

YASAL ÖNALIM HAKKININ ŞARTLARI VE BU HAKKIN KULLANILAMAYACAĞI HALLER

*Conditions for the Legal Right of Preemption and Cases in Which This Right Cannot
Be Exercised*

Suat ŞİMŞEK*

Öz: Önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdaki payın satılması durumunda, diğer paydaşlara bu payı bedeli karşılığında satın alma hakkı veren bir hakur. Önalım hakkı sahibi paydaş bu hakkı kullandığında, satılan payı, üçüncü kişiye yapılan satışın koşullarında satın alma hakkına sahiptir.

Önalım hakkı mülkiyet hakkının bir sınırlaması niteliğinde olduğundan kanun koyucu bu hakkın kullanılmasını belirli şartlara bağlamıştır. Örneğin önalım hakkı sadece paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazdaki bir payın, paydaş dışındaki üçüncü kişilere satışı durumunda kullanılabilir.

Bunun yanı sıra kanun koyucu bazı durumlarda önalım hakkının kullanılmasını yasaklamıştır. Örneğin cebri icra satışlarında veya kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerin satışında ön alım hakkı kullanılamaz.

Ayrıca Yargıtay paydaşlar arasına yabancı bir kişinin girişini engellemek amacı gütmeyen önalım hakkı davalarını, Medeni Kanunda yer alan dürüstlük kuralına aykırı bulunmaktadır. Örneğin önalım hakkını kullanmak isteyen paydaşın da üçüncü kişiyle satış amaçlı protokol yapması veya taşınmazda fiili taksim bulunması ve taşınmazdaki payın üçüncü kişiye satılması durumunda da önalım hakkının kullanılamayacağı kabul edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Önalım hakkı, fiili taksim, paylı mülkiyet, dürüstlük kuralı

Abstract: The right of preemption is a right that gives other shareholders the right to purchase a share in a shared property at its value when that share is sold. When the shareholder with the right of preemption exercises this right, they have the right to purchase the sold share under the terms of the sale to a third party.

Since the right of preemption is a limitation on the right of property, the lawmaker has made the exercise of this right subject to certain conditions. For example, the right of preemption can only be exercised in the event of the sale of a share in real estate subject to joint ownership provisions to third parties other than shareholders.

In addition, the legislator has prohibited the exercise of the right of preemption in certain cases. For example, the right of preemption cannot be exercised in compulsory enforcement sales or in the sale of independent units subject to condominium ownership.

Furthermore, the Court of Cassation considers right of preemption cases that do not aim to prevent the entry of a foreign person among shareholders to be contrary to the principle of good faith in the Civil Code. For example, it is accepted that the right of preemption cannot be exercised if the shareholder who wishes to exercise the right of preemption has entered into a protocol with a third party for the purpose of sale, or if there is an de facto division of the immovable property and the share in the immovable property is sold to a third party.

Key Words: Right of preemption, actual partition, shared ownership, rule of good faith

* Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkan Yardımcısı, suatsimsek@yahoo.com
ORCID: 0000-0003-1329-0468 DOI: 10.57083/adaletdergisi.1799333
(Editör Notu: Bu makale hakem denetimine girmemiştir.)

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, bir taşınmaza birden fazla kişinin malik olmasına cevaz vermektedir. Kanuna göre bir taşınmaza birden fazla kişinin malik olması durumu, elbirliği mülkiyeti ve paylı mülkiyet olmak üzere iki durumda söz konusudur. Elbirliği mülkiyetinde herhangi bir payın söz konusu olmamasına karşın paylı mülkiyette birden fazla kişi bir taşınmaza belirli paylarla (2/3 gibi) maliktir.

Paylı mülkiyette paydaşlar arasında ortak idare ve kullanma durumu söz konusu olduğundan paydaşların birbirlerini bilmeleri ve tanımaları önem taşımaktadır. Bu ihtiyacın gereği olarak paydaşlar arasına yabancı bir kişinin girişini engellemek, taşınmazın daha küçük parçalara ayrılmasını önleyebilmek, hisselerin mümkün olduğu kadar hissedar elinde toplanmasını temin etmek amacıyla, hem paylı taşınmazlarda hissedarların temlik hakkı sınırlandırılarak diğer paydaşlara yasal önalım hakkı tanınmış, hem de paydaşlara yapacakları bir sözleşmeyle paydaşlar dışındaki kişilere önalım hakkı tanınmasına imkan vermiştir.

4721 sayılı Kanunda taşınmaz mülkiyetini devir hakkının bir kısıtlaması olarak düzenlenen önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Önalım hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasıyla, payını satmak isteyen paydaş ile önalım hakkı sahibi arasında bir satım ilişkisi kurulmuş olur.

4721 sayılı Kanun 731 ila 734. maddelerinde, yasal önalım hakkının, paylı mülkiyette paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde kullanılabileceği, önalım hakkından feragatin yöntem ve koşullarının neler olduğu, satışın diğer paydaşlara bildirilmesi gereği, bu bildirimden ve satış tarihinden itibaren uygulanacak yasal sürelerin neler olduğu, bu hakkın dava açılarak kullanılabileceği, önalım bedelinin ve giderlerin nakden yatırılması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Sözleşmeden kaynaklı önalım hakkı ise genel olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş, 4721 sayılı Kanunun 736. maddesinde ise sözleşmeden doğan önalım hakkının tapu siciline şerh verilmesi düzenlenmiştir. Bu anlamda önalım hakkının, sözleşmeden kaynaklı ve yasal olmak üzere iki versiyonu söz konusudur.

Bununla birlikte, 4721 sayılı Kanun önalım hakkının kullanımını belirli şartlara bağlamıştır. Örneğin önalım hakkının kullanılabilmesi için payın, paydaş dışındaki kişilere satılmış olması gerekir. Ayrıca 4721 sayılı Kanun bazı hallerde (örneğin cebri artırmayla satışlarda) önalım hakkının kullanılamayacağını hüküm altına almıştır. Keza mevzuatımızda yer alan bazı hükümlerle (örneğin Kat Mülkiyeti Kanunu) önalım hakkının kullanımı kısıtlanmıştır. Son olarak Yargıtay, geliştirdiği bazı içtihatlar ile bazı hallerde önalım hakkının kullanılamayacağına karar vermiştir.

Bu çalışmamızda önalım hakkının şartları ve bu hakkın kullanılamayacağı haller, Yargıtay kararları ışığında irdelenecektir. Bu kapsamda ilk olarak önalım hakkının niteliği ve kullanımı konusunda yapılacak kısa bir açıklama sonrasında önalım hakkının kullanımı için gereken şartlar açıklanacaktır. Sonrasında önalım hakkının kullanılamayacağı haller iki başlık halinde (önalım hakkının kanunen yasaklandığı durumlar ve önalım hakkının kullanılmasının, hakkın kötüye kullanımını teşkil ettiği durumlar) izah edilecektir.

I. YASAL ÖNALIM HAKKININ NİTELİĞİ VE KULLANIMI

Doktrinde farklı görüşler olsa da 26.12.1951 tarihli ve E: 1951/1, K: 1951/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında¹ önalım hakkının yenilik doğurucu bir hak olduğu belirtilmiştir. Keza 20.06.1951 tarihli ve E: 1949/13 K: 1951/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında² önalım hakkının hukukî niteliği “*Şufa hakkı, (...) yenilik doğurucu bir haktır ki, şefnin bu hakkı kullandığı yolundaki tek taraflı irade beyanının müşteriye vasıl olmasıyla yeni bir hukuki vaziyet meydana getirilmesine yarar.*” şeklinde açıklanmıştır.

Yargıtay’ın da kabul ettiği yenilik doğurucu hak teorisi uyarınca, aslında önalım hakkının, hak sahibinin dava açmasına gerek kalmadan, tek taraflı varması gereken bir irade beyanıyla kullanılabilmesi gerekir. Gerçekten de 743 sayılı Medeni Kanun döneminde (Osmanlı hukukunun da etkisiyle) önalım hakkı, doğrudan dava açılarak kullanılabilirdiği gibi önalım hakkının kullanılacağını ortaya koyan ve herhangi bir surette muhatabına iletilen bir irade açıklaması ve sonrasında açılacak bir dava ile de kullanılabilmekteydi. Önalım hakkı sahibinin bu hakkı kullanacağını yasal süresi içinde karşı tarafa açık irade beyanı ile bildirmiş olması hâlinde, satış tarihini takip eden on yıllık süre içinde dava açabileceği kabul edilmekteydi.³

Buna karşılık 4721 sayılı Kanun, 743 sayılı Kanundan farklı olarak önalım hakkının alıcıya karşı doğrudan açılacak bir dava ile kullanılmasını öngörmüştür. 4721 sayılı Kanunda düzenlenen sistematığa göre paylı mülkiyette bulunan bir taşınmazdaki payın, paydaşlar dışında üçüncü bir şahsa satılması durumunda, yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir. Önalım hakkını kullanmak isteyen paydaş, kendisine noter aracılığıyla tebligat yapılmış ise satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay, kendine tebligat yapılmamış ise satış tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde önalım hakkı davası açabilmektedir.

¹ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-buyuk-genel-kurulu-e-1951-1-k-1951-6-t-26-12-1951/>

² Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-buyuk-genel-kurulu-e-1949-13-k-1951-5-t-20-06-1951/>

³ 743 sayılı Kanun dönemindeki bu sistematik Osmanlı hukukun doğrudan bir yansımasıdır. Çünkü Mecelle’nin 1028. maddesi ön alım hakkının kullanılabilmesi için taleb-i müvâsebe, taleb-i takrîr ve işhâd, taleb-i husûmet ve temellük sırasıyla üç talebin yapılmasını şart koşmaktadır. Mecelle’nin 1029. maddesine göre taleb-i müvâsebe ön alım hakkı sahibinin, satış işlemini duyduğu yerde “ben satılan şey üzerinde ön alım hakkı sahibiyim” ya da “ön alım hakkımı kullanmak isterim” şeklinde bir beyanda bulunmasıdır. Bu şekilde bir beyanda bulunmadan kendiışlerine devam eder ya da o mahalden kalkıp gider ise Mecelle’nin 1032. maddesi gereği ön alım hakkı düşmektedir. Taleb-i müvâsebeden sonra ön alım hakkı sahibi alıcıya ve satıcıya mal üzerinde ön alım hakkı sahibi olduğunu ve bu hakkı kullanmak istediğini bildirmelidir. Mecelle’nin 1030. maddesi bunu taleb-i takrîr ve işhâd olarak adlandırmaktadır. Bu talep de yapıldıktan sonra ön alım hakkının hakim önünde dava edilmesi gerekmektedir ki buna taleb-i husûmet ve temellük denir. Bu dava başka yerde bulunmak gibi şer’an kabul edilen bir özur olmaksızın taleb-i takrîr ve işhâddan itibaren bir ay içinde kullanılmaz ise düşmektedir.

II. ÖNALIM HAKKININ ŞARTLARI

4721 sayılı Kanunun 732. maddesine göre paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler. Şimdi bu hükmü dikkate alarak, önalım hakkının şartlarını izah edelim.

