

Tarım Arazilerinin Satılması Halinde Sınırdış Maliklerinin Önalım Hakkı^(*)

The Pre-Emption Right of Adjacent Owners in Case of the Sale of Agricultural Lands

Dr. Öğr. Üyesi **Gökçe CANARSLAN^(**)**

Öz

Paylı mülkiyete tabi taşınmaz üzerinde, maliklerin herhangi bir hukuki işlem yapmalarına gerek kalmaksızın doğan yasal önalım hakkı, Türk Medeni Kanunu (TMK) md.732'de hüküm altına alınmıştır. 19.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu md.8/II ile yasal önalım hakkının kapsamı genişletilerek, tarım arazisinin satılması halinde kendisiyle sınır komşusu olan diğer bir arazi malikine, araziyi aynı şartlarla alma hakkı verilmiştir. Sınırdış arazi maliklerine önalım hakkı, tarım arazilerinin büyütülmesi ve ekonomik olarak elde edilen faydanın artırılması amacıyla tanınmıştır. Önalım hakkı, tarım arazisini alan üçüncü kişiye karşı, dava açılarak kullanılacaktır. Birden fazla sınırdış arazi maliki bulunduğu anda ise aralarında tarımsal bütünlük gösteren arazi malikine öncelik verilerek, önalım hakkının kullanılması sağlanacaktır.

Anahtar Kelimeler

Önalım Hakkı, Arazi, Toprak, Malik, Taşınmaz.

Abstract

The legal pre-emption right of owners on the co-owned properties which arises without the need for legal action is provided under Article 732 of the Turkish Civil Code (TCC). The scope of the legal pre-emption right is extended to cover the right of adjacent owners to purchase the land on similar terms in case of the sale of agricultural lands in accordance with Article 8(I)(II) of the Act No. 5403 on Soil Conservation and Land Use which came into force on 19 July 2005. The purpose of recognizing the pre-emption right of adjacent owners is to enable enlargement of the agricultural lands. The pre-emption right shall be exercised by bringing an action against the third party who acquired the agricultural land in question. If there exist more than one adjacent owner, the priority will be given to the owner of the land maintaining the agricultural integrity and that owner will be able to exercise the pre-emption right.

Keywords

Pre-Emption Right, Land, Soil, Owner, Immovable.

(*) Makalenin editörlüğe gönderildiği tarih: 30.09.2019. Birinci hakeme sevk tarihi: 30.09.2019. Raporun birinci hakemden dönüş tarihi: 09.10.2019. İkinci hakeme sevk tarihi: 30.09.2019. Raporun ikinci hakemden dönüş tarihi: 16.10.2019.

(**) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
E-mail: gcanarslan@anadolu.edu.tr,
Orcid Id: <http://orcid.org/0000-0002-7334-1872>.

GİRİŞ

Tarım arazilerine sınırdaş maliklere tanınan önalım hakkı, yasal önalım hakkının bir çeşidi olmakla birlikte, sadece paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda geçerli olan TMK md.732'den, tek kişi mülkiyetindeki arazilerde kullanılabilen bir hak olma özelliğiyle ayrılmaktadır. Önalım hakkından söz edebilmek için bazı şartların bir arada olması beklenmektedir. Öncelikle Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu (TKAKK) ile toprağın korunması ve geliştirilmesi amaçlandığından, önalım hakkı da tüm taşınmazları değil, yalnızca tarım arazisi niteliğindeki taşınmazları kapsamaktadır. Ardından önalım hakkından söz edebilmek için tarım arazisinin satılması ve bu satışın araziye sınırdaş olmayan üçüncü kişiye yapılması gerekmektedir. İsviçre'de tarım arazileri satıldığında araziye işleyen kiracılara da önalım hakkı tanınmaktadır. Türkiye'de 25.06.1973'de kabul edilen, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu md.123'de kiracılara ve ortakçılara tanınan bu hak, kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından 19.10.1976'da iptal edilmesiyle, ortadan kalkmıştır.

Tarım arazisinin satıldığı noter tarafından kendisine bildirilen sınırdaş malik, önalım hakkını, üç ay içinde dava açarak kullanabilecek, bildirilmese dahi satıştan itibaren iki yıl sonrasında hak düşürücü süre gündeme gelecektir. Önalım hakkını kullanmak isteyen birden fazla sınırdaş malik olduğunda kanun tarafından, tarımsal bütünlük gösteren malike öncelik verileceği belirtilmektedir.

