının dava yoluyla kullanılabilmesi öngörülse de, bu hak kanundan doğan bir yenilik doğuran hak değil, hukuki işlemde doğan yenilik doğuran bir hak<sup>17</sup>.

Aynı taşınmaza ilişkin yasal ve sözleşmeye dayanan önalım hakkının bir arada bulunması mümkündür. Bu olasılıkta hangi hakka öncelik verilmesi gerektiği sorun teşkil etmektedir. Fakat, sözleşmeden doğan ve yasal önalım hakkı karşı karşıya bulunduğu anda, yasal önalım hakkına öncelik vermek gerekmektedir<sup>18</sup>. Bu tercih, sözleşmeden doğan önalım hakkının tapu siciline şerh edilmiş olması olasılığında da değişmeyecektir<sup>19</sup>.

## II- SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKININ TÜRLERİ

Sözleşmeden doğan önalım hakkı ilk olarak olağan ve nitelikli önalım hakkı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>20</sup>. İleride ele alacağımız üzere, tapu siciline verilen şerhte önalım hakkını kullanmanın şartları belirtilmişse nitelikli; belirtilmemişse olağan önalım hakkının var olduğu kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Olağan önalım sözleşmesinde önalım hakkı sahibi; alıcı, taşınmazı hangi şartlarla ve bedelle satın almışsa o şartlar ve bedelle satın alacaktır<sup>22</sup>. Nitelikli önalım sözleşmesinde ise böyle belirsiz bir durum bulunmamakta, bedel ve süreye ilişkin olarak özel koşullar kararlaştırılmış bulunmaktadır<sup>23</sup>. Bunun yanı sıra önalım hakkı taşınırlara ilişkin olabileceği gibi taşınmazlara da ilişkin olabilir<sup>24</sup>. Önalım hakkı sağlararası bir işlemle

<sup>16</sup> Yenilik doğuran hakların kullanımı ile ilgili tartışmalar için bkz. Feyzioğlu, s. 15 vd.

<sup>17</sup> Buz, s. 190-191.

<sup>18</sup> Esener/Güven, s. 246; Ayan, s. 365; Aydoğdu/Kahveci, s. 295; Rey, s. 326.

<sup>19</sup> Ayan, s. 365.

<sup>20</sup> Öğretide Eren, olağan önalım hakkının “sınırsız önalım” hakkı olarak adlandırmaktadır. Bkz. Eren, Özel, s. 199.

<sup>21</sup> Eren, s. 437; Esener/Güven, s. 246.

<sup>22</sup> Eren, s. 438; Saymen/Elbir, s. 408.

<sup>23</sup> Saymen/Elbir, s. 410.

<sup>24</sup> Bkz. dn. 2.

kurulabileceği gibi, ölüme bağlı bir tasarrufun da (vasiyetname ya da miras sözleşmesi ile) konusu olabilir<sup>25</sup>.

Son olarak önalım hakkı tapuya şerh edilmişse tapuya şerh edilmiş önalım hakkı, edilmemişse tapuya şerh edilmemiş önalım hakkı bulunmaktadır.

### III- ÖNALIM SÖZLEŞMESİ

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilmesi için her şeyden önce bir önalım sözleşmesinin yapılmış olması gerekmektedir. Bu sözleşmeye ilişkin bir tanım ne TMK’de ne de TBK’de yer almaktadır. Fakat önalım sözleşmesi, hak sahibi ile taşınmazın maliki arasında akdedilen ve önalım hakkı sahibine o taşınmazın satımı halinde taşınmazı öncelikle satın alma yetkisi veren bir sözleşmedir<sup>26</sup>.

Önalım sözleşmesi, taşınmazın maliki ile önalım hakkı tanınacak kişi arasında akdedilecektir. Sözleşmenin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (TBK m. 237/3). Yazılı şekil, adi yazılı şekildir. Bunun sebebi ise önalım sözleşmesinin, genellikle, geçerliliği için şekil şartı öngörülme-yen sözleşmeler ile (kira sözleşmesi gibi) beraber akdedilmesidir<sup>27</sup>.

Alım ve geri alımdan farklı olarak önalım sözleşmesinin geçerliliğinin adi yazılı şekle bağlanması öğretide eleştirilmektedir. Zira, düzenlemenin esas alındığı İsviçre Borçlar Kanunu’nun 216. maddesinde satış bedelinin önceden belirlenmediği önalım sözleşmelerinin yazılı şekilde dahi geçerli olduğu öngörülmektedir<sup>28</sup>. İsviçre’deki düzenleme ile satış bedelinin önceden öngörülmediği önalım sözleşmeleri adi yazılı şekilde yapılabilirken, satış bedelinin önceden belirlendiği önalım sözleşmelerinin ancak resmi şekilde yapılabileceği öngörülmüştür<sup>29</sup>. Böylece taşınmazın satış bedelini önceden belirleyen taşınmaz malikinin, ileride gerçekleşmesi muhtemel

<sup>25</sup> Tandoğan, s. 278; Kırca, s. 1179.

<sup>26</sup> Esener/Güven, s. 246; Sirmen, s. 446.

<sup>27</sup> Gümüş, Mustafa Alper. (2012). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 159; Meier-Hayoz, s. 277; Eren, s. 440.

<sup>28</sup> Gümüş, s. 159. İBK’nın bahsi geçen hükmü, 1991 yılında yapılan değişiklikten önce şöyle idi: “Önalım hakkı sözleşmeleri yazılı biçimde bile geçerlidir.” (bkz. Becker, Herman. (1993). *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*. Çev.Dura, Suat. Ankara: Yargıtay Yayınları, s. 150).

<sup>29</sup> Gümüş, s. 159.

ekonomik değişikliklerin rizikosunu göz önünde bulundurarak daha dikkatli davranması sağlanmak istenmektedir. Oysa Türk Hukuku bakımından adi ve nitelikli önalım sözleşmeleri arasında böyle bir farkın öngörülmemiş olması isabetli bulunmamaktadır<sup>30</sup>.

Önalım sözleşmesi adi yazılı şekilde yapılırken, bu şeklin kapsamında sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı unsurları yer almalıdır; objektif esaslı unsurlar taraflar (açık kimlikleri ile) ve önalım konusu maldır<sup>31</sup>. Bedel, önalım sözleşmesinin objektif esaslı unsuru değildir; zira bedel belirlenmeden de sözleşmenin akdedilmesi mümkündür<sup>32</sup>.

Sözleşmede sadece önalım borçlusunun mu, yoksa hem önalım borçlusunun hem önalım alacaklısının mı imzasının gerektiği açık olmayan bir konudur<sup>33</sup>. Her ne kadar İsviçre Federal Mahkemesi'nin sadece önalım borçlusunun imzasının yeterli olacağı yönünde içtihadı bulunsa da, bu karar eleştirilmektedir ve bu sonucun kabulünün önalım hakkının icap olarak nitelendirilmesinden kaynaklandığı kabul edilmektedir; zira önalım olayı gerçekleşip hakkı kullanma beyanı açıklandıktan sonra alıcı, kararlaştırılmışsa önalım sözleşmesindeki, kararlaştırılmamışsa ileride yapılacak sözleşmedeki bedelle önalım hakkının konusu olan malı satın alma borcu altına girecektir ve bu nedenle onun da imzasının önalım sözleşmesinde bulunması gerekmektedir<sup>34</sup>.

Önalım sözleşmesinde önalım hakkının hangi satış için kullanılacağına da belirtilmesi gerekmektedir. Fakat böyle bir kayıt yoksa, önalım hakkının hangi satış için kullanılacağı tartışmalıdır<sup>35</sup>. Bu noktada ikili bir ayırım yapmak gerekir: Önalım hakkı tapu kütüğüne şerh edilmişse, artık şerh süresi boyunca bu hak herkese karşı ileri sürülebilir hale geleceğinden, önalım sözleşmesinde hangi satım için önalım hakkının kullanılabileceği belirtilmemişse bu hak her satımda kullanılabilir; fakat önalım hakkı tapu siciline şerh edilmemişse sadece ilk satış için kullanılabilir; çünkü bu hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> Gümüş, s. 159.

<sup>31</sup> Rey, s. 318; Eren, s. 440- 441.

<sup>32</sup> Eren, Özel, s. 203.

<sup>33</sup> Meier-Hayoz, s. 278.