A. TAPUDA KAYITLI BİR TAŞINMAZIN SÖZ KONUSU OLMASI

Önalım hakkının konusu, tapuda kayıtlı bir taşınmazda buluna payın paydaşlar dışında üçüncü bir şahsa satılmış olması durumudur. Yargıtay içtihatlarına göre, önalım davalarına konu olabilecek taşınmazlar tapu siciline yazılı olanlardır. Bu nedenle, tapu sicilinde kayıtlı olmayan taşınmazlardaki payın üçüncü kişilere satışı halinde önalım hakkı kullanılamaz. Konu hakkında Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 4.12.2003 tarihli ve E: 2003/8425 K: 2003/8730 sayılı kararında⁴ *“Önalım davalarına konu olabilecek taşınmazlar tapu siciline yazılı olanlardır. Önalım hakkı tapulu taşınmazlarda geçerli bir satışla doğan ve mülkiyet hakkı serbestisine karşı getirilmiş mülkiyet hakkı sınırlandırmaları arasında yer almış bir haktır. Esasen istisnai haklar ve kurallar genişletilerek de yorumlanamaz. Olayda, kadastro çalışmaları sonucu oluşan paylı tapu kaydı üzerinden bir satış bulunmadığına göre şufa hakkının kullanımı söz konusu olamaz.”* ifadelerine yer verilmiştir. Bu nedenle, paylı mülkiyet hükümlerine tabi tapusuz taşınmazların satışında, tam ve gerçek bir satış sözleşmesi olmaması ve mevzuatın aradığı resmi şekil şartına⁵ uyulmamış olmasından dolayı yasal önalım hakkı kullanılamamaktadır.⁶

4721 sayılı Kanunun 732. maddesine göre paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını “tamamen veya kısmen” üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler. Böylece önalım hakkının, üçüncü kişiye payın tamamen veya kısmen satılması hâlinde de kullanılabileceği Kanuna konulmuştur. Bu nedenle önalım hakkının kullanılabilmesi için payın tamamının satışı zorunlu değildir, pay kısmen de satılsa önalım hakkı kullanılabilir.

Burada açıklanması gereken bir diğer husus, “taşınmaz” kavramının içeriğidir. Taşınmaz mülkiyetinin konusu, 4721 sayılı Kanunun 704. maddesinde “arazi”, “tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar” ve “kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler” olarak sınırlı şekilde sayılmış ve aynı Kanunun 998. maddesinde de bunların tapu siciline taşınmaz olarak kaydedileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, sadece arazi ve arsaların değil, aynı zamanda “tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar” ile

⁴ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-6-hukuk-dairesi-e-2003-8425-k-2003-8730-t-4-12-2003/>

⁵ Türk Medeni Kanunu’nun 706. maddesi, Tapu Kanunu’nun 26. maddesi ve Borçlar Kanununun 237. maddesi gereğince taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. Resmi şekil şartı, taşınmaz satış sözleşmesinin tapu memuru tarafından düzenlenmesi anlamına gelir. Tapusuz taşınmazlarda tapu memuru tarafından resmi senet düzenlenmesi söz konusu olmayacaktır.

⁶ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Şufa Hakkı, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959, s. 279; Sosyal Özenli, Uygulamada Önalım (Şufa) Davaları, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1990, s. 73; Şükran Taman Şıpka, Türk Hukukunda Yasal önalım (Şufa) Hakkı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1994, s. 96

“kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler”de yer alan payların satılması durumunda önalım hakkının kullanılması söz konusudur.⁷ Bununla birlikte 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 8. maddesi gereğince, kat mülkiyeti kurulmuş bir gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden birinin veya kat irtifakı bağlanmış arsa payının satılması halinde diğer kat maliklerinin veya irtifak hakkı sahiplerinin öncelikle satın alma hakkının olmadığı dikkatlerden kaçmamalıdır. Bunların satışında önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı ilerleyen bölümlerde izah edilecektir.

B. TAŞINMAZDA PAYLI MÜLKİYET İLİŞKİSİNİN MEVCUDİYETİ

1. Genel Olarak

4721 sayılı Kanunun 732. maddesine göre önalım hakkı, sadece paylı mülkiyete konusu taşınmazlarda söz konusudur. Paylı mülkiyet Medeni Kanunun 688. maddesinde “birden çok kimsenin, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla (örneğin 1/3 gibi) malik olması” olarak ifade edilmiştir. Paylı mülkiyette paydaşlardan her biri, kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olup, bu pay üzerinde tek başına dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için taşınmazın paylı mülkiyet hükümlerine tabi olması gerekir. Yasal önalım hakkının paylı mülkiyetin kurulmasıyla mı, yoksa payın satışıyla mı doğacağı konusunda doktrinde farklı görüşler olsa da doktrindeki hakim görüş ve Yargıtay, yasal önalım hakkının paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasıyla doğacağı kanaatindedir. Yargıtay istikrarlı olarak *“yasal önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını (...) satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren yenilik doğurucu bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla kullanılabilir hale gelir.”* şeklinde hüküm kurmaktadır.⁸

Medeni Kanunun 732. maddesinde yer alan bu kuralın doğal bir sonucu olarak, paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olmadığı taşınmazlarda önalım hakkının kullanılması mümkün değildir. Bu kapsamda müstakil mülkiyette veya elbirliği mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda önalım hakkı kullanılamaz.

Bu kuralın iki önemli istisnası bulunmaktadır. Öncelikle, 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun, Toplu Konut İdaresi Başkanlığına; konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri için planlamayı öngördüğü ve tahdidini yaparak ilgili tapu idarelerine bildirmiş bulunduğu sahalardaki arsa ve arazinin satışlarında önalım hakkı tanımaktadır. Ayrıca 6306 sayılı Afet Riskli Alanların Dönüşümü Hakkında Kanunun 6. maddesi, Kentsel Dönüşüm Başkanlığına, 6306 sayılı Kanun kapsamında kalan

⁷ Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018 s. 553; Fikret Eren, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Y. 2008, S. 1-2, s. 119; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, “Şufa Hakkının Mevzuu ve Sijeleri”, İÜHF Mecmuası, C. 18, Y. 1952, S. 3-4, s. 879

⁸ Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2017/1950 K: 2020/853 T: 10.11.2020, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2017-1950-k-2020-853-t-10-11-2020/>

alanlarda önalım hakkı vermektedir. Madde hükmüne göre Başkanlığın önalım hakkı, Başkanlığın/Hazinenin bu Kanun kapsamındaki taşınmazlarda paydaş olup olmadığı ile bu taşınmazlarda paylı veya müstakil mülkiyet olup olmadığına bakılmaksızın, bu taşınmazların tamamen veya kısmen alanda veya parselde malik olanlar dışındaki üçüncü kişilere satışı durumunda kullanılır. Görüldüğü üzere madde Kentsel Dönüşüm Başkanlığına, taşınmazlarda paylı veya müstakil mülkiyet olup olmadığına bakılmaksızın önalım hakkı vermektedir.

2. Payın Elbirliği Mülkiyetine Konu Olması Durumu

Bazı durumlarda paylı mülkiyette bulunan bir taşınmazdaki bir paya, birden fazla kişi elbirliği halinde malik olabilir. Örneğin taşınmazın 1/3 hissesine 4 kişi, payları belirli olmaksızın elbirliği halinde malik olabilirler. Elbirliği mülkiyeti, kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.⁹ Elbirliği mülkiyetinde malikler, mülkiyet payları ayrılmadığından paydaş değil, ortaktır. Ortakların tasarruf edebilecekleri bağımsız payları bulunmadığından, topluluğu doğuran sebebe göre kanun veya sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, ortaklar gerek yönetim gerekse tasarruf işlemlerinde birlikte hareket etmek ve oy birliğiyle karar vermek zorundadırlar.

Gerek Yargıtay içtihatlarında, gerekse doktrinde önalım hakkını kullanmak isteyen davacının dayandığı pay elbirliği mülkiyetine tabi ise kural olarak tüm ortakların birlikte dava açması ya da bir ortağın açtığı davaya diğerlerinin muvafakat etmesi gerektiği kabul edilmektedir.¹⁰ Yargıtay uygulamasında, ortaklardan birinin açtığı davanın hemen reddine karar verilmesinin doğru olmadığı, bu durumda diğer ortakların davaya katılmaları ya da açılmış davaya muvafakat vermeleri için gerekli imkânın tanınması gerektiği; davaya muvafakatin de dava açan ortak dışındaki ortakların duruşmaya gelip bu konuda beyanda bulunmaları ya da imzaları noterce onaylanmış muvafakat belgesi sunmaları ya da dava vekil aracılığıyla açılıp takip ediliyorsa aynı avukata vekâletname vermeleri suretiyle sağlanabileceği kabul edilmektedir.¹¹

3. Tescilsiz İktisap Halleri

Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinde¹² ve diğer mevzuatta sayılan tescilsiz mülkiyeti iktisap hallerinde paydaşlık sıfatı tescilden önce

⁹ 4721 sayılı Kanunun 702. maddesine göre “(1) Ortakların hakları ve yükümlülükleri, topluluğu doğuran kanun veya sözleşme hükümleri ile belirlenir. (2) Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.

¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2019/739 K: 2022/577 T: 19.4.2022, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2019-739-k-2022-577-t-19-4-2022/>

¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2019/739 K: 2022/577 T: 19.4.2022, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2019-739-k-2022-577-t-19-4-2022/>

¹² 705. maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir: “Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce

kazanılabilmektedir. Doktrinde, tescilsiz iktisap hallerinde tapu sicilinde sonradan yapılacak tescilin kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğu, tapuda kayıtlı bir taşınmazdaki payı tescilsiz olarak iktisap eden paydaşın, tapu sicilinde malik olarak görünmese dahi yasal önalım hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir.¹³

4. Tapuda Aynı Hukuki İşlemle Payın Satın Alınması

Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda paydaş olmayan üçüncü kişiler, aynı günde ve aynı hukuki işlemle pay satın almışlarsa, bunlardan birinin diğerine karşı yasal önalım hakkını kullanamayacağı kabul edilmektedir.¹⁴ Böyle bir durumda, alıcılar aynı günde paydaş olduklarından yasal önalım hakkının kullanılmasi için gerekli olan satıştan önce paydaş olma şartı gerçekleşmemiş olacaktır.¹⁵

5. Birden Fazla Paydaşın Önalım Hakkını Kullanmak İstemesi

Birden çok paydaşın yasal önalım hakkını kullanmak istemeleri halinde, bunların önalım konusu pay üzerinde eşit mi, yoksa payları oranında mı hak kazanacakları hususu tartışmalıdır.

Birinci görüş, yasal önalım hakkını kullanan her paydaşın, satılan paya taşınmazdaki payları oranında hak kazanmaları gerektiğini savunmaktadır.¹⁶ Yargıtay'ın¹⁷ da benimsediği ikinci görüşe göre önalım hakkı konusu payın, önalım hakkını kullanan paydaşların taşınmazdaki pay oranlarına bakılmaksızın, önalım hakkını kullanan paydaşlar arasında eşit olarak bölünmesi gerekir.¹⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun E: 1947/5 K: 1947/18 sayılı kararında da önalım hakkına konu payın, önalım hakkını kullanan paydaşların taşınmazdaki pay oranlarına bakılmaksızın tüm paydaşlar arasında eşit şekilde paylaştırılması gerektiğine karar verilmiştir.

kazanılır. Ancak bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”

¹³ Mehmet Ayan, “Kanuni Şuf’a Hakkı”, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, Y. 1995, s. 350; Feyzioğlu, 1959, s. 157; Selahattin Sulhi Tekinay, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 46-47

¹⁴ Erhan Günay, Önalım Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 39; Müslim Tunaboğlu, Önalım (Şuf’a) Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 31.

¹⁵ Günay, s. 39; Tunaboğlu, s. 31.

¹⁶ Önalım hakkını kullanan paydaşların payları oranında hak kazanmaları gerektiği yönündeki görüş için bkz. Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 660; Şeref Ertas, Eşya Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 2018, s. 410; Feyzioğlu, 1959, s. 165; Şıpka, s.126; Eren, 2008, s. 119.

¹⁷ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-ictihadi-birlestirme-hukuk-genel-kurulu-e-1947-5-k-1947-18/>

¹⁸ Önalım konusu payın paydaşlar arasında eşit olarak bölünmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 562; Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 555

C. PAYDAŞ DIŞINDA ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARA TEMLİK YAPILMIŞ OLMASI

4721 sayılı Kanunun 732. maddesinde önalım hakkının, payın tamamen veya kısmen “üçüncü kişiye” satılması halinde kullanılabileceği düzenlenmiştir. Kanunda önalım hakkının paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda sadece payın üçüncü kişiye satılması halinde kullanılabileceği düzenlenmiştir.