1. BÖLÜM:

TARIM ARAZİLERİ MALİKLERİNİN ÖNALIM HAKKININ ÖZELLİKLERİ

A. Yasal Önalım Hakkı

Önalım hakkı malike, taşınmazını bir başka kişiye sattığında hak sahibine, tek taraflı beyanı ile taşınmazın alıcısı olma yetkisi vermektedir.¹ Bu hak, ka-

¹ Maryse Pradervand-Kernen, *Les Droits de Préemption, d'Emption et de Réméré: Questions en Lien Avec le Registre Foncier*, Zürich, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 2019, s.70; Bénédicte Foëx, "Quelques Questions Pratiques Relatives aux Droits de Préemption du CC/CO", *Zürcher Notariatsverein, RNRF*, Zürich, 2007, C.88, S.1, s.2; Marie von Fischer Lehmann, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar*, Zürich, Orell Füssli Verlag, 2016, s.1337; Robert Haab/ August Simonius/ Werner Scherrer/ Dieter Zobl/ *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht*, Zürich, Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/1, 1977, s.400; Tarkan Göksu, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, (Ed. Peter Breitschmid, Alexandra Jungo), Zürich, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, s.22; Paul-Henri Steinauer, *Les Droits Réels (Tome II)*, 4. Baskı, Berne, Edition Staempfli+Cie SA, 2007, s.195; C. Wieland, *Ayni Haklar*, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın Müdürlüğü, 1946, s.251; Maryse Pradervand-Kernen, "Les Droits de Préemption, d'Emption et de Réméré: Questions en Lien avec le Registre Foncier", *Zürcher Notariatsverein*, 2019, C.100, s.71; Kemal Oğuzman/ Özer Selçil/ Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s.536; Selahattin Sulhi Tekinay, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, s.38; Ferit Hakkı Saymen/ Halid Elbir, *Türk Eşya Hukuku*, İstanbul,

nundan veya sözleşmeden doğabilir. Türk Medeni Kanunu md.732’de yer alan paylı mülkiyetteki taşınmazın başka kişiye satılması halinde diğer paydaşlara tanınan bu hak, kanundan doğmakta ve yasal önalım hakkı olarak, taşınmaz mülkiyeti üzerinde kısıtlama yapmaktadır. Yasal önalım hakkı, mülkiyet hakkına bağlı olduğu için herhangi bir sözleşme yapılmasına veya Tapu Sicili’ne şerh edilmesine gerek kalmaksızın doğmakta ve herkes tarafından bilindiği varsayılmaktadır. Bunun yanında TMK md.735’de paylı mülkiyete tabi olup olmadığına bakılmaksızın sözleşmeyle de Türk Borçlar Kanunu (TBK) md.237 vd. hükümlerine göre (sözleşme özgürlüğü kapsamında) herhangi bir kimseye önalım hakkı tanınabileceği belirtilmiştir.

03.07.2005 tarihinde kabul edilerek 19.07.2005’de yürürlüğe giren 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu md.8/İ/II’de tarım arazilerinde bir diğer yasal önalım hakkı daha düzenlenmiştir. Kanunun ilk halinde bulunmayan bu hak, 30.04.2014 tarihinde kabul edilerek 15.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md.5 ile sınırdış tarımsal arazi maliklerine tanınmıştır.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu md.8/İ/II “*Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdış tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdış maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdış malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdış tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdış arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.*” hükmüyle tarım arazilerine, TMK md.732’in aksine taşınmazın paylı mülkiyete tabi nitelikte olma şartı aranmaksızın, kanundan doğan önalım hakkı getirilmiştir.

Kanunda, bunun dışında tarım arazisinin üzerinde, aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, arazinin bölünmesinin önüne geçilmesi için ortaklardan birinin payını üçüncü kişiye satması halinde, diğer ortaklara da önalım hakkı tanınmıştır (TKAKK md.8/İ/I). Eğer ortaklar bu hakkı kullanmazlarsa hak, sınırdış arazi maliklerine geçmektedir. Kanunun gerekçesinde sınırdış malike tanınan önalım hakkının, arazilerin büyümesi hedef alınarak tanındığı belirtilmektedir.²

İsmail Akgün Matbaası, 1954, s.409; Kemal Gürsoy/ Fikret Eren/ Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 657; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s.409. Jale Akipek/ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s.553; Turhan Esener/ Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.257; Selahattin Sulhi Tekinay, *Eşya Hukuku*, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1970, s.435 (Eşya); Suad Bertan, *Aynı Haklar*, Cilt I, Ankara, Balkan Basım ve Cilt Evi, 1976, s.723.

² Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Genel Gereği, s.11. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss564.pdf> (erişim: 10.08.2019)

Yasal önalım hakkı, TMK md.732’de öngörüldüğü üzere sadece paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda ve TKAKK md.8/İ/II’de belirtilen şartlardaki tarım arazilerinde kurulabilmektedir. Ancak İsviçre’de bunların dışında kanundan doğan başkaca önalım hakları da yer almaktadır. Örneğin mehz İsviçre Medeni Kanunu’nun (CCS) ilk halinde bulunmaksızın 01.01.1965 tarihinde md.682’de yapılan değişiklikle, bir taşınmazın üzerinde sürekli ve bağımsız üst hakkı bulunmaktaysa onun malikine üst hakkını; üst hakkı sahibine de bu taşınmazı, öncelikle satın alma hususunda bir önalım hakkı tanınmıştır.³ Ayrıca 04.10.1991’de kabul edilerek 01.01.1994’de yürürlüğe giren Tarımsal Taşınmaz Hukuku Hakkında Federal Kanun⁴ md.42 vd.’de tarım işletmesi veya arazilerinin maliki öldüğünde altsoyunun, kardeşlerinin ve onların çocuklarının belirli şartlar dahilinde önalım hakkının bulunduğu hüküm altına alınmıştır.⁵ Aynı kanunda tarımsal işletme veya arazileri kira sözleşmesi kapsamında elinde bulunduran kişilerin, işletme veya arazinin satılması halinde bunlar üzerinde yasal önalım hakkına da yer verilmektedir (md.47).⁶ Benzer bir hüküm Türk Hukuku’nda 25.06.1973’de kabul edilerek 19.07.1973’de yürürlüğe giren 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu md.123’de yer almaktaydı. Buna göre kiracı veya ortakçı işlediği toprakta önalım hakkına sahipti. Ancak kanun, 19.10.1976’da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.⁷

B. Tarım Arazileri

Türk Medeni Kanunu md.732’nin yanında kanundan doğan bir diğer önalım hakkı olarak TKAKK md.8/İ/II’de düzenlenen hak, tüm taşınmazlarda değil, sadece tarım arazilerinde kullanılacaktır. Tarım arazileri, TKAKK md.3/d hükmünde “*Toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, hâlihazırda tarımsal üretim yapılan veya yapılmaya uygun olan veya imar, ihya, ıslah edilerek tarımsal üretim yapılmaya uygun hale dönüştürülebilen*” araziler olarak belirtilmiştir. Tarım arazileri de kendi içlerinde

³ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s.553. Tarihçe için bkz: Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, a.g.e., s.400.

⁴ Loi fédérale sur le droit foncier rural

⁵ Steinauer, a.g.e., s.202; Jean-Michel Henny, “Les Droits à l’Attribution et les Droits de Préemption Ruraux sur un Immeuble Agricole”, *Revue de droit Privé et Fiscal du Patrimoine*, Schulthess Editions Romandes, 2015, C.1, S.7, s.7; Michel Mooser, “Le Droit d’Emption des Parents Selon les art. 25 à 27 LDFR”, *Une Empreinte sur le Code Civil Mélanges en l’Honneur de Paul-Henri Steinauer*, 2013, s.403; José-Miguel Rubido, *L’exercice du Droit de Préemption Immobilier au Regard du Droit Privé*, Zürich, Schulthess Editions Romandes, 2012, s.188.

⁶ Tarımsal Taşınmaz Hukuku Hakkında Federal Kanun md.47’de yer alan çiftçinin önalım hakkının uygulaması, (İsviçre Medeni Kanunu md. 681, İsviçre Borçlar Kanunu md. 216c) genel hükümlere başvurularak yürütülmektedir. Pascal Pichonnaz/ Franz Werro, “La Jurisprudence Récente en Droit Privé”, *Journées Suisses du Droit de la Construction*, Institut Pour le Droit de la Construction, 2009, s. 324; Henry, a.g.e., s.11.

⁷ Anayasa Mahkemesi 1973/42 E., 1976/48 K., 19.10.1976 T.

Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından koşulları belirlenerek, ürün elde etmeye elverişli mutlak tarım arazisi, yöreye adapte olmuş türlerin dışındaki ürünlerin elde edilebileceği özel ürün arazisi, ağaç, ağaççık ve çalı formundaki bitkilerin bulunduğu dikili tarım arazisi ve sadece geleneksel tarımın yapıldığı marjinal tarım arazileri olarak ayrılmaktadır (TKAKK md.3).⁸

Bu noktada arazinin tarım arazisi olup olmadığına karar vermek için arazinin fiilen işlenip işlenmediği veya ürün alabilmek için maliki tarafından arazinin nasıl işleneceğinin bilinip bilinmemesi önem taşımaz. Zira tarım arazilerinin nitelendirilmesine ilişkin değerlendirilmeler ve etüdler yapılırken bu hususlar göz önüne alınarak araziler ayrılmış ve arazinin niteliği kanunda belirtilmiştir. Bu sebeple arazinin fiilen işlenip işlenmemesi, pratikte bir fayda sağlamamaktadır. Önalım hakkı, aralarında ayırım yapılmaksızın kanunda tarım arazisi olarak belirtilen her yerde kullanılabilir.

C. Tarım Arazileri Maliklerinin Önalım Hakkının, TMK md.732'de Yer Alan Önalım Hakkıyla Karşılaştırılması

Hem TMK md.732'de,⁹ hem de TKAKK md.8/İ/II'de yer alan haklar, kanun gereği kurulmaları sebebiyle yasal önalım hakkı niteliğindedir. Tarım arazisinde yasal önalım hakkının tanınmasının amacı, tarım arazilerinin parçalanmasına engel olunarak, büyük ölçüde ekonomik birliğin sağlanması veya devam etmesidir.¹⁰ Şöyle ki gerek taşınmaz elbirliğiyle malik olarak bu taşınmazdan birlikte yararlanan ve işleyen kişilerin aralarındaki ilişkiye yabancı bir kişinin pay sahibi sıfatıyla girmesiyle, gerekse de birbirine komşu iki tarım arazisinin birlikte ekilerek daha az masrafla ürün elde edilmesi için yasal önalım hakkı tanınmıştır. İlk durumda elbirliğiyle malik olanların arasına giren yabancı kişi, o güne kadar yararlanan taşınmaz üzerinde söz hakkı sahibi olacaktır. Böylece yeni paydaşın, eski paydaşların aralarındaki uyum ve düzeni bozarak, taşınmazdan efektif biçimde yararlanılmasını engelleyip, onları zor duruma sokma ihtimalini ortadan kal-

⁸ Bunların dışında bitkilerin büyüme devresinde ihtiyaç duyduğu suyun kontrollü bir şekilde karşılandığı sulu tarım arazisi ve iklim ile diğer dış etkilerin olumsuzluklarının azaltılması için cam, naylon vb. malzeme altında üretim yapılan seralar da tarım arazisi kavramı içinde değerlendirilmektedir (Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik md.3).

⁹ Pradervand-Kernen, a.g.e., s.72; Haab Simonius/Scherrer/Zobl, a.g.e., s.400; Fikret Eren, "Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. XII, S. 1-2, s.103; Vehbi Umut Erkan, "Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve K. 2007/94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C.5, S.1, s.272; Sinan Okur, "Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C.9, S.1, s.113.

¹⁰ Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Genel Gereği, s.4. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss564.pdf> (erişim: 10.08.2019)

dırmak için, taşınmazın satılması halinde kanun tarafından öncelikle diğer paydaşlara alıcı olabilme yetkisi tanınmıştır. Bu hak, TMK md.732’de “*Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.*” ifadesiyle yer almaktadır. İkinci durum ise TKAKK md.8/İ/II’de düzenlenmiş olup, birbirine komşu olan tarım arazilerinden birinin satılması halinde, diğer arazi malikine önalım hakkı tanınarak hem tarım arazilerinin toplulaştırılmasına fayda sağlayacak, hem de sınırdaş iki arazinin birlikte ekilmesiyle araç-gereç, ürün toplama, taşıma faaliyetleri azalacaktır. Bunun sonucunda daha büyük araziden elde edilecek daha fazla ürün, ekonomiye fayda sağlanacaktır.

Her iki yasal önalım hakkı da taşınmazlarda söz konusu olmakta¹¹ ve taşınırılar üzerinde böyle bir hakkın varlığından bahsedilememektedir.¹² Paylı mülkiyetteki bir taşınmaz üzerindeki payın, paydaşlardan birine satılması halinde, diğer paydaşların önalım hakkı bulunmamaktadır. Benzer bir hüküm de TKAKK md.8/İ/II’de düzenlenerek, tarım arazisinin satılması halinde, eğer alıcı bu taşınmaza sınır komşusu olan bir başka taşınmazın maliki ise, diğer sınırdaş maliklerin önalım hakkını kullanmalarına imkan tanınmamıştır.¹³ Başka deyişle her iki hüküm de taşınmazın paydaş veya komşu olmayan üçüncü kişiye satılması halinde gündeme gelecektir.