<sup>34</sup> Meier-Hayoz, s. 278, dn. 19 (BGE 48 II E.4 54 II 237;85 II 568); Eren, Özel, s. 203.

<sup>35</sup> Ayan, s. 366.

<sup>36</sup> Ayan, s. 366; Esener/Güven, s. 246-247.



#### IV- ÖNALIM OLAYI

##### A) GENEL OLARAK

Önalım olayı, önalım hakkı konusu olan şeyin üçüncü kişi tarafından getirilecek bir ivaz karşılığı teminine imkan veren bütün hukuki işlemlerdir<sup>37</sup>. TBK m. 240'a göre "Önalım hakkı, taşınmazın satışı veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hallerinde kullanılabilir.

Taşınmazın, mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri arttırma yoluyla satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hallerinde önalım hakkı kullanılamaz".

Önalım hakkının kullanılabilceği hallerden en doğal olanı satım olmakla birlikte kanun koyucu, satım ile eşdeğer ekonomik sonuçlar doğuran hukuki işlemleri de önalım olayı olarak değerlendirmektedir. Bu düzenleme genel olarak önalım hakkı sahibinin lehine bir düzenleme olarak nitelenmekle birlikte, ikinci fıkrada sayılan hallerin gerçekleşmesi, önalım olayı olarak değerlendirilmeyecektir. Bu noktada ekonomik bir analiz yapılması gerekmektedir<sup>38</sup>. Ayrıca önalım olayının gerçekleşip gerçekleşmediği, dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir; zira İsviçre Federal Mahkemesi, önüne gelen bir olayda önalım hakkının kullanılmasını engellemek için taşınmaz üzerinde üst hakkı kurulması karşısında önalım olayının gerçekleşmediği iddiasını dürüstlük kuralına aykırı bulmuş ve üst hakkı tesisini önalım olayı olarak değerlendirmiştir<sup>39</sup>. Bu anlamda önalım hakkının kullanılmasını engelleyecek muvazaalı işlemlerin yapılması halinde muvazaa ispatlanarak önalım hakkı kullanılabilir<sup>40</sup>.

Önalım olayının gerçekleşmiş sayılabilmesi için satım sözleşmesinin yapılmış olması yeterli olup, ifa edilmiş olması gerekmemektedir<sup>41</sup>. Geçerli

<sup>37</sup> Meier-Hayoz, s. 281; Rey, s. 321.

<sup>38</sup> Sirmen, s. 448; Rey, s. 324.

<sup>39</sup> Gümüş, s. 162; Tandoğan, s. 287.

<sup>40</sup> Ayan, s. 368; Saymen/Elbir, s. 409; Sirmen, s. 449; Taman Şıpka, s. 72.

<sup>41</sup> Feyzioğlu, Feyzi Necmettin. (1953). Şuf'a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar (Feyzioğlu, Tasarruf). *İHFM*, C.XIX, S.1-2, 222-269, s.222 vd. Nitekim yazar bir Federal Mahkeme kararı ile bu görüşü desteklemektedir. Kararda belirtildiğine göre, eğer önalım olayının gerçekleştiğinin kabulü için sadece satım

bir sözleşmenin yapılmış olması yeterlidir. Bu noktada resmi şekle aykırı, muvazaalı ya da ehliyetsiz bir kişi tarafından yapılan ya da hukuka, ahlaka aykırı veya imkansız olan satış sözleşmelerinde, ortada geçerli bir sözleşme olmadığı için önalım olayı gerçekleşmiş sayılmaz<sup>42</sup>. Önalım hakkı sahibinin önalım hakkını kullanmasını engellemek amacıyla satış ya da satışa eşdeğer işlem yerine taşınmazın üçüncü kişilere bağışlanmasına sıkça rastlanır. Benzer şekilde bağışlama amacının ön planda olduğu ana baba-evlat, karı-koca gibi yakınlar arasındaki satışlarda önalım olayının gerçekleşmeyeceği, dolayısı ile önalım hakkının kullanılamayacağı kabul edilmektedir<sup>43</sup>. Bağışlama ise, ivaz yokluğu nedeni ile önalım olayı olarak nitelenemez, çünkü TBK m. 240'ta belirtilen "satışla eşdeğer ekonomik sonuçlar" bağışlamada doğmayacaktır<sup>44</sup>. Zira görünürdeki işlem olan bağışlama muvazaalı olduğu için, gizli işlem olan satış ise resmi şekle aykırı olduğu için geçersizdir<sup>45</sup>.

"Satışla eşdeğer ekonomik sonuçlar doğuran hukuki işlem" denince, akla ilk olarak trampa sözleşmesi gelmektedir. Fakat, önalım hakkı konusu mal ile trampa edilen mal misli bir mal olsa bile önalım olayının gerçekleşmiş sayılmayacağı da öğretilmektedir<sup>46</sup>. Bunun dışında, gayrimenkul yatırım ortaklığına ait hisselerin bütünüyle devrinde, taşınmazın tamamı üzerinde üst hakkı kurulması halinde, ifa yerine gerçekleşen edimlerde (devirlerde) önalım olayı gerçekleşmiş sayılır<sup>47</sup>. Satış vaadi ile alım hakkının kullanıldığı hallerde önalım hakkının kullanılıp

---

sözleşmesinin akdedilmesi yeterli olmayıp ifası da gerekli görülse idi özellikle taşınırlarda büyük sorunlar yaşanacaktı. Zira önalım hakkı konusu olan şey satılıp, alıcıya teslim edildiğinde mülkiyeti alıcıya intikal edeceği için, artık sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması imkânsız hale gelecekti. Bu gibi sakıncaları gidermek için sadece satım sözleşmesinin kurulmasının yeterli sayılması isabetli bulunmaktadır.

<sup>42</sup> Eren, Özel, s. 208.

<sup>43</sup> Ayan, s. 368; Aydoğdu/Kahveci, s. 295.

<sup>44</sup> Önalım hakkı konusu olan payın bağışlandığının davalı tarafından ispat edilmesi gerektiği hakkındaki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 6. HD, T. 24.01.2002, E.2001/9819 K.2002/318. <http://emsal.yargitay.gov.tr>. (Erişim tarihi: 20.12.2015).

<sup>45</sup> Eren, Özel, s. 208.

<sup>46</sup> Bkz. Gümüş, s. 163. Yazar sonuç olarak, önalım hakkı konusu olan mal bir misli mal ile trampa ediliyorsa önalım olayının gerçekleştiği görüşünü kabul etmektedir. Konuyla ilgili geniş tartışmalar için bkz. Fezyioğlu (Tasarruf), s. 246 vd.

<sup>47</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 70; Uygur, Turgut. (2013). *Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C II*. (3. bs.). Ankara: Seçkin Yayınları, s. 1539; Aydoğdu/, Kahveci, s. 292.

kullanılmayacağı tartışmalı olmakla birlikte<sup>48</sup>, uygulamada satış vaadi sözleşmesinin borçlusunu ifaya zorlama amacıyla açılan davalarda tescile karar verildiği düşünülecek olursa bu sözleşmenin önalım olayı olarak nitelenebileceği de savunulmaktadır<sup>49</sup>. Hukuki niteliği itibarıyla bir ön sözleşme olan satış vaadi sözleşmesinde borçlu olan malikin borcunu yerine getirmemesi üzerine alacaklının açacağı dava sonunda hükmedilecek tescil kararı sonucu tapuda satış vaadi alacaklısı lehine yapılan tescille ancak önalım olayının doğmuş sayılacağı düşünülecek olursa, sadece satış vaadi sözleşmesi akdetmek, kanaatimizce satıma eşdeğer işlem, dolayısıyla önalım olayı olarak nitelenemez.

Kanunda önalım olayı olmayacak hukuksal işlemler sıralanmaktadır fakat bu sıralama örnek verme niteliğindedir<sup>50</sup>. Yasal önalım hakkında olduğu gibi trampa, bağışlama, kamulaştırma, vasiyet, cebri icra (TMK m. 733/1), mahkeme kararıyla mülkiyetin kazanılması, mirasın geçmesi ve paylaştırılması, vakıf kurma, iki şirketin birleşmesi gibi satış dışındaki mülkiyet devirlerinde önalım olayı gerçekleşmiş sayılmaz. Benzer şekilde taşınmazın bir anonim ya da limited şirkete sermaye olarak konması halinde de önalım olayı gerçekleşmiş sayılmaz<sup>51</sup>.