Bu nedenle paylı mülkiyette önalım hakkı ancak payın, paydaşlar dışında üçüncü kişiye satılması ile kullanılabılır hale gelir. Hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, üçüncü kişinin satın aldığı taşınmazı bir başkasına devretmesi durumunda bu kişiye karşı da dava açılabilceğini kabul etmiştir.¹⁹

Bunu tersinden okur isek bir paydaşın diğer paydaşa yaptığı satışlar önalım hakkının konusunu teşkil etmez sonucuna varırız.²⁰ Yani, önalım hakkına ilişkin taşınmazdaki payı satın almadan önce o taşınmazda zaten paydaş olan kişi hakkında önalım hakkı kullanılmaz. Paydaş, üçüncü kişi sayılamayacağından paydaşın paydaş aleyhine önalım hakkını kullanması söz konusu olamaz.

D. SATIŞ NİTELİĞİNDE İŞLEM BİR İŞLEMİN SÖZ KONUSU OLMASI

Türk Medeni Kanunu’nun 732. maddesi “Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler” hükmünü içermektedir. Madde gerekçesinde “Maddede paylı mülkiyette herhangi bir paydaşın kendi payını ister tamamen ister kısmen bir başkasına satması hâlinde, diğer paydaşların önalım haklarını kullanabilecekleri öngörülmüştür.” ifadelerine yer verilmiştir.

Bu düzenlemede temel prensibin mülkiyet serbestisi ve tasarruf yetkisi olduğu gözetilerek paydaşın temlik hakkı sınırlandırılırken bu sınırlandırma sınırlı tutularak sadece satış akitleri için önalım hakkı öngörülmüştür. Dolayısıyla yasal önalım hakkından söz edebilmek için paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazdaki payın (muvazaalı işlemler saklı kalmak kaydıyla) üçüncü şahsa

¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E: 2020/271 K: 2022/1341 sayılı kararına göre “İnşaat kalfası olan ilk davalının, kendisine satış suretiyle devredilen parseldeki hissesi, işvereni olan diğer davalıya devrettiği, satış tarihlerinin yakınlığı, taşınmazların çok kısa bir sürede çok yüksek bedellerle satış suretiyle temlik edilmeleri, ilk davalının alım gücünün bulunmadığı dikkate alındığında son satışın muvazaalı olduğu, muvazaa olgusu sabit olduğundan önalım hakkının ikinci davalıya yapılan ilk satış bedelleri üzerinden tanınması gerekmektedir.”

²⁰ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E: 2021/7855 K: 2023/267 T: 18.1.2023: “Önalım davasında davalının, davaya konu payın satışı tarihinde taşınmazda paydaş olduğu ve paydaşa yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılmasının mümkün bulunmadığı.” Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-7-hukuk-dairesi-e-2021-7855-k-2023-267-t-18-1-2023-2/>

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E: 2024/546 K: 2024/1209 T: 29.2.2024: “Pay temlik ile paydaş hâle gelen davalı şirkete yapılan diğer dava konusu pay devirleri de paydaşın paydaşa yaptığı satışlar olduğundan bunlar yönünden de ön alım hakkının kullanılamayacağı kanunun emredici hükmünün gereğidir.” Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-7-hukuk-dairesi-e-2024-546-k-2024-1209-t-29-2-2024/>

satılması gerekmektedir. Bu nedenle, gerçek bir satışın konusu olmayan, satım niteliğinde olmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır.²¹

Pay satışında önalım hakkının kullanılabilmesi için satışın mevzuatın uygun gördüğü şekilde yapılmış olması gerekir. Örneğin sözleşmenin şekilde resmi şekilde yapılmamış olması durumunda önalım hakkının kullanımı mümkün olmayacaktır. Buna karşılık önalım hakkının doğuran satış işleminde hata, hile, gabin gibi hallerin bulunması durumunda satış sözleşmesi, iradesi sakatlanan taraf bakımından bağlayıcı değilken, diğer taraf için bağlayıcı olacaktır. Ancak iradesi sakatlanan kişi satışın iptaline yönelik haklarını kullanmadığı sürece satış geçerli olacağı için bu satışta önalım hakkı kullanılabilir.

1. Bağış, Hibe Gibi İşlemlerde Önalım Hakkı

Temlikin hibe şeklinde olması hâlinde, hibede bir malın bedelsiz olarak üçüncü kişinin mülkiyetine geçirilmesi amaçlandığından önalım hakkı kullanılamayacaktır. Keza bağışlama sözleşmesi de tıpkı satış sözleşmesi gibi bağışlanan şeyin mülkiyetini karşı tarafa devri borcunu doğursa da satış sözleşmesinden farklı olarak ivazsız bir sözleşme olduğundan ve tek tarafa borç yüklediğinden paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda payın üçüncü kişiye bağışlanması halinde yasal önalım hakkı kullanılamayacaktır.²²

Konu hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E: 2013/2268 K: 2015/1437 sayılı kararında²³ *“Yasal önalım hakkından söz edebilmek için paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir taşınmazdaki payın üçüncü şahsa satılması gerekmektedir; önalım hakkının konusu pay satışıdır. Buna göre gerçek bir satışın konusu olmayan ve satım niteliğinde bulunmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır. Bu kapsamda temlikin hibe şeklinde olması halinde, hibede bir malın bedelsiz olarak üçüncü kişinin mülkiyetine geçirilmesi amaçlandığı ancak satış amaçlanmadığından önalım hakkı kullanılamayacaktır. Zira önalımda, önalım hakkını kullanan kişinin payı satın alana ödemekle yükümlü olduğu bedel hibede mevcut değildir, önalım hakkını kullananın hiçbir bedel ödemediği payın kendisine devrini istemesi mümkün değildir.”* ifadesine yer verilmiştir.

Bununla birlikte taraflar arasındaki asıl amaç satış olmasına rağmen, yasal önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasına engel olmak amacıyla bu satış sözleşmesi, tapuda bağış ya da hibe olarak gösterilmiş ise önalım hakkı sahibi, yapılan bağış ya da hibe işleminin muvazaalı olduğunu her türlü delil ile ispat ederek önalım hakkını kullanabilir.²⁴ Bu durumda önalım hakkı sahibi, görünürdeki işlem olan bağış ya da hibe işleminin muvazaalı şekilde yapıldığını,

²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 06.11.2018, E: 2017/1747, K: 2018/1617 Erişim Adresi: <https://www.icitihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2017-1747-k-2018-1617-t-06-11-2018/>

²² Didem Akalp-Demirtabak, Yasal Önalım Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 78; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 554; Emine Güler Elverici, Önalım Davaları (Alım ve Geri Alım Hakları), Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 25; Eren, 2008, s. 114; Nagehan Kırkbeşoğlu, Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 191

²³ Erişim Adresi: <https://www.icitihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2013-2268-k-2015-1437/>

²⁴ Elverici, s. 262; Kırkbeşoğlu, s. 131

asıl yapılmak istenen işlemin satış sözleşmesi olduğunu ispat ederse, önalım hakkını kullanabilir.

2. Tapuda Satış Görüldüğü Halde Gerçekte Satış Niteliğinde Olmayan İşlemler

Burada, tapuda satış olarak görünmekle birlikte, gerçek anlamda satış olmayan işlemlerin durumunun da değerlendirilmesi gerekir. Bu tür durumlar uygulamada nispi muvazaa olarak adlandırılmaktadır. Yani önalım hakkına konu paya dair işlemi gerçekleştiren taraflar, aslında hibe veya bağış gibi bir amaç gütmekte, buna karşılık çeşitli nedenlerle tapuda satış işlemi gerçekleştirilmektedir.

Yargıtay uygulamasında bu tür durumlarda (aşağıda açıklayacağımız akrabaya satış yapılması durumu hariç olmak üzere) önalım hakkının kullanılabileceği kabul edilmektedir.²⁵ Yargıtay bu durumlarda pay satışının taraflarının “gerçek niyetlerinin satış olmadığı, bağış yapılmak istendiği” yönündeki savunmasını kabul etmemektedir. Yargıtay’a göre (kural olarak), payı satın alan tarafından temlik işleminin satış olarak gösterilmekle birlikte gerçekte hibe olduğu savunmasında bulunulması halinde, diğer bir anlatımla hibe ile temlikin amaçlandığının iddia edildiği hallerde, payı temlik alan davalı muvazaalı resmi işlemin tarafı olduğundan ve hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından muvazaa iddiası dinlenemez.²⁶ Bu durumda, tapuda gerçekleştirilen işlem satış niteliğinde olduğu için önalım hakkı sahibi hakkını kullanabilecektir.

Bu kuralın tek istisnası, akrabaya yapılan ve aslında gerçek amacı bağış olan satışlarda önalım hakkının kullanılamamasıdır. Yargıtay uygulamasında önalım hakkının kullanılmasında, şeklen satış sözleşmesi bulunsu bile, gerçekte miras hukukuna ilişkin amaçlarla eşe, çocuklara, akrabaya yapılan devirlerde önalım hakkının kullanılamayacağı kabul edilmektedir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E: 1956/12, K: 1957/2 sayılı kararında²⁷ akrabaya yapılan temliklerin, tapuda satış gösterilmiş olsa bile, gerçekte miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılması veya bağış olması halinde önalım hakkının kullanılamayacağını kabul etmiştir. Bu İçtihadı Birleştirme Kararı, önalım hakkına konu satım sözleşmesinin tarafı olan kişinin, kendi muvazaasına dayanamayacağı kuralının bir istisnası olup, bir kimsenin mirasçısına taşınmazın payını ileride ona bırakacağı malları dikkate alarak temlik etmesi veya hibede bulunması fakat bu işlemi tapuda satış göstermesi durumunu düzenlemektedir. Yargıtay bu kararında “Müşterek mülkün paydaşı, payını karı ve kocaya evlada veyahut akrabaya temlik etmesi halinde şeklen satış sözleşmesi bulunsu bile gerçekte satıştan başka miras hukukuna dair maksatların veya hibe gibi düşüncelerin hakim olduğu durumda medeni kanunun gerçek satışlarda kabul ettiği şufa hakkı cereyan etmez.” şeklinde hüküm kurmuştur.

²⁵ Feyzioğlu, 1959, s. 418; Şipka, s. 73; Özenli, s.137

²⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2011/762 K: 2012/56 T: 08.02.2012, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2011-762-k-2012-56-t-08-02-2012/>

²⁷ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-ictihatları-birlestirme-buyuk-genel-kurulu-e-1956-12-k-1957-2/>

Bununla birlikte akrabaya yapılan tüm satışların önalım hakkından muaf olduğunu veya yukarıda bahsettiğimiz İçtihadı Birleştirme Kararından böyle bir sonuç çıkacağını düşünmek yanlış olacaktır. Yukarıda bahsettiğimiz İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulandığı üzere burada esas olan, görünüşteki satış muamelesinin amacıdır. Bunu da akdın hükümleri ve şartları değerlendirerek tayin etmek gerekir. İçtihadı Birleştirme Kararına göre; alıcının, satıcının mirasçısı olması, satış bedelinin düşük bulunması, kendisine temlik olunan şahsın ödeme kabiliyeti bulunması gibi hususlar dikkate alınarak bir karar verilmelidir. Böyle bir durumda temlikin akrabalar arasında satış şeklinde yapılmış olması halinde, hibe veya miras hukukuyla ilgili amacının bulunup bulunmadığı hususunun, diğer bir ifade ile akrabalar arasında yapılan her temlikte somut uyuşmazlığın niteliğine göre temlikin hibe veya miras hukukuyla ilgili amaçlarla yapılmış olup olmadığının yöntemince ispatı aranmalıdır.²⁸

Burada da karşımıza işlemin taraflarının, kendi muvazaalarına dayanıp dayanamayacakları sorunu karşımıza çıkmaktadır. Kural olarak, payı satın alan tarafından temlik işleminin satış olarak gösterilmekle birlikte gerçekte hibe olduğu savunmasında bulunulması halinde, diğer bir anlatımla hibe ile temlikin amaçlandığının iddia edildiği hallerde, payı temlik alan kişi, muvazaalı resmi işlemin tarafı olduğundan ve hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından muvazaa iddiası dinlenmez.²⁹ Bununla birlikte yukarıda bahsettiğimiz İçtihadı Birleştirme Kararı, önalım hakkına konu satım sözleşmesinin tarafı olan kişinin, kendi muvazaasına dayanamayacağı kuralının bir istisnası teşkil eder. Bu kapsamda önalım hakkına konu payın satışının tarafları, yapılmak istenen asıl amacın bağış olduğunu her türlü delille ispat edebilirler.³⁰

Mahkemeye yapılacak değerlendirme sonucunda, temlik edenin (satıcının) esas maksadının bedel elde etmek olması ve alıcının de eda edebilecek (bedeli ödeyebilecek) durumda bulunması halinde ortada gerçek bir satışın varlığından ve dolayısıyla önalım hakkının kullanılmasından bahsedilebilir.