Yasal önalım hakkı, (sözleşmeden doğan önalım hakkının aksine) kişiye değil, paya bağlı bir haktır. Başka deyişle eşya üzerinde elbirliğiyle malik olan her paydaşın, payı sebebiyle yasal önalım hakkını kullanması mümkündür.¹⁴ Oysa TKAKK md.8/İ/II’de yer alan hak, paydaşlıktan ziyade iki taşınmazın sınır komşusu olmalarına dayanmaktadır. Bu sebeple TKAKK md.8/İ/II’de yer alan önalım hakkının kullanılması için taşınmazın, paylı mülkiyette olması şartı aranmamaktadır.¹⁵

¹¹ Sözleşmeye dayalı önalım hakkı, hem taşınmazlar hem de taşınırılar üzerinde kurulabilir Bkz: Tekinay, a.g.e., s.46; Aynı yönde açıklamalar için bkz: Saymen/Elbir, a.g.e., s.413.

¹² Yasal önalım hakkı, taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları arasındadır, ancak eşya üzerinde doğrudan doğruya satış veya devir engeli oluşturmaz. Taşınmaz satılmadığı sürece bu hakkın kullanılması mümkün değildir.

¹³ TKAKK md.8/İ/II 2.cümle “*Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz.*”

¹⁴ TMK md.732’de yer alan yasal önalım hakkının kullanılması için paylı mülkiyet ilişkisi kurulması gerekmektedir. Buna karşılık elbirliği mülkiyetinde önalım hakkından söz edilemez. Çünkü ortaklardan herhangi birinin pay satışı yapamayacağı için, diğer ortaklara böyle bir hak tanınmaz. Ancak taşınmaz üzerinde kısmen paylı kısmen de elbirliği mülkiyeti varsa, yani belli paylar elbirliği mülkiyetine konu olmuşsa bunun satışı halinde, önalım hakkı gündeme gelebilir. Tekinay, a.g.e., s.38.

¹⁵ Yarg.14. H.D., E. 2015/12473, K. 2016/4024, T. 4.4.2016. İlk derece mahkemesinin satılan tarım arazisinin paylı mülkiyette olmadığından bahisle, sınırdaş malikin önalım hakkını kullanamayacağına ilişkin kararı, Yargıtay tarafından bozulmuştur.

TKAKK md.8/İ/II'de yer alan hak sadece kanunda tarım arazisi yapılmak üzere ayrılmış taşınmazların satışı halinde söz konusu edilebilir. Oysa TMK md.732'de yer alan hakkın kullanılabilmesi için hakkın konusunun taşınmaz olması yeterlidir ancak niteliği, ev veya arsa olması önemsizdir. Bununla birlikte 23.06.1965 tarihinde kabul edilen 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu md.8'e göre kat mülkiyetine tabi bir gayrimenkuldeki bağımsız bölümün satılması halinde diğer kat maliklerinin önalım hakkı bulunmamakta, fakat paylı mülkiyette olan bir bağımsız bölümün paydaşlarından biri payını başkasına sattığında önalım hakkı gündeme gelebilecektir.¹⁶

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu md.681/3'de yasal önalım hakkının, devredilemeyeceği ve mirasçıya geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.¹⁷ Bu hak, sadece hak sahibi sıfatına bağlı olarak, onun tarafından kullanılabilir. Ne TMK md.732, ne de TKAKK md.8/İ/II hükümlerinde bu ibare yer almaktadır. Buna karşılık TBK md.239'da sözleşmeden doğan önalım hakkının, aksine anlaşma olmadıkça devredilemeyeceği fakat miras yoluyla geçeceği hüküm altına alınmıştır.