### **B) ÖNALIM OLAYININ ORTADAN KALKMASI YA DA ALICININ KİŞİLİĞİNDEN KAYNAKLANAN RIZA ENGELLERİNİN ÖNALIM HAKKINA ETKİSİ**

TBK m. 241/2'e göre “ Önalım hakkı kullanıldıktan sonra satış sözleşmesi ortadan kaldırılırsa ya da alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmazsa, bu durum önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemez”. Bu hüküm sayesinde önalım olayının gerçekleşmesinin ardından önalım borçlusu ve yeni malikin, önalım hakkı sahibi olan kişinin önalım hakkını kullanmasını engellemelerinin önüne geçilmek istenmiştir<sup>52</sup>. Dolayısıyla, önalım borçlusu ve yeni malik, ikale sözleşmesi ile sözleşmeyi ortadan kaldırsalar dahi, bunu, önalım hakkı sahibine karşı ileri

<sup>48</sup> Ayan, s. 367. Öğretide gayrimenkul satış vadinin, önalım hakkının kullanılması için yeterli olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Taman Şıpka, s. 60-61. Tartışmalar için bkz. Tekinay, s. 23; Eren, Özel, s. 211.

<sup>49</sup> Eren, Özel, s. 209; Taman Şıpka, s. 61.

<sup>50</sup> Gümüş, s. 163.

<sup>51</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 70; Uygur, C. II, s. 1536.

<sup>52</sup> Gümüş, s. 166.

süremeyeceklerdir. Öğretide önalım borçlusu ile yeni malik arasındaki sözleşmeden ayıplı ifa nedeniyle dönülmesi durumunda da bu hakkın kullanılmış olmasının önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemeyeceği savunulmaktadır<sup>53</sup>. Benzer şekilde önalım hakkının kullanılmasından sonra önalım olayı niteliğindeki sözleşmenin feshedilmesi de önalım hakkı sahibini etkilemez<sup>54</sup>.

Önalım olayı niteliğindeki sözleşme şekle aykırılık, ehliyetsizlik, muvazaa gibi bir nedenle geçerli değilse ya da sözleşme, iradeyi sakatlayan sebeplerden birinin varlığı nedeniyle geçersizse, bu takdirde önalım hakkı ileri sürülemez<sup>55</sup>.

Maddede bahsi geçen satış sözleşmesinin “alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmaması” ile kast edilen üç farklı durum olabilir. Bunlar, sınırlı ehliyetsiz olan alıcının tek başına hareket ederek yaptığı satış sözleşmesine TMK m. 16 gereğince rıza göstermesi gereken yasal temsilcinin bu rızayı göstermemesi, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı alıcı tarafından tek başına hareket edilerek yapılan satış sözleşmesine TMK m. 462 gereğince vesayet makamından alınması gereken iznin alınmaması ya da vesayet makamının izin vermediği hallerdir<sup>56</sup>.

Önalım hakkının kullanılmasını zorlaştırmak için gerçek bedelin üstünde bir bedelle yapılan satışlarda önalım hakkı sahibi, bu durumu ispat edebilirse, onun, hakkını gerçek satış bedeli üzerinden kullanmasına hükmedilir<sup>57</sup>. Eğer satış sözleşmesine ilişkin resmî senette gerçekte kararlaştırılan bedelden daha düşük bir bedel gösterilmişse, bu durumda düşük gösterilen bedelden önalım hakkının kullanılabilmesi ileri sürülmektedir<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Gümüş, s. 166.

<sup>54</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 534-535. Aydoğdu/Kahveci'ye göre “ Satış başlangıçtan itibaren ... geçersizse önalım hakkı kullanılamaz. Buna karşılık satış ilişkisi sonradan ortadan kaldırılıyorsa zaman itibarıyla bir ayırım yapmak gerekir. Eğer bu sonradan ortadan kaldırma, önalım hakkının kullanılmasından önce gerçekleşmişse, bu durumda yine kural olarak önalım hakkı kullanılamaz. Ancak bu önalım hakkının sırf önalım hakkını ortadan kaldırma amaçlı olduğu (kanuna karşı hile) ispatlanırsa ... önalım hakkı kullanılabilir.” Bkz. Aydoğdu/Kahveci, s. 293.

<sup>55</sup> Sirmen, s. 449; Ayan, s. 367.

<sup>56</sup> Uygur, C. II, s. 1539.

<sup>57</sup> Tekinay, s. 27; Sirmen, s. 449.

<sup>58</sup> Sirmen, s. 449.

## V- ÖNALIM HAKKININ SÜRESİ, ŞERHİ VE ŞERHİN SÜRESİ

Sözleşmeden doğan önalım hakkı hukuki niteliği itibarıyla bir alacak hakkı olduğu için, ancak ilişkinin tarafları ve onların külli halefleri arasında ileri sürülebilecektir<sup>59</sup>. Dolayısıyla, önalım borçlusu borca aykırı davranır ve taşınmazın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devrederse önalım hakkının, ilişkinin dışındaki üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır<sup>60</sup>. Bu durumda önalım hakkı sahibi, borçludan sadece uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Bu sakıncanın önüne geçmek için tapulu taşınmazlarda önalım sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi mümkündür (TMK. m. 1009). Nitekim, TBK m. 238’de de önalım hakkının süresi ve şerhi düzenlenmiş, bu hakkın en çok on yıllık süre için kararlaştırılabileceği ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebileceği hükme bağlanmıştır. TMK m. 735’e göre, “Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır.

Şerhin etkisi her durumda, *şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl* geçmekle sona erer.

Yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır”.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere sözleşmeden doğan önalım hakkı en fazla on yıllığına tapu siciline şerh edilebilir, bunun içinse yazılı bir şerh sözleşmesi yapılmalıdır<sup>61</sup>. Taşınmaz malikinin de, önalım hakkının şerh sözleşmesi uyarınca tapu siciline şerhini tapu memurundan talep etmesi gerekmektedir. Kanunda öngörülen şerh süresinin dolması ile şerhin etkinlik süresi kendiliğinden sona ermektedir, bu sürenin sona ermesinden önce tarafların süreyi uzatmaya ilişkin olarak yapacakları sözleşmeler de geçerli olmayacaktır<sup>62</sup>. Bu süre dolduktan sonra yeni bir şerh sözleşmesinin yapıp tapu siciline tekrar şerh edilmesi ise mümkündür.

---

<sup>59</sup> Yavuz, s.130.

<sup>60</sup> Eren, s.441.

<sup>61</sup> Eren, s.441.

<sup>62</sup> Feyzioğlu, s.470-471; Eren, s.442.

Şerh sayesinde, ilk satışta kullanılması gereken önalım hakkı, artık, şerh süresinde gerçekleşen bütün satışlarda kullanılabilir<sup>63</sup>, ilk satışta kullanılmamakla hak sona ermez. Çünkü şerh ile hak, eşyaya bağlı hak haline gelmektedir<sup>64</sup>. Şerh ile, bir şahsi hak olan önalım hakkı, kuvvetlendirilmiş bir şahsi hak haline gelmektedir ve şerhin munzam etkisi gereğince önalım hakkı sahibi, taşınmazın mülkiyetini yeni malikten devralabilir<sup>65</sup>.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 2013/494 E., 2014/153 K. sayılı kararı önem taşımaktadır. Dava konusu olayda mirasçılar, noter huzurunda düzenleme şeklinde miras taksim sözleşmesi yapmışlardır. Karara göre “miras taksim sözleşmesinde yer verilen, ‘işbu miras taksim sözleşmesindeki mirasçı taraflar kendi hisselerine düşen payı bir başkasına satmak isterse iyi niyet gereği öncelikle diğer mirasçılara satın alma teklifini yapmak ile yükümlüdür’ ifadesi ile *sözleşmeye dayalı önalım hakkı* düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun<sup>66</sup> 213/3 maddesi hükmü gereği yazılı şekilde yapılmış bu önalım sözleşmesi geçerli olup, tarafları bağlar; bu hak, ... tarihinde tapunun beyanlar hanesine tescil edildiğinden, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.” Bu karara bir yönüyle katılmak mümkünken, bir yönüyle katılmaya imkan yoktur. Öncelikle tarafların iradeleri doğru biçimde yorumlanmış olup, ulaşılmak istenen hukuki amacın bir önalım sözleşmesi akdetmek olduğu, sözleşme metninin yorumundan çıkarılabilmektedir. Fakat anılan kararda gözden kaçırılan husus, tapu sicil işlemlerinden olan “beyan” ve “şerh” arasındaki, dolayısıyla bunların hukuki sonuçları arasındaki farktır. Bir tapu sicil işlemi olan beyan, taşınmazlarla ilgili bazı hukuki ve fiili durumları bildirmeye yarar ve iş ilişkilerinin güvenliği bakımından bazı ilişkilerin kamuya açıklığını sağlar<sup>67</sup>. Beyan ne

<sup>63</sup> Tandoğan, s.281; Feyzioğlu, s.471 vd.; Eren, s.442.