Bunun tam aksine yapılan temlikin hibe veya miras hukukuyla ilgili amacının bulunduğu ispatı halinde önalım hakkının kullanılmasının mümkün olamayacağı kabul edilmektedir. Üstelik yukarıda bahsettiğimiz karara göre bu gibi akrabaya satışta ortada, satış akdinin bir unsuru olan bedel zikredilmiş olsa bile bunu gerçek bir satış olarak kabul etmeye imkan yoktur. Çünkü burada satıcının maksadı malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısıyla onu kendi yerine geçirmektir.

Yargıtay burada akrabayı sadece mirasçılarla da sınırlandırmamaktadır. Önalım hakkının kullanılamayacağı satışlar, mirasçılar ile sınırlı değildir. Yukarıda bahsettiğimiz E: 1956/12, K: 1957/2 sayılı kararın açıklayıcı olan gerekçe kısmında

²⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2011/762 K: 2012/56 T: 08.02.2012, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2011-762-k-2012-56-t-08-02-2012/>

²⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2014/6-315 K: 2015/1744 T: 24.6.2015, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2014-6-315-k-2015-1744-t-24-6-2015/>

³⁰ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E: 2015/18304, K: 2017/3425, T: 26.04.2017, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-14-hukuk-dairesi-e-2015-18304-k-2017-3425-t-26-04-2017/>

“miras hukukuna müteallik kaidelere tevkiyan veya sair mülahazalarla kendi evladına veya akrabasına satış yapması halinde de şufa cereyan edip etmeyeceği noktasının...mülahaza olunmak icap eder. Bu gibi akrabaya satışta ortada satış akdinin bir unsuru olan bedel zikredilmiş olsa bile bunu mücerret bir satış olarak kabul etmeye imkan yoktur. Çünkü burada mümellikin maksadı malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısıyla onu tesahüp etmek ve yerine geçmektir” açıklamasına yer verilmiştir. Görüldüğü üzere kararın hem bağlayıcı olan sonuç kısmında, hem de açıklayıcı olan gerekçe kısmında özel bir hukuki statüyü ifade eden “mirasçı” teriminin tek başına kullanılmasından özenle kaçınılmış ve daha geniş olan “akraba” kavramına da yer verilmiştir. Bu Kararın devamı olarak Yargıtay tarafından verilen istikrarlı kararlarda satışın, satış tarihi itibarıyla doğrudan mirasçılar arasında yapılması gerekmeyip temlikin taraflarının akraba olmasının yeterli olduğuna karar verilmektedir. Ortak mülkiyetin paydaşı, payını karı ve kocaya, çocuklarına veya akrabaya temlik ederse, görünüşte satış sözleşmesi yapılsa bile gerçekten miras hukuku ile ilgili amaç ya da bağış düşüncesi varsa önalım hakkı kullanılamaz. Bu kapsamda Yargıtay örneğin amca-yeğen³¹, teyze-yeğen³² arasında yapılan temliklerin, yukarıda bahsedilen İçtihatı Birleştirme Kararı kapsamında kaldığına karar vermiştir.

3. Payın Bir Şirkete Sermaye Olarak Konulması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 127. maddesinde her çeşit taşınmazın şirkete sermaye olarak konulabileceği, 128. maddesinin üçüncü fıkrasında ise sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümlerinin resmi şekil aranmaksızın geçerli olacağı düzenlenmiştir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E: 1956/12, K: 1957/2 sayılı kararında³³ bir taşınmazdaki payın bir şirkete sermaye konulmasında önalım hakkı kullanılamayacağına karar vermiştir. Kararda şu ifadelerle yer verilmiştir: *“Bu itibarlardır ki, gerek nazariyat ve gerek içtihatlar hibe, trampa, sermaye vaz’ı gibi tasarruflarda şufa hakkının cereyan etmeyeceğini kabul etmiş bulunmaktadır.”*

4. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Gereği Yükleniciye Yapılan Devirler

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, bir yönüyle arsa sahibinin koşullar gerçekleştiğinde sahibi olduğu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmını yükleniciye devretmesini öngörürken, diğer yönüyle de, yüklenicinin yapacağı inşaat bakımından arsa sahibine karşı yükümlülüklerini gösteren, tapulu taşınmazın mülkiyetinin bir kısmının devrine ilişkin satış vaadi ve eser sözleşmesini içeren, iki tipli-karma bir sözleşmedir.

³¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2011/762 K: 2012/56 T: 08.02.2012, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2011-762-k-2012-56-t-08-02-2012/>

³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2011/38 K: 2011/225 T: 27.04.2011, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2011-38-k-2011-225-t-27-04-2011/>

³³ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-ictihatlar-birlestirme-buyuk-genel-kurulu-e-1956-12-k-1957-2/>

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi bazen arsa paylarını devir borcunu, yüklenicinin inşaatı tamamlamasından önce yerine getirerek yükleniciye devredebilmektedir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekir ise; arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde iş bedelinin peşin ödemesi, yükleniciye isabet edecek bağımsız bölümlerin tapularının ya da arsa paylarının yükleniciye devri suretiyle gerçekleştirilmesidir. Yüklenicinin tapu sicilinde malik olarak görünmesi, arsa sahibinin borcunu başlangıçta yerine getirerek arsa paylarının tamamını veya belli bir kısmını tapuda yükleniciye devretmesi durumunda olabileceği gibi; arsa paylarının inşaatın yapıldığı ölçüde kısım kısım yükleniciye devredilmesi (kademeli devir) hâlinde de söz konusu olabilir.

Bazı durumlarda, tapuda malik olarak görünen yüklenici de inşaatın finansmanını sağlamak amacıyla müstakbel bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarını veya tesis edilen kat irtifak tapusuyla bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satmaktadır. Yargıtay kararlarına göre, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri gereğince yükleniciye yapılan bu pay devirlerinde önalım hakkı kullanılamaz.³⁴

Yargıtay'ın bu yönde karar vermesinde iki düşüncenin temel olduğu görülmektedir. İlk olarak Yargıtay kararlarına göre, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri gereğince yükleniciye yapılan pay devirleri gerçek bir satış sayılamaz. Yargıtay kararlarına göre, gerçek bir satışa konu olmayan, satım niteliğinde bulunmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır.³⁵ Yargıtay kararlarına göre, arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri gereğince yükleniciye yapılan pay devri de gerçek satış sayılamaz. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi gereğince, arsa sahibi tarafından yükleniciye ya da onun istemiyle üçüncü kişi veya kişilere yapılan taşınmaz ya da taşınmaz payı temliki, inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla verilen “avans” niteliğinde olup³⁶; yüklenici yüklendiği karşı edimini ifa ettiği oranda “şahsi hak” elde edebilir ve ancak kazandığı şahsi hakkını üçüncü kişilere temlik edebilir.³⁷ Bu anlamda gerçek bir satışa konu olmayan, satım niteliğinde bulunmayan ve uygulamada avans olarak pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır.

İkinci olarak önalım hakkının kullanılabilmesi için bedelin para olarak ödenmesi gerekir. Önalım hakkının payın satışındaki şartlar dahilinde kullanılması gerektiğinden, payı paradan başka bir karşılıkla iktisap edenlerden,

³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2014/324 K: 2015/2787 T: 4.12.2015, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2014-324-k-2015-2787-t-4-12-2015/>

³⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2017/1765 K: 2020/1033 T: 15.12.2020, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2017-1765-k-2020-1033-t-15-12-2020/>

³⁶ Bununla birlikte, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.05.2025 tarihli ve E: 2024/1 K: 2025/2 sayılı kararında “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibinin sözleşme düzenlendikten sonra yükleniciye yaptığı taşınmaz devrinin avans niteliğinde olduğu” yönündeki içtihattan dönülmüştür. Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-ictihatları-birlestirme-buyuk-genel-kurulu-e-2024-1-k-2025-2-t-16-05-2025/>

³⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2017/1765 K: 2020/1033 T: 15.12.2020, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2017-1765-k-2020-1033-t-15-12-2020/>

onu, aynı şartlarla yerine getirmek suretiyle temellük etmeye imkan bulunmamaktadır.³⁸ Arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesinde bedel, yani bir miktar para mevcut olmayıp payın bedeli, eser meydana getirmek suretiyle ödenmektedir. Yani arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde arsa sahibi, inşaat yapımına karşılık yükleniciye bedel olarak bir miktar para yerine, arsa payını devretmekte olup, bu devir işlemi inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla yükleniciye verilen “avans” niteliğinde bulunduğu ve yüklenicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde arsa maliki her zaman payının iadesini isteyebileceğinden bu tür temliklerde önalım hakkının kullanılması mümkün değildir.³⁹ Önalım hakkını kullanmak isteyen kişinin, hiçbir bedel ödemediği payın kendisine devrini istemesi mümkün olmadığı gibi, pay karşılığında yüklenicinin yapması gereken sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmesi de düşünülemez.

5. Satış Vaadi Sözleşmeleri

Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, sözleşmenin taraflarına ileride satış sözleşmesinin yapılmasını isteme yönünde şahsi hak tanıyan bir sözleşmedir. Taşınmaz satış vaa dinde tarafların yükümlülüğü, sözleşmenin konusu taşınmazın mülkiyetini devretmek olmayıp, ileride asıl satış sözleşmesinin yapılmasını istemek ve bunun üzerine asıl sözleşmeyi tapu sicil müdürlüğüne giderek yapmaktır.⁴⁰

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda payın taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu edilmesi halinde sözleşmenin yapılmasıyla alıcıya payın satışı hemen yapılmadığından, alıcıya karşı yasal önalım hakkına dayalı dava açılmayacaktır.⁴¹ Ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde kararlaştırdığı şekilde tarafların anlaşmasıyla payın tapuda satışı gerçekleşir ya da satıcının payı devretmekten kaçınması üzerine alıcının açtığı tescile zorlama davası neticesinde mahkeme kararı ile pay alıcı adına tescil edilirse, mülkiyet alıcıya devredildiğinden yasal önalım hakkı kullanılabilir.⁴²

Buna karşılık, taşınmaz satış vaa dinin ön sözleşme niteliğinde olmadığını savunan Tekinay’a göre önalım hakkının kullanılması için satış vaadi sonrasında satış sözleşmesinin beklenmesi, önalım hakkı sahibi aleyhine hileli tertiplere yol açabileceğinden taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de önalım hakkının kullanımına

³⁸ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E: 2021/2974 K: 2022/3228 T: 28.4.2022, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-7-hukuk-dairesi-e-2021-2974-k-2022-3228-t-28-4-2022/>

³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2014/324 K: 2015/2787 T: 4.12.2015, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2014-324-k-2015-2787-t-4-12-2015/>

⁴⁰ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2023, s. 200

⁴¹ Günay, s. 41; Kırkbeşoğlu, s. 53,209; Canan Ruhi / Ahmet Cemal Ruhi, Önalım Hakkına Dayalı Tapu İptal Ve Tescil Davaları, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 188; Satış vaadi sözleşmesinde önalım hakkının kullanılabilirliğini, üstelik satış vaadi borçlusunun borcunu ifa etmediği takdirde açılan davada hâkim tarafından tescile dahi karar verildiğini ifade eden aksi görüş için bkz. Eren, 2008, s. 113.