2. BÖLÜM:

TARIM ARAZİLERİ MALİKLERİNİN KULLANABİLECEĞİ ÖNALIM HAKKININ ŞARTLARI

A. Tarım Arazilerinin Satılması

Yasal önalım hakkı, arazi üzerinde yük oluşturmaya rağmen bu yük, sadece arazinin satılmasıyla birlikte söz konusu olacak, satıştan önce kullanım veya yararlanma ile ilgili bir kısıtlama gündeme gelmeyecektir.¹⁸ Başka deyişle taşınmaz üzerinde önalım hakkının bulunması, taşınmazın satılmasına engel olmayacak, hatta bu hak kullanılmadıkça ortada bir kısıtlama da bulunmayacağı gibi yapılan satış, geçerli olarak varlığını sürdürecektir.¹⁹ TKAKK md.8/İ/II hükümlerince tarım arazilerinde kullanılacak önalım hakkı için de, TMK md.732 hükümlerinde olduğu gibi, arazinin satılması gerekmektedir. TMK md.732'de "*payın satılması*"ndan, TKAKK md.8/İ/II'de ise "*arazilerin satılması*"ndan söz edilmektedir. TKAKK uyarınca önalım hakkının kullanılması için,

¹⁶ Kat Mülkiyeti Kanunu md.8 "*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. Bir bağımsız bölümün paydaşlarından birinin kendi payını başkasına satması halinde öteki paydaşlar, öncelikle satınalma hakkını kullanabilirler. Sözleşmede bu maddenin aksine hüküm konulabilir.*"

¹⁷ Steinauer, a.g.e., s.197; Göksu, a.g.e., s.216; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, a.g.e., s.412; Henry, a.g.e., s.9.

¹⁸ İsviçre Federal Mahkemesi ATF 126 III 421, 10.07.2000

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s.536; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s.655.



arazinin bütünüyle devredilmesi gerekmektedir. Paylı mülkiyete tabi bir arazi söz konusu olduğunda tek bir payın devri halinde, TKAKK'da belirtilen hak, kullanılamayacaktır.²⁰

Sözleşmeye dayalı önalım hakkı, sadece taşınmazın satılmasında değil, ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hallerinde kullanılabilir (TBK md.240). İsviçre Borçlar Kanunu (CO) md.216c'de, taşınmazın payını "edinen" üçüncü kişinin, yasal önalım hakkına sahip olduğu ifadesiyle, sadece satış değil, herhangi bir şekilde ivazlı olarak söz gelimi trampa sözleşmesiyle de mülkiyetin devredilmesi halinde de önalım hakkının gündeme gelebileceği açıkça belirtilmiştir.²¹ Doktrinde bir görüş yasal önalım hakkının da tıpkı sözleşmeden doğan önalım hakkında olduğu gibi, hem satış hem de satışa eşdeğer işlemlerde söz konusu olabileceği sonucuna varmaktadır.²² Bu görüşe göre yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet payının bir bedel karşılığı devir edildiği hallerde kullanılabilir ve bu hallerin başında satış sözleşmesi geldiği için, satışın dışında trampa gibi karşılık olarak para yerine belirli mallar olması durumunda da önalım hakkından bahsedilebilecektir. Buna karşılık diğer bir görüş, kanunun lafzından yola çıkarak, yasal önalım hakkının sadece satış halinde kullanılacağını, satışın dışında mülkiyeti devir borcu doğuran trampa veya bağışlama gibi hukuki işlemlerde bu hakkın söz konusu edilemeyeceği sonucuna varmaktadır.²³ Kanaatimizce öncelikle bağışlama ile mülkiyet devrinin karşılığının para dışında bir başka mal olduğu trampa sözleşmesinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Bunun sonucunda bağışlamada, mülkiyet ivazsız olarak devredileceği için önalım hakkının kullanılamayacağı, trampada ise para olmasa da mal olarak bir karşılık bulunduğundan önalım hakkının da satışa eşdeğer bir hukuki işlem olarak gündeme geleceği sonucuna varılabilir.

İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre Borçlar Kanunu md.745 uyarınca tasfiye edilen bir şirketin kiracısı olduğu tarım arazisinde şirket tasfiyesinin, yasal veya ekonomik anlamda satışa eşdeğer bir işlem olmadığı gerekçesiyle, önalım hakkının bulunmadığına karar vermiştir.²⁴ Şüphesiz ki malikin isteği dışında,

²⁰ İzmir BAM., 14. H.D. 2017/262 E., 2017/302 K., 24.4.2017 T.

²¹ Pradervand-Kernen, a.g.e., s.83; Steinauer, a.g.e., s.196; Fischer Lehmann, a.g.e., s.1337.

²² Tekinay, a.g.e., s. 40. 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde önalım hakkının kullanılabilmesi için yapılan pay devrinin sadece şekil açısından değil, tarafların ona verdikleri anlam ve güttükleri amaç bakımından da satış, yani payın bir bedelle değiş tokuşu niteliğinde olması şartı aranmasına ilişkin bkz: Tekinay, a.g.e., s. 43. Önalım hakkını, İsviçre Medeni Kanunu'nda olduğu gibi, taşınmazın payını "edinen" kişinin kullanmasına ilişkin düzenleme görüşü için bkz: Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s.553.