<sup>64</sup> Detaylı bilgi için bkz. Erel, Şafak, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s.205 vd., Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.540; Meier-Hayoz, s.286; Tekinay, s.30; Eren, Özel, s.202.

<sup>65</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 541.

<sup>66</sup> Kararda bahsi geçen kanun 818 sayılı Borçlar Kanunu'dur.

<sup>67</sup> Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut. (2009). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 332. Beyanlar, öğretide “ tescil ve şerhten farklı olan, sadece bir taşınmazın hukuki ve fiili durumunu gösteren bazı hususlara veya zaten mevcut olan bazı haklara açıklık sağlayan kayıtlardır.” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Doğan, Murat. (2004). *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 107.

bir aynı hak kurar ne de kişisel hakları kuvvetlendirir<sup>68</sup>. Beyanların iki temel fonksiyonu bulunur. Bunlardan ilki, mevcut hukuki ya da fiili durumu dışı yansıtma (bildirme) fonksiyonudur<sup>69</sup>. İkinci fonksiyon ise, karine fonksiyonudur ve bu fonksiyon sayesinde üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları ortadan kalkar<sup>70</sup>. Kütükte beyanlar hanesine yapılacak kaydın söz konusu hak üzerinde tasarruf yetkisinin kullanılması bakımından herhangi bir gerekliliği bulunmamaktadır<sup>71</sup>. Beyanlara gösterilen güven korunmaz, beyanlar bakımından TMK m. 1023 uygulanmaz, zira beyanda gösterilen haklar tapu kütüğünde değil, tapu kütüğünün dışında doğmuştur<sup>72</sup>. Beyanlar, ancak kanunda öngörülen hususlar hakkında gerçekleşebilir, sınırlı sayı ilkesine tabi bir tapu sicil işlemidir<sup>73</sup>. Tapuya şerh edilebilecek önalım hakkı ise TMK m. 1009'a göre kişisel bir hakkın şerhi niteliğindedir ve sonradan bu taşınmazı edinen kimse, kuvvetlendirilen kişisel hakkı bilmediğini, yani iyiniyetli olduğunu iddia edemez ve aynı hakkı bu sınırlama ile edinmiş sayılır<sup>74</sup>. Dolayısıyla, kararda hükmedilenin aksine, beyana, şerh etkisi tanınması kanaatimizce isabetli değildir.

## VI- ÖNALIM HAKKININ MİRAS YOLUYLA GEÇMESİ VE DEVRİ

TBK m. 239'a göre "Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve gerialım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer.

Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kullanılması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz".

Madde metninden de anlaşılacağı üzere önalım hakkı kural olarak devredilemez, fakat bu hüküm emredici olmadığı için taraflar aksini sözleşme ile kararlaştırabilirler. Bu düzenleme ile, önalım hakkı sahibinin bu

---

<sup>68</sup> Sirmen, s. 245.

<sup>69</sup> Akipek/ Akıntürk, s. 332.

<sup>70</sup> Akipek/Akıntürk, s. 332. Öğretide Doğan, beyanları üçe ayırmaktadır: ispat için karine yaratan beyanlar, iyiniyeti önleyici beyanlar ve açıklayıcı beyanlar. Bkz. Doğan, s. 108.

<sup>71</sup> Doğan, s. 107.

<sup>72</sup> Akipek/Akıntürk, s. 337; Doğan, s. 107.

<sup>73</sup> Doğan, s. 108-109.

<sup>74</sup> Akipek/Akıntürk, s. 320.

hakkı devretmesi halinde önalım borçlusunun, yeni hak sahibinin ekonomik durumunun kötü olmasından etkilenmesinin önüne geçilmek istenmiştir<sup>75</sup>.

Devir sözleşmesinin geçerliliği, önalım sözleşmesinin yapıldığı şekilde yapılması koşuluna bağlanmış olup, bu sözleşme adi yazılı şekilde yapılmalıdır.

Maddede önalım hakkının “devri” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade ile alacağın devrinin mi yoksa sözleşmenin devrinin mi ifade edilmek istendiği açık değildir. Esasında bu tartışmanın temelinde, önalım hakkının hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmeler oldukça etkilidir. Eğer önalım hakkının hukuki niteliği şarta bağlı satım olarak tespit edilirse, hakkın devri de sözleşmenin devri yoluyla gerçekleşecektir, fakat yenilik doğuran hak nitelenmesi yapılır ve satım ilişkisinin ancak hakkın kullanımıyla ortaya çıkacağı kabul edilirse devir bakımından sözleşmenin devrinin bir zorunluluk olarak ortaya çıkmayacağı kabul edilmektedir<sup>76</sup>. Burada devralanın sadece önalım hakkını devralmayıp önalım sözleşmesinden doğan bütün yükümlülükleri devraldığı için sözleşmenin devrinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>77</sup>. Öğretide, Türk hukuku bakımından önalım hakkının, ancak önalım hakkını kuran sözleşmede açıkça belirtilirse devredilebileceği öngörüldüğünden bu ayrımın pratik bir öneminin kalmadığı da savunulmakta ve müessesenin, alacağın devrine daha yakın özellikler arz eden bir nitelikte olduğu da savunulmaktadır<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Gümüş, s. 160.

<sup>76</sup> Buz, s. 366.

<sup>77</sup> Gümüş, s. 161.

<sup>78</sup> Buz, s. 370-372. Yazar, bu ayrımın pratik bir öneminin kalmamasını şöyle açıklamaktadır: “Bu hakların devrinde muhatabın muvafakatinin bulunması gerekir. Çünkü ondan, hiç tanımadığı, ödeme gücü hakkında herhangi bir bilgiye sahip olmadığı bir kişi ile satım sözleşmesi ilişkisi içine girmesi beklenemez... Önceden de olsa karşı tarafın, devreden ile devralan arasında yapılan anlaşmaya muvafakat etmesi devir işlemini alacağın temlikinden uzaklaştırıp, sözleşmenin devrine yakınlaştıran bir husus olarak değerlendirilemez... Sözleşmenin devri, bir sözleşme ilişkisinden doğan bütün hak ve yükümlülüklerin devri halinde gerekli olan bir kurumdur. Bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan münferit bir hakkın devri halinde, sözleşmenin devrinden ziyade alacağın temlikinden söz etmek daha doğru olur.”.



## VII- ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI

### A) GENEL OLARAK

TMK m. 735/3'e göre "Yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır". Buna göre, sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilmesi için ilk şart, önalım olayının gerçekleşmesidir<sup>79</sup>.

Önalım olayı gerçekleştiğinde TBK m. 241 gereği satıcı veya alıcının<sup>80</sup>, satış sözleşmesinin yapıldığı ve içeriğini önalım hakkı sahibine noter aracılığı ile bildirmesi gerekmektedir<sup>81</sup>. Bu bildirim yükümlülüğü, sadece önalım olayının haber verilmesinden ibaret olmayıp, satış sözleşmesinin içeriği hakkında da bilgi verilmesi gerekmektedir. Bildirim, sözleşme için önem taşıyan esaslı noktaları da kapsamalıdır<sup>82</sup>.

Bu bildiri alan önalım hakkı sahibi TMK m. 733/3 gereğince bildirim tarihinden itibaren üç ay ve her halde satıştan sonraki iki yıl içinde önalım hakkını kullanmalıdır, aksi halde önalım hakkı düşer. Bildirim, üç aylık sürenin işlemesi bakımından önem taşımaktadır; zira kendisine bildirimde bulunulmayan önalım hakkı sahibi azami süre olan iki yıl içinde bir şekilde önalım olayının gerçekleştiğini öğrenirse ancak o zaman önalım hakkını kullanabilir<sup>83</sup>. Önalım hakkı sahibinin, satışı kesin olarak başka bir yolla öğrenmesi, üç aylık ve iki yıllık sürelerin işlemesine neden olmaz<sup>84</sup>. İki yıllık

<sup>79</sup> Bu özelliği nedeniyle sözleşmeden doğan önalım hakkının malın satılmasına bağlı olarak kullanılabilen bir alım hakkı olduğu savunulmaktadır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 535-536; Ayan, s. 367.