⁴² Akalp-Demirtabak, s. 73-74; Günay, s. 42; Kırkbeşoğlu, s. 54; Ruhi/Ruhi, s. 188.

imkân sağlamalıdır.⁴³ Benzer şekilde Eren, Türk hukukunda satış vaadi borçlusunun borcunu yerine getirmemesi üzerine açılan dâvada hâkim, tescile de karar verdiğinden, taşınmaz satış vaadi sözleşmesini satış sözleşmesine eşdeğer bir sözleşme olarak kabul etmekte ve önalım olayını oluşturacağını belirtmektedir.⁴⁴

6. Geri Alım Sözleşmesi Gereğince Yapılan Satışlar

Geri alım hakkı bu hakkın sahibine satılan bir taşınmazı bedeli karşılığında tek taraflı irade beyanı ile geri alma imkânı verir. Geri alım hakkı gerçek bir satış olmadığı için geri alım sözleşmesi gereğince yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılması söz konusu değildir.

7. Alım Hakkı Gereğince Yapılan Satışlar

Alım hakkı, bu hakka sahip olanın tek taraflı istemi ile bir taşınmazı belirli bir bedelle malikinden satın alabilmeyi sağlayan bir haktır. Malikin bir kişiye alım hakkı tanımak üzere yaptığı sözleşmeye alım sözleşmesi denir. Tek taraflı beyanla alım hakkı kullanılıncaya muhatap ile alım hakkı sahibi arasında alım hakkı sözleşmesine göre bir satış ilişkisi kurulur.

Alım hakkı sözleşmesi bir ön sözleşme niteliğinde olduğundan ve tapu sicilinde doğrudan bir etkisi olmadığından alım hakkı sözleşmesinin yapılması (tapuda bir devir söz konusu olmadığı için) önalım hakkı doğurmaz. Buna karşılık alım hakkı sözleşmesi yapıldıktan sonra taşınmaz maliki tapuda satış yaparsa önalım hakkı kullanılabilir. Malik mülkiyeti devir borcunu ifa etmezse alım hakkı sahibi ona karşı Medeni Kanunun 716. maddesi uyarınca açacağı dava ile mülkiyetin kendi adına tesciline karar verilmesini ister. Bu aşamada da önalım hakkı kullanılabilir.

8. Kamusal Amaçlı Yapılan İşlemler

Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdaki payın satışı veya ekonomik anlamda satışa eş değer bir işlemin gerçekleşmesi halinde kullanılabilen yasal önalım hakkına konu hukuki işlem, tarafların özgür iradeleriyle kurulmaktadır. Paylı mülkiyette bulunan payın, malikin iradesi dışında mülkiyetinden çıkması durumunda önalım hakkının kullanılması söz konusu olmayacaktır. Örneğin, payın kamulaştırılması sonucu kamu idaresi taşınmazda paydaş haline gelirse, kamulaştırmada kamu yararı ve iradesi üstün olduğundan, kamulaştırma işlemi kamu gücü kullanılmak suretiyle yapıldığından ve isteğe bağlı bir satış bulunmadığından kamulaştırmayı yapan idareye karşı yasal önalım hakkı kullanılamayacaktır.⁴⁵

Keza taşınmazda bulunan kamu idaresine ait hissenin çeşitli mevzuat gereğince paydaşlar dışındaki kişilere tahsis ve temlik edilmesi durumunda paydaşlar önalım hakkını kullanamaz. Yargıtay bir kararında taşınmazdaki belediyeye ait hissenin 2981 sayılı Kanun kapsamında paydaş dışındaki üçüncü kişilere tahsis edilmiş olması durumunda, (her ne kadar tahsis karşılığında bir

⁴³ Tekinay, 1988, s. 23

⁴⁴ Eren, 2008, s.113; Aynı yönde Ayan, 1995, s. 392

⁴⁵ Elverici, s. 26; Eren, 2008, s. 115; Kırkbeşoğlu, s. 207-208; Ruhi/Ruhi, s. 154; Tunaboylu, s. 547.

bedel alınmışsa da) işlemin niteliği gözetildiğinde gerçek bir satım akdinden söz etmenin mümkün olmadığına, 2981 sayılı Kanunun kapsadığı hükümler kamu düzenine ilişkin olduğundan, tahsisi veya tescili daha evvel yapılmış paydaşın, sonradan tahsis yapılan kişi aleyhine şufa davası açması doğru olmayacağına, bu nedenle paydaşların önalım hakkını kullanamayacaklarına karar vermiştir.⁴⁶

E. SATIŞ BEDELİNİN NAKDEN ÖDENMİŞ OLMASI

Önalım hakkının payın satışındaki şartlar dahilinde kullanılması gerektiğinden, önalım hakkına konu satışta bedelin nakden ödenmiş olması gerekir. Bu nedenle payı, paradan başka bir karşılıkla iktisap edenlerden, aynı şartlarla yerine getirmek suretiyle temellük etmeye imkan bulunmamaktadır.⁴⁷

Örneğin arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde ise arsa sahibi inşaat yapımına karşılık yükleniciye bedel olarak bir miktar para yerine, arsa payını devretmekte olup, bu devir işlemi inşaatın yapımı için finans sağlanması amacıyla yükleniciye verilen “avans” niteliğinde bulunduğundan bu tür temliklerde önalım hakkının kullanılması mümkün değildir.⁴⁸ Zira önalımda, önalım hakkını kullanan kişinin payı satın alana ödemekle yükümlü olduğu bedel, yani bir miktar para, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmesinde mevcut olmayıp, payın bedeli eser meydana getirmek suretiyle ödenmektedir.

Keza, trampa sözleşmelerinde taşınmazın taşınmaz ile değiştirilmesi söz konusu olduğu ve taraflardan birinin para borcu bulunmadığından önalım olayı gerçekleşmeyecektir.⁴⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun E: 1956/12, K: 1957/2 sayılı kararında⁵⁰ trampa halinde önalım olayının gerçekleşmeyeceği ve yasal önalım hakkının kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte Yargıtay kararlarında⁵¹ da vurgulandığı üzere, gerçekte satış olan işlemin sırf diğer paydaşların önalım haklarını kullanmalarının engellenmesi için trampa olarak gösterilmesi hâlinde muvazaa söz konusu olur ki, bu hususu kanun korumaz ve böyle bir durumda önalım hakkı kullanılabilir.

Muvazaalı işlemler hariç olmak üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gereğince yapılan pay temliklerinde de önalım hakkı kullanılamaz. Türk Borçlar Kanununun 611. maddesine göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım

⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2012/6-371 K: 2012/563 T: 12.9.2012, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2012-6-371-k-2012-563-t-12-9-2012/>

⁴⁷ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E: 2021/2974 K: 2022/3228 T: 28.4.2022, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-7-hukuk-dairesi-e-2021-2974-k-2022-3228-t-28-4-2022/>

⁴⁸ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E: 2021/2974 K: 2022/3228 T: 28.4.2022, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-7-hukuk-dairesi-e-2021-2974-k-2022-3228-t-28-4-2022/>

⁴⁹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E: 2022/2572 K: 2023/3443 T: 15.6.2023, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-7-hukuk-dairesi-e-2022-2572-k-2023-3443-t-15-6-2023/>

⁵⁰ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-ictihatlari-birlestirme-buyuk-genel-kurulu-e-1956-12-k-1957-2/>

⁵¹ Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2022/1029 K: 2023/1184 T: 29.11.2023, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2022-1029-k-2023-1184-t-29-11-2023/>

borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir. Bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı ve sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin taraflarından biri olan bakım borçlusu, bakım alacaklısı yaşadığı sürece bakım alacaklısını uygun besleme, giydirme, konut sağlama, hastalığında gerekli özenle bakma ve onu tedavi ettirme borcu altındadır.

Bakım alacaklısı ise bir malvarlığı değerini devretme borcu altındadır. Böyle bir durumda bakım alacaklısının bakım borçlusuna pay devretmesi iki nedenle önalım hakkı doğurmamaktadır. Her şeyden önce ortada gerçek bir satış sözleşmesi bulunmamaktadır. Oysaki önalım hakkı, paydaş tarafından payın üçüncü bir kişiye tam ve geçerli bir satış sözleşmesiyle devri halinde gerçekleşecektir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de gerçek bir satış söz konusu olmadığından ve bu kapsamda yapılan pay devri satış sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği için önalım hakkı kullanılamaz.⁵² Ayrıca ölünceye kadar bakım alacaklısı, devrettiği pay karşılığında para veya para gibi belirlenebilir bir edim almadığından, bu devir satış ya da satışa eşdeğer hukuki bir işlem olarak nitelendirilemez.⁵³ Bu nedenle payı paradan başka bir karşılıkla iktisap edenlerden, onu, aynı şartlarla yerine getirmek suretiyle temellük etmeye imkan bulunmamaktadır.⁵⁴

III. ÖNALIM HAKKININ KULLANILAMAYACAĞI HALLER

Gerek 4721 sayılı Kanun ve gerekse bazı mevzuat, önalım hakkının kullanılmasını sınırlandırmıştır. Ayrıca Yargıtay geliştirdiği bazı içtihatlar ile bazı hallerde önalım hakkının kullanılamayacağına karar vermiştir.

A. ÖNALIM HAKKININ KANUNEN YASAKLANDIĞI DURUMLAR

1. Cebri İcra Satışlarında Önalım Hakkı

Açık artırma, Türk Borçlar Kanunu'nun 274. maddesinde “yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satış” olarak tanımlanmıştır. Açık artırmının, yapılan artırmada malikin rızası bulunup bulunmadığına göre (ihtiyari ve cebri olmak üzere) iki çeşidi bulunmaktadır.

4721 sayılı Kanunun 733. maddesi “Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.” hükmünü ihtiva etmektedir. Bu maddeyle, satış pay sahibinin kendi serbest iradesine dayanmıyor, cebri arttırmaya dayanıyorsa önalım hakkının kullanılamayacağı öngörülmüştür. Bu anlamda, cebri icra satışlarında taşınmaz malikin iradesi bulunmadığı ve gerçek bir satış sözleşmesi meydana gelmediğinden yasal önalım hakkı kullanılamaz.⁵⁵

⁵² Akalp-Demirtabak, s. 80; Elverici, s. 27; Eren, 2008, s. 115; Feyzioğlu, 1959, s. 285; Kırkbeşoğlu, s. 208; Ruhi/Ruhi, s. 173

⁵³ Akalp-Demirtabak, Yasal Önalım Hakkı, s. 80; Özenli, 1990, s. 103.

⁵⁴ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E: 2021/2974 K: 2022/3228 T: 28.4.2022, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-7-hukuk-dairesi-e-2021-2974-k-2022-3228-t-28-4-2022/>

⁵⁵ Tunaboğlu, s. 439

Tam bu noktada ihtiyari ihalenin önalım hükümlerine tâbi olup olmayacağı hususu önem arz etmektedir. 4721 sayılı Kanunun 733. maddesinde sadece “cebri satışlarda” önalım hakkının kullanılamayacağı vurgulanmış, ihtiyari ihale suretiyle yapılan satışlar için önalım hakkının kullanılamayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yargıtay, istikrarlı bir şekilde, ihtiyari ihalelerde satılan taşınmazlar hakkında önalım hakkının kullanılabileceğine karar vermektedir. Yargıtay’a göre ihtiyari açık artırmalar da aslında bir tür satış olduğu ve pay sahibinin gönüllü iradesine dayandığı için cebri artırma suretiyle satılan taşınmazlar üzerinde önalım hakkının kullanılamayacağına ilişkin kuralın ihtiyari ihale yolu ile yapılan satışlarda uygulanma kabiliyeti yoktur.