²³ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s.656.

²⁴ İsviçre Federal Mahkemesi, ATF 126 III 187, 22.12.1999

özellikle cebri icra yoluyla yapılan satışlarda önalım hakkı kullanılamayacaktır. Başka deyişle önalım hakkı sahibi, cebri icra yoluyla satılan bir taşınmazın satıldığı bedelden yararlanamayacaktır.²⁵

Önalım hakkının kullanılabilmesi için satışın kanuna uygun, geçerli, hüküm doğuran bir satış olması gerekmektedir.²⁶ Geçersiz bir satış sözleşmesinde veya sözleşme görüşmeleri sırasında önalım hakkından söz edilemeyecektir. Satış görünümünde olmasına rağmen içeriğine hakim olan unsurların mirasın paylaşılması, trampa veya bağışlama özelliği gösteren hukuki işlemlerde ise önalım hakkı kullanılamayacaktır. Zira yapılan devir işleminin, sadece şeklen satış değil, tarafların o işlemlerle ilgili amaçlarının da taşınmazın bir bedel karşılığında devri olması gerekmektedir.²⁷

B. Satışın Üçüncü Kişiyeye Yapılması Zorunluluğu

Tarım arazisinin satılması halinde sınırdış arazi malikinin önalım hakkını kullanabilmesi için bu satışın, üçüncü kişiyeye yapılması gerekmektedir. Arazi paylı mülkiyete tabi olup da pay, paydaşlardan bir veya birkaçına satılmışsa TKAKK md.8/İ/II'den söz edilemeyecektir. Zira TKAKK md.8/İ/II payın değil, arazinin tamamının satılmasını düzenlemektedir.²⁸ Şüphesiz ki şartları oluştuğu takdirde TMK md.732'de yer alan yasal önalım hakkı gündeme gelebilecektir.

Arazi, üçüncü kişi olmasına rağmen kendisine sınır komşusu bir malike satılmışsa, çevresindeki diğer sınırdış arazi maliklerinin de önalım hakkı bulunmamaktadır (TKAKK md.8/İ/II). Bu durum kanunun korumak istediği menfaate de uygun düşmektedir. Şöyle ki bu düzenleme tarım arazilerinin toplulaştırılmasına yardımcı olarak, ekimin sürekliliğini ve büyük arazilerde yapılacak tarımın verimliliğini hedef almaktadır.

Önalım hakkı, sınırdış arazinin malikindedir. Mülkiyet hakkının dışında başka bir ayni veya şahsi hak sahibinin dava açması mümkün değildir. Örneğin üzerinde intifa hakkı kurulmuş bir arazinin satılması halinde, çıplak mülkiyeti satın alan kişiyeye karşı önalım hakkı öne sürülebilecekken, intifa hakkı sahibinin, çıplak

²⁵ Steinauer, a.g.e., s.196. Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki cebri icra ile yapılan satışlarda önalım hakkının kullanılmasına ilişkin tartışmalar için bkz: Akipek/Akintürk/Ateş, a.g.e., s.553.

²⁶ Haab/Simonius/Scherrer/ Zobl, a.g.e., s.416; Akipek/Akintürk/Ateş, a.g.e., s.553; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s.655.

²⁷ Tekinay, a.g.e., s. 42; Yarg İBK., 1956/12 E., 1957/2 K., 27.03.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda "Müşterek mülkün hissedarı, hissesini kan ve kocaya evlada veyahut akrabaya temlik etmesi halinde şeklen satış akti bulunsa hile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatların veya hibe gibi mülahazaların hakim olduğu ahvalde Medeni Kanunun hakiki satışlarda kabul eylediği şufa hakkının cereyan etmeyeceğine" karar verilmiştir.