<sup>80</sup> Feyzioğlu, s. 201 vd. TMK m. 1019/1: "Tapu memuru ilgilerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür".

<sup>81</sup> Gazete ile yapılan ilanın bildirim yükümlülüğünü yerine getirmek için yeterli olmadığı hakkında Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 6. HD.,8.12.2990 E.2009/7141 K.2009/10701 , www.kazanci.com. (Erişim tarihi: 15.12.2015).

<sup>82</sup> Gümüş, s. 165.

<sup>83</sup> Ayan, s. 369. Yargıtay, her satışta önalım hakkı yeniden doğacağı için, hak düşürücü sürelerin ilk satışın öğrenilme tarihinden itibaren hesaplanmasını isabetli bulmamaktadır. Yarg. 6.HD., 17.4.1984, 2434/9879 (bkz. Balcı, s. 460). Kanaatimizce sözleşmeden doğan önalım hakkı bakımından bu karara, önalım hakkının tapu kütüğüne şerh edilmesi durumunda katılmak mümkündür.

<sup>84</sup> Bu yönde bkz. Yarg. 6. HD, 29.,01.2009-11773/596. Karar metni için bkz. Tunaboğlu, Müslim. (2013). *Önalım (Şuf'a) Davaları*. (5. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 161-162.

süre, tapuya yapılan tescille<sup>85</sup> başlayacağı için tescilden önce önalım olayının öğrenilmesi, sürenin başlamasına neden olmaz. Tapu sicilinde gerçekleşen herhangi bir işlemin hüküm ve sonuç doğurmaya başladığı an teknik anlamda işleme ilişkin talebin, tapu sicilinde tutulan tamamlayıcı sicillerden “yevmiye defteri”ne yazıldığı andır (TMK m. 1022/2, TST m. 22/VI). Dolayısıyla sürelerin başlangıcı bakımından esas alınacak an, yevmiye defterine kayıt yapıldığı andır.

Üç aylık ve iki yıllık süreler hak düşürücü süreler olup, durmaları veya kesilmeleri söz konusu değildir. Dolayısıyla hakim, dosyadan anlaşılıyorsa bu sürelerin geçip geçmediğini re’sen dikkate alacaktır<sup>86</sup>. Bildirimin yapılmaması nedeni ile önalım hakkı sahibi bir zarara uğrarsa bu yükümlülüğü yerine getirmeyen satıcı ve alıcı<sup>87</sup>, önalım hakkı sahibinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür<sup>88</sup>. TMK m. 1019 gereğince tapu memurunun da bildirim yükümlülüğünün olduğu öğretide savunulmaktadır<sup>89</sup>. Bu görüşün kabulü halinde tapu memuru gerekli bildirim yapmaktan kaçındığı için önalım hakkı sahibinin uğradığı zararın, tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğuna ilişkin TMK m. 1007 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Fakat devletin sorumluluğuna, ancak tapu kütüğüne şerh edilmiş önalım hakkı bakımından alıcının, satıcının ya da ilgili tapu idaresinin bildirimde bulunmaması halinde başvurulabilmelidir. Alıcı ya da satıcı bildirimde bulunmuşsa, artık tapu idaresinin bilgilendirme yapmadığı gerekçesi ile zararın tazminini talep etmek, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıyacaktır. Ayrıca, tapu idaresinin tapuya şerh edilmemiş önalım hakkı sahibine, bildirimde bulunmakla yükümlü ve doğan zarardan sorumlu olması düşünülemez. Fakat

<sup>85</sup> Bkz. Sirmen, s. 131; Ünal, Mehmet/ Başpınar, Veysel. (2015). *Şekli Eşya Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 258-259.

<sup>86</sup> Saymen/Elbir, s. 410; Ayan, s. 369.

<sup>87</sup> Önalım olayının bildirilmemesinden dolayı önalım hakkı sahibinin uğradığı zararın alıcıdan talep edilebilmesi için kanaatimizce bu hakkın tapu siciline şerh edilmiş olması gerekmektedir; zira aksi halde önalım hakkı herkese karşı ileri sürülebilen bir şahsi hak olmayacaktır, dolayısıyla da uğranılan zarar, önalım sözleşmesinin tarafı olmayan alıcıdan talep edilememelidir. Nitekim bu sonuç TBK m. 242 ile de uyumludur.

<sup>88</sup> Ayan, s. 370.

<sup>89</sup> Nitekim İsviçre Medeni Kanunu’nda TMK m. 1019’a karşılık gelen 969. maddeye göre “Önalım hakkı tapu kütüğüne şerh verilmişse veya kanundan dolayı mevcutsa ve tapu sicilinden anlaşılıyorsa, üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını kazandıkları özellikle bildirilir.”. Bkz. Kırca, s. 1189.

önalım hakkının varlığının tapudan anlaşıldığı durumlarda tapu memurunun hak sahibine bildirimde bulunması, uygulamada karşılaşılan pek çok sorunun, doğmadan çözülmesine katkı sağlayacaktır<sup>90</sup>.

Önalım hakkının kime karşı kullanılacağı TBK m. 242’de açıkça düzenlenmektedir. Bu maddeye göre “Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerh edilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi halde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her halde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır”.

Buna göre önalım sözleşmesi tapuya şerh edilmişse, taşınmaz maliki, taşınmazın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devretse dahi, sonraki malik, önalım hakkı sahibinin rızası aranmadan, alıcı lehine yapılan tescille birlikte önalım hakkı sahibi ile kendisi arasında kendiliğinden meydana gelen ilişkinin tarafı olur ki bu durum şerhin eşyaya bağlı borç doğurduğu görüşünün kabulünün sonucudur<sup>91</sup>. Bu durumda artık sorumluluk, malik sıfatına sahip olan kişiye aittir. Bunun sonucu olarak önalım hakkının kullanımıyla birlikte, satış ilişkisi yeni malik ile önalım hakkı sahibi arasında kurulacağı için taşınmazda meydana gelen ayıplardan bu yeni malik sorumlu olacaktır<sup>92</sup>.

Tapuya şerh edilmemiş önalım hakkı nedeniyle ancak genel hükümlere göre satıcıya karşı tazminat davası açılabilir. Bu esasa göre açılacak davaya maddede açıkça yer verilmesi isabetli olmakla birlikte tapuya şerh edilmiş ve edilmemiş önalım hakları sebebiyle açılacak davaların aynı süreye tabi tutulması eleştiriye açıktır. Zira şerh edilmemiş önalım hakkına dayanılarak açılacak olan davanın TBK m. 112’ye dayanılarak ve 10 yıl içinde açılabilmesi, daha isabetli olabilirdi. Öte yandan, hükmün halihazırdaki lafzı, tapuya şerh edilmiş önalım hakkı bakımından iki yıllık sürenin kaçırıldığı hallerde önalım hakkı sahibinin genel hükümlere göre dava açabilmesinin de önüne geçmektedir<sup>93</sup>. Oysa, olması gereken hukuk bakımından, bizim de katıldığımız görüşe göre 2 yıllık süreyi kaçırın önalım hakkı sahibinin,

---

<sup>90</sup> Kırca, s. 1190; Taman Şıpka, s. 139.

<sup>91</sup> Gümüş, s. 168.

<sup>92</sup> Gümüş, s. 168-169.

<sup>93</sup> Aydoğdu/Kahveci, s. 301.

sadece TBK m. 242 ‘den doğan dava hakkını kaybetmesi, bununla birlikte genel hükümlere göre, genel zamanaşımı süresinde ilgililere dava yoluyla başvurmasına bir engel olmamalıdır<sup>94</sup>.

Birden fazla paydaş önalım hakkını kullanmak isterse 11.06.1946 gün ve 5/18 sayılı İçtihadı birleştirme kararı gereğince, davanın kabulü halinde davacı paydaşların payları ne olursa olsun, dava konusu pay eşit olarak davacılara paylaşılır<sup>95</sup>.