Örneğin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 29.11.1939 tarihli ve E: 1938/17, K: 1939/57 Karar sayılı kararında⁵⁶ “*İcra Kanununa tevfiik edilmeyen ihtiyari artırmaların hepsi hakkında şüfanın umumî hükümleri aynıyle cereyan eder*” şeklinde karar verilmiştir. Bu nedenle, cebri icra satışları dışındaki tüm ihtiyari ihalelerde örneğin Devlet İhale Kanunu) önalım hakkı kullanılabilir. Doktrinde de açık artırma satışlarının bir çeşidi olan ihtiyari ihalelerin, satıcının serbest iradesine dayandığı, dolayısıyla, ihtiyari artırma sonucu yapılacak satışlarda önalım hakkının kullanılabileceği kabul edilmektedir.⁵⁷

Önalım hakkını kullanmak isteyen paydaşın ihaleye katılmış olması da önalım hakkının kullanılmasına engel teşkil etmez. Yani diğer paydaş ihale gün ve saatinin önceden ve usulüne uygun şekilde bildirilmiş ve hatta ihaleye katılmış olması hâlinde dahi, o paydaşın önalım hakkını kullanmasına herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.⁵⁸ Bu konuda, paydaşların haberdar oldukları ve katıldıkları belirtilen bir ihalede belirli bir tutardan sonra çekilmelerinin önalım hakkından feragat anlamına geleceği ileri sürülmüş ise de Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 09.03.1955 tarihli ve E: 1954/27, K: 1955/3 sayılı kararında⁵⁹ hissedarın artırmaya iştirak etmesinin önalım hakkını kullanması anlamına gelmeyeceği, tam aksine satışa konulan hisseyi satın almak niyetiyle ihaleye girdiğini ifade etmiştir. Karara göre, belirli bir haddten sonra hissedarın artırmadan çekilmesi de şufa hakkının kullanılmasından feragat anlamında değil, fiyatı daha fazla yükseltmemek ve artırmanın neticesini beklemek hususundaki niyetini ifade eder. Artırmadan çekilen hissedarın bu yoldaki irade tezahüründe önalım hakkından feragat kastının olduğu manası çıkarılamaz.

Ayrıca, ihalenin sonucuna göre gerçekleşen taşınmaz pay devrine yönelik önalım davası açmalarının, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı ileri sürülmüş ise de Yargıtay bu görüşü benimsememiştir. Bu konuda Yargıtay 14. Hukuk

⁵⁶ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-ictihadi-birlestirme-karari-e-1938-17-k-1939-57-t-29-11-1939/>

⁵⁷ Ayan, 1995, s. 341; Kırkbeşoğlu, s. 54, 190, Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, “Şufa Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar”, İÜHF Mecmuası, C. 19, Y. 1953, S. 1-2, s. 241

⁵⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2022/711 K: 2023/436 T: 10.5.2023, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2022-711-k-2023-436-t-10-5-2023/>

⁵⁹ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-ictihadi-birlestirme-karari-e-1954-27-k-1955-3-t-09-03-1955/>

Dairesinin 02.03.2021 tarihli ve E: 2021/528, K: 2021/1417 sayılı kararı⁶⁰ ve bu karara karşı yerel mahkemece direnilmesi üzerine verilen Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 07.06.2022 tarihli ve E: 2021/8423, K: 2022/4089 sayılı kararında *“davacıların haberdar oldukları ve katıldıkları belirtilen bir ihalede, ihalenin sonucuna göre gerçekleşen taşınmaz pay devrine yönelik önalım davası açmalarının, (...) dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı”* ifade edilmiş ise de bu kararlarla ilgili olarak verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.5.2023 tarihli ve E: 2022/711, K: 2023/436 sayılı kararında⁶¹, paydaşların haberdar oldukları ve katıldıkları belirtilen bir ihalede, ihalenin sonucuna göre gerçekleşen taşınmaz pay devrine yönelik önalım davası açmalarının, dürüstlük kuralına aykırılık ve önalım hakkının kullanılmasına engel teşkil etmeyeceğine karar verilmiştir.

2. Kat Mülkiyetine Tabi Yapılarda Önalım Hakkı

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki payın satılması halinde yasal önalım hakkının kullanılmasının önemli bir istisnası düzenlenmiştir. 634 sayılı Kanunun 8. maddesi kat mülkiyeti kurulmuş bir gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden birinin veya kat irtifakı bağlanmış arsa payının satılması halinde önalım hakkını düzenlemektedir. Aynı maddenin son fıkrasına göre sözleşmede bu maddenin aksine hüküm konulabilir.

a. Bağımsız Bölümlerin veya Kat İrtifakı Bağlanmış Arsa Payının Satılması Halinde

634 sayılı Kanunun 8. maddesine göre kat mülkiyeti kurulmuş bir gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden birinin veya kat irtifakı bağlanmış arsa payının satılması halinde diğer kat maliklerinin veya irtifak hakkı sahiplerinin öncelikle satın alma hakkı yoktur.

Buna karşılık kat mülkiyetine veya kat irtifakına konu taşınmaz harap olursa, yasal önalım hakkının doğması mümkün hale gelir. Kat Mülkiyeti Kanununun 47. maddesi “anayapının tümü harap olmuşsa gayrimenkul üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer” şeklindedir. Keza Kanunun 49. maddesinin 2. fıkrası gereğince de; kat irtifakı, buna konu olan arsanın tamamıyla yok olması veya üzerinde yapı yapılamayacak hale gelmesi veya kamulaştırılması ile kendiliğinden sona erer. Bu nedenle kat mülkiyetine veya kat irtifakına konu taşınmaz harap olursa kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer ve bu taşınmazdaki arsa payının satılması halinde önalım hakkı kullanılabilir.⁶² Yani anayapının tamamen harap olması hâlinde kat mülkiyeti sona ermekte, bu durumlara arsa payı üzerindeki paylı mülkiyet devam etmekte, bu durumda da taşınmazdaki

⁶⁰ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-14-hukuk-dairesi-e-2021-528-k-2021-1417/>

⁶¹ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2022-711-k-2023-436-t-10-5-2023/>

⁶² Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E: 2004/2890 K: 2004/3399 T: 03.05.2004, Erişim Adresi: Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-6-hukuk-dairesi-e-2004-2890-k-2004-3399-t-03-05-2004/>

paydaşlardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde diğer paydaşlar önalım haklarını kullanabilmektedir.⁶³

Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için anayapının tümünün harap olması gerekmekte olup, yapının sadece bir kısmının harap olması hâlinde kat mülkiyeti kendiliğinden sona ermemektedir. Eğer anayapının tamamen harap veya yok olması gibi bir durum söz konusu değil ise kat mülkiyetinin veya kat irtifakının kendiliğinden sona erdiğini kabul etmek de mümkün değildir. Böyle bir durumda arsa payının üçüncü şahıslara satılması durumunda önalım hakkı kullanılamaz. Konu hakkında Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 8.4.2014 tarihli ve E: 2014/225 K: 2014/4676 sayılı kararında⁶⁴ “*Somut olayda deprem sonucu arsanın tamamen yok olması veya üzerine yapı yapılamayacak hale gelmesi söz konusu olmadığına göre davalıların pay satın aldıkları tarihlerde taşınmaz üzerinde kurulu kat irtifakının kendiliğinden sona erdiğinden bahsedilemez. Davalıların kat irtifakına bağlanmış arsa payları satın aldıkları tarihler sonrasında kat irtifakının 20.03.2012 tarihinde terkin edilmesi Kat Mülkiyeti Kanununun 8. maddesi hükmü uyarınca davacıya önalım hakkı kullanmasına olanak vermez.*” ifadelerine yer verilmiştir. Keza Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 2.11.2004 tarihli ve E: 2004/5776 K: 2004/7578 sayılı kararında⁶⁵ “*Olayda deprem sonucu arsanın tamamen yok olması veya üzerine yapı yapılamayacak hale gelmesi söz konusu olmadığına göre ana taşınmaz üzerinde kurulu kat irtifakının sona erdiğinden bahsedilemez. Kat irtifakı kurulan yerde bağımsız bölümler söz konusu olduğundan 634 sayılı Yasanın 8. madde hükmü uyarınca önalım hakkının kullanılmasına olanak yoktur.*” denilmiştir.

Burada kat mülkiyetine veya kat irtifakına konu taşınmaz harap olması, buna karşılık kat mülkiyetine dair kayıtların devam etmesi durumunda önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı konusu gündeme gelecektir. Yargıtay bu konuda anayapının tamamen harap olması hâlinde kat mülkiyetinin kendiliğinden sona ereceğine, bu durumda kat mülkiyetine ilişkin kayıtlara değer verilemeyeceğine, bu nedenle arsa payının satılması durumunda önalım hakkının kullanılabilmesine karar vermiştir. Örneğin Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 16.11.2022 tarihli ve E: 2022/3691 K: 2022/6951 sayılı kararında⁶⁶ “*Dava konusu taşınmaz üzerindeki kat mülkiyetinin kendiliğinden sona erdiği ve arsa payı üzerindeki paylı mülkiyetin devam ettiği anlaşıldığından, taşınmazdaki paydaşlardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde 4721 sayılı TMK’nın 732. maddesi gereğince diğer paydaşların önalım haklarını kullanabileceği gözetilerek, bu yönde araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gereklidir.*” ifadelerine yer verilmiştir.

⁶³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2018/559 K: 2020/261 T: 5.3.2020, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2018-559-k-2020-261-t-5-3-2020/>

⁶⁴ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-14-hukuk-dairesi-e-2014-225-k-2014-4676-t-8-4-2014/>

⁶⁵ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-6-hukuk-dairesi-e-2004-5776-k-2004-7578-t-2-11-2004/>

⁶⁶ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-7-hukuk-dairesi-e-2022-3691-k-2022-6951-t-16-11-2022/>

b. Bir Bağımsız Bölümdeki Payın Satılması Halinde

634 sayılı Kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre bir bağımsız bölümün paydaşlarından birinin bu bağımsız bölümdeki kendi payını başkasına satması halinde öteki paydaşlar, öncelikle satın alma hakkını kullanabilirler. Yargıtay uygulaması da birden fazla paydaşı olan bir bağımsız bölümün payının, paydaşlardan biri tarafından üçüncü kişilere satılması durumunda diğer paydaşların önalım hakkını kullanabileceği yönündedir.⁶⁷ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 12.05.1986 tarihli ve E: 1986/5218 K: 1986/6747 sayılı kararında⁶⁸ *“Bir bağımsız bölümün birden fazla maliki varsa bunlardan birisinin payının satışı halinde aynı bağımsız bölümün diğer paydaşlarının şufa hakkının cereyan edeceği tabiidir.”* ifadelerine yer verilmiştir.

c. Devre Mülk Hakkında Önalım Hakkı

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 57. maddesine göre devre mülk hakkı, mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı sağlayan ve müşterek mülkiyet payına bağlı bir ittifak hakkı olarak kurulan bir haktır.

Devre mülk hakkının üçüncü bir şahsa devredildiğinde, diğer maliklerin önalım hakkına sahip olup olmadıkları konusu doktrinde tartışmalıdır. Devre mülk hakkında önalım hakkının kullanılamayacağını ileri süren yazarların⁶⁹ temel kanıtı, devre mülk hakkına sahip kişiler arasında paylı mülkiyetten daha sıkı bir ilişki bulunması ve kanunda da bunu engelleyici bir hükmün yer almamış olmasıdır. Devre mülk hakkında paydaşlar arasındaki bölüşmenin fiili taksimden daha keskin olduğunu belirten bazı yazarlar⁷⁰ ise devre mülk hakkının satılması durumunda önalım hakkının kullanımının söz konusu olamayacağını belirtmektedirler.