### **B) ÖNALIM HAKKININ KULLANIMINDA ESAS ALINAN BEDEL**

Önalım hakkının kullanılması sonucunda, hak sahibinin bu hakkı hangi satış (önalım olayı) bedeli üzerinden kullanacağı TBK m. 241/3’te belirtilmektedir<sup>96</sup>. Buna göre “Önalım hakkını kuran sözleşmede aksi öngörülmemişse, önalım hakkı sahibi taşınmazı, satıcının üçüncü kişiyle kararlaştırdığı satışa ilişkin koşullarla kazanır. ”.

Görüldüğü üzere kanun koyucu bedelin belirlenmesinde, önalım sözleşmesinin adi ve nitelikli olması ayrımını esas almıştır ve nitelikli önalım sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin ya da önalım sözleşmesi nitelikli değilse üçüncü kişiyle akdedilen satım sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin esas alınacağını hükme bağlamaktadır<sup>97</sup>. Esasen TBK m. 241/3 hükmü sadece bedelle ilgili olmayıp, satım sözleşmesinin bütün koşullarına ilişkindir<sup>98</sup>. Yani satım sözleşmesi hangi koşullarda akdedilmiş ise, önalım hakkının kullanılması sonucunda bu alım da aynı şartları taşıyacaktır. Önalım hakkının kullanılmasına yol açan satım sözleşmesinde kararlaştırılmış olan yan edimlerle ilgili TBK veya TMK’da hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda önalım hakkı sahibinin, yan edimleri aynen ifa edememesi durumunda bunların nakitle ifade edilecek değerlerini

<sup>94</sup> Aydoğdu/ Kahveci, s. 303.

<sup>95</sup> Tunaboğlu, s. 30.

<sup>96</sup> Önalım bedelinin belirlenen yere nakden yatırılması gerekirken teminat mektubunun önalım bedeli olarak kabul edilmesinin yerinde olmadığına ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yarg. HGK. T.17.6.2009, E. 2009/6-221 K.2009/265 www.kazanci.com (Erişim tarihi 20.12.2015).

<sup>97</sup> Tapuda gösterilen satış bedelinin esas alınması gerektiği hakkında Yargıtay kararı için bkz. Yarg. HGK, T.11.2.2009, E. 2009/6-31, K. 2009/68. www.kazanci.com (Erişim tarihi 20.12.2015).

<sup>98</sup> Gümüş, s. 167.

borçlanacağı kabul edilmektedir<sup>99</sup>. Ayrıca, önalım bedeli tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafları da kapsar<sup>100</sup>. Nakit dışında yapılan tevdiler geçersizdir<sup>101</sup>.

Son yıllardaki ekonomik koşullar ve enflasyon nedeniyle önalım hakkının kullanılacağı bedel bakımından farklı yaklaşımların var olduğu görülmektedir. Yasal önalım hakkı bakımından payın dava tarihindeki değerinin esas alınması gerektiği görüşü uygulamada ağırlık kazanmıştır<sup>102</sup>. Bu yaklaşımın sözleşmeden doğan önalım hakkı bakımından uygulanma imkanının varlığı dikkatle incelenmelidir. Kanaatimizce bedelin önalım sözleşmesinde belirlendiği nitelikli önalım sözleşmelerinde genel ilke olan ahde vefa ilkesi korunmalı, şartları varsa önalım hakkı sahibi, aşırı ifa güçlüğü düzenleyen TBK m. 138 gereğince uyarılama talep etmelidir. Önalım sözleşmesinde bedel belirlenmemişse önalım bedeli, üçüncü kişi ile kararlaştırılan bedel olarak öngörüldüğü için, bu noktada bu ilişki bakımından üçüncü kişi durumunda olan, yani sözleşmenin tarafı olmayan önalım hakkı sahibi, TBK m. 138 gereğince uyarılama talep edemez. Tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olan TBK m. 241/3 hükmü uygulanmalıdır. Zira bedelin çok düşük gösterilmesi önalım hakkı sahibinin lehinedir. Gerçek bedeli dış dünyaya yansıtmayan satıcı ve üçüncü kişi, bu sonuca katlanmalıdır. Uygulamada sıklıkla önalım hakkının kullanılacağı bedel hususunda muvazaalı işlemler nedeniyle ihtilaf çıkmaktadır. Taraflar, önalım bedelini düşük göstermişlerse ve önalım hakkı sahibi daha sonra bu bedel üzerinden önalım hakkını kullanmak isterse artık satıcı ve alıcı, önalım hakkı sahibine, bedelin daha yüksek olduğunu ve bu yüksek bedel üzerinden önalım hakkının kullanılmasını gerektiğini ileri süremez<sup>103</sup>. Bedel tapuda yüksek gösterilmişse, yukarıda bahsi geçen dava tarihindeki değeri esas alan görüşün bu konuda da uygulanması, işin niteliğine uygun düşmemektedir. Bu noktada genel ilkeye yargı kararlarıyla istisna getirmek yerine, muvazaa iddiasını ileri sürerek rayiç bedelin hesaplanmasını talep etmek daha tutarlı

<sup>99</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 539, dn. 994; Tekinay, s. 24.

<sup>100</sup> Bu konuda bkz. Yarg. 6. HD, 2009/4691 E., 2009/4665 K. Karar metni için bkz.: <http://emsal.yargitay.gov.tr>. (Erişim tarihi 18.12.2015).

<sup>101</sup> Kırca, s. 1203. Bu konuda bkz. Yarg. 6. HD, 13.10.2003-7166/7123. Karar metni için bkz. Tunaboşlu, s. 427.

<sup>102</sup> Önalım bedelinin dava tarihindeki bedelin esas alınması gerektiği yönünde bkz. YHGK 29.03.1995, 6-59/226. Karar metni için bkz. Tunaboşlu, s. 428.

<sup>103</sup> Aydoğdu/Kahveci, s. 294.

bir hukuki yoldur. Esasında önalım olayının hemen ardından önalım hakkı sahibine bildirimde bulunulması usulü sorunsuz biçimde gerçekleşirse, kısa olarak nitelenebilecek üç aylık sürede taşınmazın değerinin önemli ölçüde değişmesi rizikosunu da bertaraf edilmiş olacaktır.

Uygulamada bir diğer sorun da sözleşmeden doğan önalım hakkına dayanarak dava açılmış olup dava devam ederken taşınmazın alıcı tarafından bir üçüncü kişiye satılması durumudur. Eğer satıcı ile önalım hakkı sahibi arasında nitelikli bir önalım sözleşmesi yoksa, hangi satıştaki bedelin esas alınacağı belirlenmesi güçlük arz eder. Bu noktada Yargıtay, ikili bir ayırım yapmıştır. Eğer ikinci alıcı iyiniyetli ise, kendisinin taraf olduğu satım sözleşmesindeki bedelin; kötüniyetli ise ilk satım sözleşmesindeki bedelin esas alınması gerektiğine hükmetmiştir<sup>104</sup>. Bu hususta da sözleşmeden doğan önalım hakkının hukuki niteliği göz önünde bulundurularak bir inceleme yapılması gerekir. Eğer tapu kütüğüne şerh edilmemiş bir önalım hakkı mevcutsa, bu hak ilk satışla sona ereceği için ikinci ya da sonraki alıcılara karşı ileri sürülemez. Dolayısıyla hangi bedelin esas alınacağı tartışılmasının hukuki bir değeri kalmaz. Eğer sözleşmeden doğan önalım hakkı tapu siciline şerh edilmişse, iyiniyetin varlığının araştırılmasına gerek olmaksızın ikinci ya da sonraki satışlardaki bedelin esas alınması isabetlidir. Çünkü şerh edilmiş önalım hakkı, şerh süresi boyunca sonraki alıcılara karşı ileri sürülebilir.

### C) ÖNALIM HAKKININ DAVA YOLUYLA KULLANILMASI

Sözleşmeden doğan önalım hakkı, hak sahibinin, açacak olduğu bir dava yoluyla kullanılır<sup>105</sup>. Nitekim TBK m. 242’de “Sözleşmeden doğan

<sup>104</sup> Bkz. Yarg. 6. HD., 04.07.1986-7633/9149. Karar metni için bkz. Tunaboğlu, s. 517-518.

<sup>105</sup> TMK m.734’ün gerekçesinden önalım hakkının niçin sadece dava yoluyla kullanılabilmesi şöyle açıklanmaktadır: “ Maddenin birinci fıkrası ile önalım hakkının alıcıya karşı dava açılması suretiyle kullanılması esası getirilmiştir. Yürürlükteki hükümler önalım hakkının, dava dışı bir beyanla kullanılabilmesine olanak sağlamaktadır. Ancak buna rağmen bu beyanla istenilen sonucun elde edilebilmesi sonuçta daima bir dava açılmasını gerektirmektedir. Yeni düzenlemeyle uygulamada önalım hakkının gerçekleşmesinin daima bir davayı gerektirmesi, kanun hükmü haline getirilmiş olmaktadır.” Madde gerekçesi için bkz: [https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723\\_Madde\\_Gerekceleri\\_1.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf). Öğretide Buz, gerekçede yer alan “beyanla istenen sonuç” ifadesi ile anlatılmak istenenin önalım hakkının kullanılmasıyla doğan hukuki ilişkinin icrası olduğunu ve davaya muhtaç olan hakkın yenilik doğuran hak olmayıp, bu hak kullanıldıktan sonra ortaya çıkan alacak hakkı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Buz, s. 158-159. Gelinek noktada, muhatap önalım

önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerh edilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır.” ve TMK m. 734’teki “Önalım hakkı alıcıya karşı dava açılarak kullanılır” hükümleri ile bu hakkın dava yoluyla kullanılacağı öngörülmüştür<sup>106</sup>.

Davacı, önalım hakkı sahibi ya da onun külli halefleridir<sup>107</sup>. Davalının belirlenmesinde ise ikili bir ayrıma gidilmiş olup, TBK ve TMK’de farklı çözüm tarzları belirlenmektedir. TMK m. 734’te bu davanın alıcıya karşı açılabileceği belirtilmektedir (TMK m. 735/3’teki atıf sebebiyle sözleşmeden doğan önalım hakkı için de uygulanacaktır). TBK m. 242’de ise tekrar bir ayrıma gidilmiş ve sözleşme yapılmış fakat henüz alıcı mülkiyeti devralmamış ise, malike karşı; tescil yapılmış ise yeni malike karşı açılması gerekmektedir. Elbette yeni malike karşı önalım hakkının ileri sürülebilmesi için, bu hakkın tapu siciline şerh edilmiş olması şarttır. Şerh edilmemiş bir önalım hakkı bulunmasına rağmen malik taşınmazı başkasına satarsa bu durumda önalım hakkı sahibi, malikten ancak kusurlu sonraki imkansızlık (TBK m. 112) hükmü gereğince tazminat talep edebilir<sup>108</sup>.

Önalım hakkı dava yolu ile kullanıldığında verilen karar da yenilik doğuran bir karar niteliği taşır<sup>109</sup> ve taşınmazın mülkiyeti de kararın kesinleşmesi ile önalım hakkı sahibine geçer<sup>110</sup>. Dolayısı ile tapu sicilinde gerçekleştirilecek olan tescil kurucu değil açıklayıcı niteliktedir<sup>111</sup>. Kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ise iyiniyetli üçüncü

---

hakkının kullanılmasına itiraz etmese dahi önalım hakkı sahibi muhataba karşı dava açacaktır ve taraflar arasında ihtilaf olmayan bir dava ile bir alacak hakkı kullanılacaktır!

<sup>106</sup> Öğretide bu hakkın dava yolu dışında bir yenilik doğuran ve adi yazılı şekilde işlemle de kullanılabilmesi konusunda anlaşmalarının mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Gümüş, s. 169. Diğer görüşe göre ise önalım hakkının dava dışında bir yolla kullanılması mümkün değildir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 538, dn. 1154.

<sup>107</sup> Ayan, s. 368.

<sup>108</sup> Ayan, s. 372, ayrıca bu konuda bkz. Yarg. HGK 2011/6-557 E., 2012/8 K. <http://emsal.yargitay.gov.tr>. (Erişim tarihi: 15.12.2015).

<sup>109</sup> Bu yönde bkz. Yarg. 1. HD., 20.06.2004, E.2004/8180 K.2004/7986. <http://emsal.yargitay.gov.tr>. (Erişim tarihi: 15.12.2015).

<sup>110</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 538. Tescili isteme hakkının herhangi bir zamanaşımı süresine ya da hak düşürücü süreye tabi olmadığı hususunda bkz. Taman Şıpka, s. 209.

<sup>111</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 538; Ayan, s.372; Taman Şıpka, s. 209.

kişilerin aynı hak kazanmaları (TMK m. 1023) haricinde, her zaman istenebilir<sup>112</sup>. Önalım konusunun yarar ve hasarının alıcıya geçtiği anın taşınmazlarda tapuya tescil anı, taşınır eşyalarda malın teslim edildiği an, paylı mülkiyet konusu eşyalarda payın satış bedelinin tapu harç ve masraflarının depo edildiği an olduğu kabul edilmektedir<sup>113</sup>.

Önalım hakkı, kullanılmakla tükenen bir hak olduğu için hakkın kullanılmasıyla ortaya çıkan sözleşme ilişkisi, hak sahibinin beyanını geri almasıyla ortadan kaldırılamayıp, ancak tarafların yapacağı ikale anlaşması ile sona erdirilebilir<sup>114</sup>. Bir diğer ihtimal ise TBK m. 10 bağlamında önalım hakkı sahibinin geri alma açıklamasının, muhatap tarafından öneriden önce öğrenilmesi durumudur. Bu halde önalım hakkı sahibi önalım hakkını kullandığına ilişkin irade açıklamasını geri aldığını bildirir ve bu husus muhatap tarafından önalım hakkını kullanma açıklamasıyla aynı anda ulaşılmış yahut geç ulaşılmış olsa dahi daha önce öğrenilmişse artık önalım hakkı sahibi ile satıcı arasında satım ilişkisi doğmaz.

Önalım hakkını kullanmak üzere açılacak olan davada görevli mahkeme, taşınmazın kıymeti ne olursa olsun asliye hukuk mahkemesidir<sup>115</sup>, yetkili mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir<sup>116</sup>.

#### **D) ÖNALIM HAKKINDAN FERAGAT VE ÖNALIM HAKKININ SONA ERMESİ**

TMK m. 733/2'ye göre “Önalım hakkından feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tabidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.”

<sup>112</sup> Ayan, s. 372; Taman Şıpka, s. 209.

<sup>113</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 539; Uygur, C. II, s. 1531. Bkz. Yarg. 4. HD, 25.2.1964 T, E, 247, K. 1035; 11.9.1972 T, E. 480, K. 7123. Fakat bu karara katılmaya imkân bulunmamaktadır. TBK m. 208/1 'e göre taşınmaz satışında tescil anına kadar yarar ve hasar satıcıya aittir.

<sup>114</sup> Buz, s. 481. Bu hususta, önalım hakkı sahibi ve satıcı dışında üçüncü kişi konumunda olan diğer alıcının da korunmaya değer bir menfaati olduğu gerekçesiyle olası bir geri alma işlemi için onun da muvafakatinin aranacağı belirtilmektedir.

<sup>115</sup> Önalım davalarına kadastro mahkemelerinin değil asliye hukuk mahkemelerinin bakacağına ilişkin karar için bkz. Yarg. 6. HD., 29.11.1988, E.12530, K.18352 . Karar metni için bkz. Balcı, s. 569.

<sup>116</sup> Bkz. HMK m. 12, m. 8.



Tıpkı yasal önalım hakkında olduğu gibi sözleşmeden doğan önalım hakkından da, satıştan önce veya sonra feragat etmek mümkündür ve bu feragat haktan tamamen (mutlak nitelikte) ya da sadece belli bir alıcıya ilişkin (nispi nitelikte) olabilir<sup>117</sup>. TMK m. 735/3'teki atıf nedeniyle yasal önalımdan feragat ile ilişkin hüküm, sözleşmeden doğan önalım hakkından feragat bakımından da uygulanacaktır.