Kat Mülkiyeti Kanunu’nda da bu konuda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu Kanuna devre mülk hakkına ilişkin maddelerin eklendiği 10.06.1985 tarihli ve 3227 sayılı Kanun tasarısının TBMM’ye sunulan ilk halinde 63. madde olarak *“Üzerinde devre mülk kurulan yapı veya bağımsız bölümün ortak malikleri, aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa, şuyunun giderilmesini isteyemezler ve şufa hakkı kullanamazlar.”* hükmü yer almaktaydı. Bu maddenin gerekçesinde ise *“Üzerinde devre mülk hakkı kurulmuş bir bağımsız bölüm veya müstakil bir binada, bir devre mülk hakkı sahibi, hissesini ve buna bağlı devresini üçüncü şahsa termik etmesi halinde, diğer ortak malikleri şufa hakkını kullanamayacakları veya ortak maliklerden birinin şuyunun giderilmesini isteyemeyeceği prensibi getirilmiştir. Ancak ortak malikler bu hali sözleşme ile bertaraf*

⁶⁷ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2016/5663 K. 2019/4206 T. 9.5.2019 Erişim Adresi: Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-14-hukuk-dairesi-e-2016-5663-k-2019-4206-t-9-5-2019/>

⁶⁸ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-6-hukuk-dairesi-e-1986-5218-k-1986-6747-t-12-05-1986/>

⁶⁹ Ethem Saba Özmen, Devre Mülk Hakkı, Ankara, 1988, s. 199-201; Ayşe Havutçu Akdemir, Devre Mülk Hakkı, İzmir, 1987, s. 76

⁷⁰ Şipka, s. 108

edebileceklerdir. Bu madde devre mülk hakkının bağımsız olarak devrimi sağlamak amacı ile düzenlenmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir.⁷¹

Ancak tasarıda yer alan devre mülk hakkında önalım hakkının kullanılamayacağına ilişkin bu düzenleme, Adalet Komisyonu aşamasında tasarıdan çıkarılmıştır. Adalet Komisyonunun konuya ilişkin raporunda çıkarılma gerekçesi olarak “*Tasarının 1 inci maddesi ile eklenen 63 üncü maddenin sonundaki ‘ve şufa hakkı kullanamazlar’ ibaresi metinden çıkarılarak, şufa hakkının kullanılmasına imkân tanınmıştır.*”⁷² 3227 sayılı Kanun’un bu maddesi, bu haliyle yasalaşmıştır.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, Kat Mülkiyeti Kanununa devre mülk hakkı ile ilgili maddeler eklerken, devre mülk hakkı üçüncü bir şahsa devredildiğinde, diğer maliklerin önalım hakkı kullanmalarını sağlayacak şekilde düzenleme yapmıştır. Bu nedenle devre mülk hakkının üçüncü şahıslara devri halinde, diğer malikler önalım haklarını kullanabileceklerdir.

Zaten 634 sayılı Kanun’da devre mülk hakkı ile ilgili olarak yer alan maddeler, paylı mülkiyete yaklaştığından⁷³ devre mülk hakkı üçüncü bir şahsa devredildiğinde, diğer maliklerin önalım hakkı bulunduğunu kabul etmek daha isabetlidir. Her ne kadar devre mülk hakkı, Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlenmiş ve Kanunda kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerin üçüncü şahıslara satışında önalım hakkının kullanılmayacağı kabul edilmiş ise de kanun koyucunun (Adalet Komisyonu aşamasında) devre mülk hakkında önalım hakkının kullanılamayacağına dair maddeyi tekliften “*Tasarının 1 inci maddesi ile eklenen 63 üncü maddenin sonundaki ‘ve şufa hakkı kullanamazlar’ ibaresi metinden çıkarılarak, şufa hakkının kullanılmasına imkân tanınmıştır.*” gerekçesi ile çıkarılmış olması ve devre mülk hakkının paylı mülkiyete yaklaşan özellikleri sebebiyle önalım hakkına konu olabileceğini değerlendiriyoruz.

B. ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASININ HAKKIN KÖTÜYE KULLANIMINI TEŞKİL EDEN DURUMLAR

1. Genel Olarak

Yargıtay önalım hakkının, paydaşlar arasına yabancı bir kişinin girişini engellemek amacı olduğunu vurgulamaktadır. Yargıtay’a göre, paylı mülkiyette paydaşlar arasında ortak idare ve kullanma durumu söz konusu olduğundan

⁷¹ Kat Mülkiyeti Kanununa Devre Mülk Hakkı ile İlgili Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/677), s: 2, Erişim Adresi: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c018/tbmm17018110ss0340.pdf>

⁷² Kat Mülkiyeti Kanununa Devre Mülk Hakkı ile İlgili Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/677), s: 3, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c018/tbmm17018110ss0340.pdf>

⁷³ Madde 58- (1) Aksi resmi senette kararlaştırılmadıkça devre mülk hakkının bağlı olduğu pay, devrelerin sayı ve süreleri esas alınarak eşit bir biçimde belirlenir. (2) Devre mülk hakkı ancak mesken nitelikli, kat mülkiyetine veya kat irtifakına çevrilmiş yahut müstakil yapılarda kurulabilir. (3) Devre mülk üzerinde bu hakla bağdaşan aynı haklar tesis edilebilir. (4) Devre mülk hakkı bağlı olduğu müşterek mülkiyet payına bağlı olarak devir ve temlik edilebilir ve mirasçılara geçer.

paydaşların birbirlerini bilmeleri ve tanımaları önem taşımaktadır; bu ihtiyacın gereği olarak paydaşlar arasına yabancı bir kişinin girişini engellemek, taşınmazın daha küçük parçalara ayrılmasını önleyebilmek, hisselerin mümkün olduğu kadar diğer hissedarlar elinde toplanmasını temin etmek amacıyla paylı taşınmazlarda hissedarların temlik hakkı sınırlandırılarak yasal önalım hakkı tanınmıştır.⁷⁴

Bu yaklaşıma paralel olarak Yargıtay, paydaşlar arasına yabancı bir kişinin girişini engellemek amacı gütmeyen önalım hakkı davalarını, Medeni Kanunda yer alan dürüstlük kuralına aykırı bulunmaktadır. Örneğin önalım hakkını kullanmak isteyen kişinin, kendi payını da, diğer paydaşın payını devralan kişiye (önalım hakkı davalısı) devretmek istemesine rağmen diğer paydaşın devrettiği hisse açısından önalım hakkını kullanmak istemesi, Yargıtay tarafından dürüstlük ilkesine aykırı bulunmuştur.⁷⁵ Aynı kararda davacının protokolle metrekaresi 800,00 TL bedelle satmayı vadettiği taşınmazı, metre karesi yaklaşık 107,00 TL bedelle iki yıllık hak düşürücü sürenin son günü önalım hakkını kullanarak almak istemesinin de dürüstlük ilkesi ile bağdaşmayacağı vurgulanmıştır.

Yargıtay'ın bu yaklaşımının Osmanlı uygulamasıyla paralel olduğu görülmektedir. Mecelle'nin 1024. maddesi önalım hakkı sahibinin satışa açık ya da zımni rızasının bulunduğu durumlarda önalım hakkının kullanılamayacağını hüküm altına almıştır. 1024. madde, önalım hakkı sahibinin satış işlemini duyduğu halde “pekala” demesini, satıştan sonra taşınmazı alıcıdan kiralamasını ya da satış işleminde satıcıya vekil olmasını, önalım hakkı sahibinin satışa açık ya da zımni rızasının bulunduğu durumlar olarak saymıştır.

2. Bağımsız Bölüm Amaçlı Arsa Payı (Topraktan) Satın Alma Yönünden

Son yıllarda uygulamada özellikle inşaat halindeki yapılarda, (bu aşamada henüz kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulamadığı için) arsa payı üzerinden daire satın alma şeklinde bir satış şekli söz konusudur. Burada amaç herhangi bir arsanın payını almak değil, bu arsa payına isabet eden dairenin alınmasıdır.

Böyle bir durumda, arsanın paydaşlarının veya arsa payını bu kişilerden önce satın alan kişilerin, sonraki alıcılara karşı önalım hakkını kullanıp kullanamayacakları meselesi karşımıza çıkmaktadır.⁷⁶ Yargıtay böyle hallerde

⁷⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2023/218 K: 2025/30 T: 12.2.2025, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2023-218-k-2025-30-t-12-2-2025/>

⁷⁵ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E: 2023/3493 K: 2024/86 T: 9.1.2024: “Davacının satış öncesi pazarlık işlemlerinde dava konusu taşınmazda davaya konu payın davalıya satışına onay verdiği, başka bir ifadeyle satıcının hissesi üzerinde hak iddia etmediği, olayların oluş şekli nazara alındığında davacının önalım hakkının kullanmasında paydaşlar arasına yabancı bir kişinin girişini engellemek amacı olduğunun söylenemeyeceği gibi; davacının protokolle metre karesi 800,00 TL bedelle satmayı vadettiği taşınmazı, metre karesi yaklaşık 107,00 TL bedelle iki yıllık hak düşürücü sürenin son günü önalım hakkını kullanarak almak istemesi 4721 sayılı Kanun'un 2 inci maddesinde yer alan dürüstlük ilkesi ile bağdaşmaz.” Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-7-hukuk-dairesi-e-2023-3493-k-2024-86-t-9-1-2024/>

⁷⁶ Şıpka s. 109

önalım hakkının kullanılmasını dürüstlük kurallarına aykırı bulmaktadır⁷⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.03.1980 tarihli ve E: 1978/6-1101, K: 1980/1420 sayılı kararında⁷⁸, henüz kat irtifakı kurulmamış veya kat mülkiyetine geçilmemiş, inşa edilmekte olan apartmanda, davacının kendisi gibi, belirli bir daireyi satın aldığını bildiği davalı hakkında ön alım davası açmasının ve 240.000 lira bedelle alınan yeri 35.000 TL lira ile ele geçirmek istemesinin iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

3. Fiili Taksim Halinde Önalım Hakkı

Fiili taksim; paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın, paydaşlarca kendi aralarında özel olarak taksim edilmesi, paydaşların taksim edilen kısımları kullanması ve bu fiili durumu benimsemesi hâlidir.⁷⁹

Kural olarak, tapulu taşınmazlarda harici veya fiili taksim ile payların mülkiyeti ana taşınmazdan ayrılamaz. Bununla birlikte, fiili taksim olgusu, Medeni Kanun'da düzenlenmiş bir olgu olmamasına rağmen, Yargıtay fiili taksime bazı hukuki sonuçlar bağlamaktadır. Yargıtay'a göre, taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında varılan bir anlaşma ile belirlenmiş ya da fiili bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre paydaşlar bu durumu benimsemişlerse kayıta paylı, eylemsel olarak (fiilen) bağımsız bu oluşumun tapuda yapılacak resmi taksime veya ortaklığın giderilmesine yahut o yerde bir imar uygulaması yapılmasına kadar korunması, “akde vefa” kuralının yanında iyi niyet kuralının da bir gereğidir.

a. Fiili Taksimin Şartları

Yargısal içtihatlarda yapılan tanıma göre fiili taksimin söz konusu olabilmesi için üç şart gerekmektedir. Bunlardan ilki, payın ilişkin bulunduğu bir taşınmazın varlığıdır. İkincisi, bu taşınmazın, paydaşlarca kendi aralarında taksim edilmesidir. Nihayet üçüncüsü ise her bir paydaşın belirli bir kısmı kullanmasıdır.

Fiili taksimin geçerli olmasının ilk şartı, paylı mülkiyete konu bir taşınmazın varlığıdır. Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Paylı mülkiyete tabi olmayan bir taşınmazda paydan söz edilemeyeceği için fiili taksim de söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, ne tek kişi mülkiyetinde ne de elbirliği ile mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda fiili taksim hâli gündeme gelmez.

Fiili taksimin söz konusu olabilmesi için tüm paydaşlar arasında düzenlenmiş bir fiili taksim sözleşmesi veya herkesin rıza gösterdiği fiili bir

⁷⁷ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E:1980/9356 K: 1980/8634 T: 07.10.1980, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-6-hukuk-dairesi-e1980-9356-k-1980-8634-t-07-10-1980/>

⁷⁸ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-1978-1101-k-1980-1420-t-19-03-1980/>

⁷⁹ Akalp-Demirtabak, s. 84; Ömer Faruk Çelik, “Fiili Taksim Halinin Yasal Önalım Hakkına Etkisi”, YÜHF Dergisi, Cilt: 18, Yıl: Temmuz 2021, S. 2, s: 1132; Elverici, s. 28; Kırkbeşoğlu, s. 196; Barış Özçelik, “Fiili Taksim Halinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılmayacağı Yönündeki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Mart-Nisan 2019, S. 141, s. 255

kullanım durumu söz konusu olmalıdır. Bu anlamda paydaşlar, paylı malın maddi varlığı bölünmeye elverişli ise her paydaşa belli bölümlerin özgülmesi suretiyle kullanılması konusunda anlaşabilirler.