Bu noktada şu hususun altını çizmek yararlı olacaktır: Öğretide önalım hakkından feragatin ve önalım hakkının kullanılmasından feragatin farklı kavramlar olduğu belirtilmektedir. Buna göre önalım hakkını kullanmaktan feragat, haktan sadece bir kişiye karşı ya da belirli bir satış için vazgeçme olarak nitelenmektedir<sup>118</sup>. Önalım hakkından feragat ise haktan, herkese karşı ve devamlı olarak vazgeçmeyi ifade eder<sup>119</sup>. Bu nedenle ilk durum nispi, ikinci durum mutlak feragat olarak adlandırılmaktadır<sup>120</sup>. Öğretide bir görüşe göre bütün satışlar ya da belirli bir satış için önalım hakkının kullanılmayacağı belirtilmesi tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindeki feragat olarak değerlendirilmemelidir<sup>121</sup>. Bu görüşe göre feragat, bir aynı hakkı, yenilik doğuran hakkı ya da def'i hakkını sona erdiren tek taraflı bir işlemdir fakat önalım hakkının kullanılmasından belli bir satış ya da bütün satışlar için kaldıran işlemlerde sona erme değil "etkisizleştirme" söz konusudur ve şerh sayesinde bu "etkisizleştirme" sonraki maliklere karşı da ileri sürülebilir hale gelmektedir<sup>122</sup>.

Kanaatimizce öğretideki ilk görüşe üstünlük tanımak daha isabetlidir. TMK m. 733'ün lafzı da dikkatle incelendiğinde anlaşılmaktadır ki hüküm ile iki olasılık düzenlenmektedir. İlki, haktan bütün satışlar için vazgeçmektir. Bu husus "önalım hakkından feragat" olarak ifade edilmiştir. İkinci olasılık ise belirli bir satış bakımından önalım hakkından vazgeçmektir ve bu olasılık "belirli bir satış için önalım hakkından

<sup>117</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 73; Uygur, C. II, s. 1531; Aydoğdu/Kahveci, s. 304; Gümüş, Mustafa Alper. (2003). *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler (Gümüş, Şerh)*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 141 vd.; Taman Şıpka, s. 111.

<sup>118</sup> Kırca, s. 1188; Taman Şıpka, s. 111 vd.

<sup>119</sup> Kırca, s. 1187; Taman Şıpka, s. 111 vd.

<sup>120</sup> Kırca, s. 1187.

<sup>121</sup> Gümüş, Şerh, s. 145.

<sup>122</sup> Gümüş, Şerh, s. 148. Yazar, feragat ile önalım hakkının tamamen ortadan kalktığı kabulü halinde (yasal önalım hakkı bakımından payı devralan) üçüncü kişinin bu hakkı kullanamayacağını, zira feragat ile hakkın sona erceğini savunmaktadır.

vazgeçme” olarak ifade edilmektedir. Hükümden anlaşılan, haktan bütün satışlar için feragat edilmesi halinde bunun resmi şekilde yapılması ve tapu siciline şerh edilmesi gerektiği, fakat belirli bir satıştan feragatin “yazılı” şekilde yapılması yeterli olup, resmi yazılı şekil değil, adi yazılı şekil yeterli olmalıdır. Bu hakkın kullanılabilmesi zaman aralığı ise TMK m. 733/3 hükmü de göz önünde bulundurularak belirlenebilir. Buna göre bütün satışlar için önalım hakkından feragat her önalım olayı gerçekleşmeden önce, her zaman mümkün olabilirken, belirli bir satış bakımından önalım hakkından feragat, önalım olayı gerçekleşmeden önce her zaman, gerçekleştikten sonra ise en geç önalım hakkı sahibine bildirimden itibaren başlayacak olan 3 aylık sürenin sonuna kadar mümkün olmalıdır. Elbette bu üç aylık kısa hak düşürücü süre, 2 yıllık uzun hak düşürücü sürenin içinde geçmelidir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı malın yok olmasıyla sona erer. Yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle, sözleşmeden doğan önalım hakkı, hakkın kullanılması ile de tükenir. Hak sahibinin haktan, tüm satışlar için feragat etmesi durumunda da önalım hakkı sona erer.

### SONUÇ

Hem Türk Medeni Kanunu’nda hem de Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen sözleşmeye dayalı önalım hakkı, eşya üzerindeki mülkiyet hakkına iradi olarak getirilen bir kısıtlamadır. Hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir haktır ve dava yoluyla kullanılabilir. Fakat özellikle üçüncü kişi ve sözleşmeden doğan önalım hakkı sahibi arasında bu hakkın kullanımı ve taşınmazın önalım hakkı sahibi lehine tescili hususunda ihtilaf yoksa, dava açmadan da bu hakkın kullanılabilmesi gerekir. Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilmesi için satım ya da satıma eşdeğer bir “önalım olayı”nın ortaya çıkması gerekir. Sözleşmeden doğan önalım hakkından, hakkın doğumundan önce yahut sonra feragat etmek mümkündür. Taşınmazlar bakımından sözleşmeden doğan önalım hakkının sonraki maliklere karşı ileri sürülebilmesi, hakkın tapu siciline şerh edilmesine bağlıdır. Fakat uygulamada beyanlar hanesine yapılan çeşitli kayıtlara, sözleşmeden doğan önalım hakkı bakımından şerh etkisi tanındığı, isabetsiz olarak görülmektedir. Sözleşmeden doğan önalım hakkı sahibi, bu hakkı, önalım olayı sonrasında tapuya yapılan tescili öğrenmesinden itibaren işleyecek kısa ve uzun hak düşürücü sürelerde kullanabilir. Tapuya şerh edilmemiş sözleşmeden doğan önalım hakkının sahibi, önalım olayından ve tapuya yapılan tescilden, hak düşürücü süre içinde haberdar olmazsa, artık genel zamanaşımı süresi içinde satıcıdan uğradığı zararın tazminini talep edebilmelidir.

### KAYNAKÇA

- Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut. (2009). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Ayan, Mehmet. (2012). *Eşya Hukuku II Mülkiyet* (4. bs.). Konya: Mimoza Basım, Yayın ve Dağıtım Ltd. Şti.
- Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan. (2013). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. İzmir: İleri Kitabevi.
- Balcı, Şakir. (2008). *Önalım (Şuf'a) Davaları*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları.
- Becker, Herman. (1993). *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*. Çev.Dura, Suat. Ankara: Yargıtay Yayınları.
- Buz, Vedat. (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Doğan, Murat. (2004). *Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Erel, Şafak. (1982). *Eşyaya Bağlı Borç*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Eren, Fikret. (2011). *Mülkiyet Hukuku*. (2. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, Fikret. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Eren, Özel). (2. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Esener, Turhan / Güven Kudret. (2008). *Eşya Hukuku*. (4. bs.). Ankara: Turhan Yayınevi.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin. (1959). *Şuf'a Hakkı*. İstanbul: Nazari ve Tatbiki Hukuk Eserleri.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin. (1953). *Şuf'a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar* (Feyzioğlu, Tasarruf). *İHFM*, C.XIX, S.1-2, 222-269.
- Gümüş, Mustafa Alper. (2012). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Gümüş, Mustafa Alper. (2003). *Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler (Gümüş, Şerh)*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Meier-Hayoz, Arthur. (1968). Şuf'a Akdi (Çev. Doğanay, Y. Ümit). *İHFM*, C.33, S.1-4. 273-287.
- Kılıçoğlu, Mustafa. (1997). *Şuf'a Davaları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kırca, Çiğdem. (2002). Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler. *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, C. II, 1179-1203.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe. (2015). *Eşya Hukuku*. (18. bs.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Rey, Heinz. (2007). *Die Grundlagen des Sachenrechts und Das Eigentum, Grundriss des Schweizerischen Sachenrechts Band I*. Zürich: Stampfli Verlag AG.
- Saymen, Ferit/ Elbir, Halid K.. (1954). *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*. İstanbul: Hak Kitabevi.
- Sirmen, A. Lale. (2013). *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taman Şıpka, Şükran. (1994). *Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'â) Hakkı (MK.m.659)*. İstanbul:Alfa Basım, Yayım, Dağıtım.
- Tandoğan, Haluk. (2008). *Borçlar Hukuku Özek Borç İlişkileri, C.I/1*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. (1988). *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tunaboşlu, Müslim. (2013). *Önalım (Şuf'a) Davaları*. (5. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Uygur, Turgut. (2013). *Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C II*. (3. bs.). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Ünal, Mehmet/ Başpınar, Veysel. (2015). *Şekli Eşya Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Yavuz, Cevdet. (2011). *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*. (9. bs.). İstanbul: Beta Yayınevi.

Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Turhan Yayınevi.

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

[www.yargitay.gov.tr/ehizmetler](http://www.yargitay.gov.tr/ehizmetler)

Sinerji Mevzuat ve İtihat Programları .

[https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723\\_Madde\\_Gerekceleri\\_1.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf) .