Böyle bir kullanım şekli sözleşmeyle kararlaştırılabileceği gibi eylemli olarak da oluşabilir. Usulüne uygun olarak düzenlenmiş yazılı bir taksim sözleşmesinin bulunmaması halinde, fiili taksime itibar edilip edilemeyeceği konusu Yargıtay içtihatlarıyla netleşmiştir. Yargıtay'a göre önalım davalarında fiili taksime değer verilmesi için taksimin yazılı olarak yapılması gerekmez.⁸⁰

Ancak fiili taksim sözleşmesinin tüm paydaşlar arasında yapılmış olması gerekir. Taşınmazdaki mevcut paydaşlardan cüz'i bir kısmı taşınmazın belirli bir kesiminde kendi aralarında bir taksim yapmış olsalar bile bu kullanmaya ilişkin fiili taksim olgusunun buna iştirak etmeyen diğer paydaşları bağlamayacağı kuşkusuzdur. Müsterek mülkiyet altındaki taşınmazlarla ilgili olarak, paydaşlar arasında oluşmuş ve uzun bir süre uyulmak suretiyle kararlılık kazanmış bir fiili taksimin ortaklık hukukuna sona erdirilinceye kadar sürdürülmesi, her bir paydaştan öncelikle iyi niyet kuralları uyarınca beklenmesi gereken bir davranış biçimidir. O nedenle her bir paydaş, diğerlerinden mevcut fiili taksime uyulmasını beklemek; buna aykırı davranıldığı takdirde de, bu aykırılığın yasal yollardan ortadan kaldırılmasını ve doğan zararının tazminini istemek hakkına sahiptir.⁸¹

Bununla birlikte Yargıtay'a göre önalım davalarında fiili taksime değer verilmesi için taşınmazın çok sayıda paydaşının bulunması halinde tüm paydaşları tarafından fiilen kullanılan bölümlerin olması gerekmez.⁸² Davacının kullandığı veya davalıya pay satan kişilerin kullandığı ayrı ayrı bölümler var ise satıcı zamanında kullanıma karşı çıkmayan, o yerde hak iddia etmeyen davacının önalım hakkını kullanması Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

Son olarak, paydaşların taşınmazın belirli bir kısmını kullanıyor olmaları gerekir. Bu kısımların miktarlarının eşit olmaması önemli değildir. Bu yerlerin bir kısmın eğimli, verimli veya verimsiz olması nedeniyle kendi aralarında fiilen böyle anlaşmış oldukları varsayılmaktadır.

b. Fiili Taksim Halinde Önalım Hakkı

Yurdumuzda sosyal ekonomik nedenlerle kırsal kesimlerden kentlere aşırı akım, nüfus çoğalması, büyük mesken ve işyeri ihtiyacı nedeniyle hızlı yapılaşma karşısında görevli mercilerin aciz kalmaları veya çeşitli nedenlerle göz yummaları sonucu, izinsiz, ruhsatsız, resmi kayıtlara bağlanmayan büyük yerleşim alanları oluştuğu, bu arada paylı taşınmazların tapuda resmi ifrazları yapılmadan

⁸⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2014/14-1343 K: 2016/1036 T: 9.11.2016, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2014-14-1343-k-2016-1036-t-9-11-2016/>

⁸¹ E: 2001/335 K: 2001/409 T: 25.04.2001, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2001-335-k-2001-409-t-25-04-2001/>

⁸² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2014/14-1343 K: 2016/1036 T: 9.11.2016, Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2014-14-1343-k-2016-1036-t-9-11-2016/>

paydaşlar arasında haricen veya fiilen taksim edilip üzerlerine büyük mahalleler hatta beldeler yapıldığı bir gerçektir. Yargıtay bu gerçeklikten hareketle, fiili taksime belirli sonuçlar bağlamaktadır.

Yargıtay içtihatlarında (örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.2.2023, E: 2021/676 K: 2023/96)⁸³ paydaşlar arasında fiili taksim bulunduğu takdirde önalım hakkının kullanılmasının dürüstlük kurallarına aykırı olduğu kabul edilmiştir. Paydaşlar arasında fiili taksim bulunması hâlinde yasal önalım hakkının kullanılamayacağına dair bir yasa hükmü bulunmasa da, Yargıtay taşınmazda fiili bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre de paydaşlar bu durumu benimsemişlerse kayıta paylı, eylemli olarak bağımsız bu oluşumun korunmasının, dürüstlük kuralının gereği olduğuna karar vermektedir. Fiili taksimin hukuki dayanağını da Medeni Kanun'un bu maddesi oluşturmaktadır.⁸⁴

Öğretide de, bazı farklı görüşler olsa da, paylı mülkiyette fiili taksim halinde önalım hakkının kullanılıp kullanılamayacağı konusu, Yargıtay kararı paralelinde değerlendirilmiştir. Doktrinde, fiili taksim halinde yasal önalım hakkının kullanılması, dürüstlük kuralına aykırı kullanımlarından biri olarak nitelendirilmiştir.⁸⁵

Yargısal içtihatlarla göre paydaşlar arasında fiili taksim bulunduğu takdirde önalım hakkının kullanılmasının dürüstlük kurallarına aykırı olduğunun kabul edilebilmesi için;

a) Yasal önalım hakkına konu payın ilişkin bulunduğu bir taşınmazın bulunması,

b) Bu taşınmazın paydaşlarca kendi aralarında taksim edilmesi ve davacı ile davalıya pay satan paydaşın/paydaşların taşınmazın belirli bir kısmını kullanması,

Gerekli ve yeterlidir. Hatta önalım davalarında fiili taksime değer verilebilmesi için taşınmazın çok sayıda paydaşının bulunması hâlinde tüm paydaşlar tarafından fiili olarak kullanılan bölümlerin bulunmasına gerek olmadığı, davacının ve davalının (davalıya pay satan kişilerin) kullandığı ayrı ayrı bölümlerin olması durumunda, satıcı zamanında kullanıma karşı çıkmayan (hak iddia etmeyen) davacının, pay satışı nedeniyle önalım hakkını kullanmasının dürüst davranma kuralı ile bağdaşmayacağı karara bağlanmaktadır.

Yargıtay kararlarına göre, önalım hakkı davasında fiili taksim savunması ile davacının kötü niyetli olduğu iddiasının, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E: 2023/85 K: 2023/369 kararına⁸⁶ göre, fiili taksimin varlığını ispat yükümlülüğü, bunu iddia eden tarafa aittir.

⁸³ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2021-676-k-2023-96-t-15-2-2023/>

⁸⁴ Tunaboğlu, s. 440

⁸⁵ Egemen Köylüoğlu, Önalım Davası, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 93

⁸⁶ Erişim Adresi: <https://www.ictihat.gen.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-e-2023-85-k-2023-369-t-26-4-2023/>

4. Payı Satışını Yapan Yasal Temsilcinin Önalım Hakkı Kullanmak İstemesi

Paydaşın payını kanunî temsilci sıfatıyla satan kimsenin, kendi payına dayanarak alıcıya karşı yasal önalım hakkını kullanmak istemesi de Yargıtay tarafından dürüstlük kurallarına aykırı bulunmuştur. Yargıtay bir kararında⁸⁷ “Velayeti altındaki çocuklarının payını üçüncü şahsa sattıktan sonra aynı bedelle tekrar kendinin satın almak istemesi şufa hakkının kötüye kullanılmasıdır.” ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay’ın bu şekilde karar vermesinde velayeti altındaki çocuklarının paylarını istenilen fiyata satmak hakkına sahip olduğu gibi yetkili mercilerden alınacak izinle kendisi de satın almak hakkına sahip olmasının etkili olduğu görülmektedir.

SONUÇ

Farklı görüşler ileri sürülmüş olsa da, günümüzde hem uygulamada, hem de öğretilerde kurucu yenilik doğuran bir hak olduğu kabul edilen yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete konu bir taşınmazdaki payın paydaşlar dışında üçüncü bir şahsa satılması halinde, paydaşlara bu payı öncelikli olarak satın almak hakkı veren bir haktır.

Önalım hakkı, Türk Medeni Kanununda taşınmaz mülkiyetini devir hakkının bir sınırlaması olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu aynı zamanda önalım hakkının kullanılmasını belirli şartlara bağlamıştır. Bu anlamda önalım hakkı, paylı mülkiyete konu bir taşınmazdaki payın paydaşlar dışında üçüncü bir şahsa satılması halinde söz konusu olabilecektir. Üstelik Yargıtay önalım hakkının sadece tapu sicilinde kayıtlı taşınmazlardaki payların satışında söz konusu olabileceğine karar vermiştir.

Önalım hakkının kullanılabilmesinin en önemli şartı, paydaşlar dışındaki kişiye satış yapılmasıdır. Bununla birlikte Yargıtay, tapuda yapılan işlem satış olmasa bile (örneğin bağış veya hibe gibi işlemlerde) işlemin gerçek amacının satış olduğunun (yani işlemin muvazaalı olduğunun) tespiti halinde önalım hakkının kullanılabilmesine karar vermektedir. Bunun yanı sıra, arsa payı karşılığı inşaat ya da trampa gibi bir bedel karşılığı yapılmayan pay temliklerinde önalım hakkı kullanılamamaktadır.

Önalım hakkın kullanılamayacağı halleri iki grupta toplamak mümkündür. Öncelikle kanun koyucu belirli durumlarda (örneğin cebri icra satışları ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi bağımsız bölümlerin satışında) önalım hakkının kullanılamayacağını hüküm altına almıştır.

Buna ilaveten Yargıtay önalım hakkının gerçek amacının paydaşlar arasına yabancı bir kişinin girişini engellemek olduğunu vurgulayarak bu amaca matuf olmayan önalım hakkı davalarını, dürüstlük kuralına aykırı bulmaktadır. Örneğin önalım hakkını kullanmak isteyen paydaşın, kendi payını da aynı kişiye satmak için protokol yapması veya paylı taşınmazda fiili taksim bulunması durumunda önalım hakkı kullanılamayacağına karar vermektedir.

⁸⁷ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E: 1985/4561 K: 1985/5504 T: 25.04.1985, Erişim Adresi: <https://www.icitihat.gen.tr/yargitay-6-hukuk-dairesi-e-1985-4561-k-1985-5504-t-25-04-1985/>

KAYNAKÇA

- Akalp D D, Yasal Önalım Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010
- Akdemir A H, Devre Mülk Hakkı, İzmir, 1987.
- Akipek J/ Akıntürk T/ Ateş D, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018.
- Akıntürk T, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009
- Ayan K, “Kanuni Şuf’a Hakkı”, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, Y. 1995.
- Çelik Ö F, “Fiili Taksim Halinin Yasal Önalım Hakkına Etkisi”, YÜHF Dergisi, Cilt: 18, Yıl: Temmuz 2021, S. 2.
- Eren F, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Y. 2008, S. 1-2, s. 119;
- Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2023.
- Ertaş Ş, Eşya Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 2018
- Feyzioğlu F N, “Şuf’a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar”, İÜHF Mecmuası, C. 19, Y. 1953, S. 1-2.
- Feyzioğlu F N, “Şuf’a Hakkının Mevzuu ve Sûjeleri”, İÜHF Mecmuası, C. 18, Y. 1952, S. 3-4.
- Feyzioğlu F N, Şuf’a Hakkı, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959
- Güler Elverici E, Önalım Davaları (Alım ve Geri Alım Hakları), Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Günay E, Önalım Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 39;
- Gürsoy K T, Fikret Eren, Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1978
- Kırkbeşoğlu N, Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Köylüoğlu E, Önalım Davası, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011
- Özçelik B, “Fiili Taksim Halinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılmayacağı Yönündeki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Y. Mart-Nisan 2019, S. 141.
- Ruhi C/ Ruhi A C, Önalım Hakkına Dayalı Tapu İptal Ve Tescil Davaları, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022
- Özenli S, Uygulamada Önalım (Şuf’a) Davaları, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1990
- Özmen E C, Devre Mülk Hakkı, Ankara, 1988.
- Oğuzman M K, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2016
- Şıpka Ş T, Türk Hukukunda Yasal önalım (Şuf’a) Hakkı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1994
- Tekinay S S, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.
- Tunaboğlu M, Önalım (Şuf’a) Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 31.