²⁸ Anayasa Mahkemesi 2014/133 E., 2014/165 K., 30.10.2014 T.

mülkiyetin el değiştirmesi konusunda bir söz hakkı bulunmamaktadır. Aynı şekilde kullanma borcu doğuran bir sözleşme uyarınca (TBK md.299 vd. kira sözleşmesi, TBK md.357 vd. ürün kirası sözleşmesi vb.) satılan arazi üzerinde kullanım hakkına sahip başka kişilerin olması da bu kişiler lehine önalım hakkını doğurmayacaktır. Oysa 25.06.1973 tarihli, 1757 sayılı ve 10.05.1977'de yürürlükten kalkan²⁹ Toprak ve Tarım Reformu Kanunu md.123'da arazi üzerinde "kiracı veya ortakçı" bulunduğu, sözleşme süresi sona ermeden arazinin satılmak istenmesi halinde bu kişilerin işledikleri toprağı öncelikle satılma hakkının olduğu belirtilmiştir. Kira sözleşmesi devam eden arazi satılmak istendiği takdirde malikin durumu Tapu Sicili'ne beyan etmesi ve Tapu Sicili tarafından satışın kiracı veya ortakçıya bildirilmesinden itibaren, öğrenme ile başlayan bir aylık süre içinde önalım hakkının kullanılması gerekmektedir. Bu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından 19.10.1976'de şekle aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Bütün bunlar bir arada değerlendirildiğinde, tarım arazisi üzerinde kullanma, yararlanma ve tüketme hakkını bir bütün olarak elinde bulunduran mülkiyet hakkı sahibinin arazisini satması halinde, bu yetkilerden biri veya birkaçına sahip aynı ya da şahsi bir hakka dayanarak araziye elinde bulunduran kişiye de önalım hakkı tanınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki intifa hakkı veya kira sözleşmesine dayanarak arazinin zaten onu elinde bulunduran intifa hakkı sahibine veya kiracıya satılmasının, arazinin ve ekilecek ürünlerin tanınması gibi ekonomik faydanın daha üst değerlerde sağlanması yönünden, pratik yararı göz ardı edilemez. Önalım hakkının tanınmasında temel gerekçe ekonomik verimliliğin ve tarımsal üretimin artırılmasıdır.³⁰ Ayrıca tarım arazisinin satışında malik açısından, aynı şartlarda önalım hakkı kullanılacağı için kime satıldığı önemli olmakta ve kiracı lehine önalım hakkının getirilmesiyle malikin zarar görmesi mümkün değildir. Tarımsal faaliyet açısından Türkiye'ye benzer özellik gösteren İsviçre'de 04.10.1991 tarihli Tarımsal Taşınmaz Hukuku Hakkında Federal Kanun md.47'de çiftçinin önalım hakkı kenar başlığıyla, devredilecek tarım işletmesi veya arazisinde kira sözleşmesiyle hak sahibi olan kişilerin, önalım haklarının bulunduğu bahsedilmektedir. Ancak bu hakkın söz konusu edilebilmesi için tarım arazisinin tamamının kiralanmış olması gerekmekte, sadece bir kısmını kiralayan kiracının, önalım hakkı bulunmamaktadır.³¹

²⁹ Anayasa Mahkemesi 1973/42 E., 1976/48 K., 19.10.1976 T. kararına göre, kanun iptal edildiğinde boşluk oluşacağı için iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de 10.05.1977'de yayımından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

³⁰ Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Genel Gerekçesi, s.5 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss564.pdf> (erişim: 10.08.2019)

³¹ Nathalie Negro-Romailer, "Les Améliorations Structurelles dans les Secteurs de Vigne", *Revue de Droit Administratif*, 2008, C.1, s.172.

Kanaatimizce aynı durum sadece şahsi hak sahipliğinde değil, intifa hakkı gibi aynı bir hakla yüklenen arazi için de geçerli olmalıdır. Bu şekilde bir düzenleme yapılarak önalım hakkının kapsamının şahsi veya aynı hak sahipleri lehine genişletilmesiyle birlikte, arazisi intifa hakkıyla yüklü çıplak mülkiyet hakkı sahibi de korunacaktır. Zira intifa hakkı ile yüklü arazinin devredilmesi, hakkın sona ermesi sonucunu doğurmayacak, alıcı genellikle uzun süreli hatta hak sahibinin yaşam süresince kurulmuş olan bu hakka katlanmak zorunda bırakılmıştır. Kira sözleşmesi söz konusu olduğunda araziyi devralanın kira sözleşmesini sona erdirmesi mümkün iken, intifa hakkının aynı hak olma özelliği, satın alan kişiye sona erdirme hakkı vermemekte ve bu durum, intifa hakkı ile yüklü arazinin satış bedelinin çoğu zaman yüksüz bir araziden daha düşük bedelle satılması sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple intifa hakkıyla yüklü arazi için hak sahibine önalım hakkı tanınarak, çıplak mülkiyet hakkı sahibinin de düşük bedele razı olmak zorunda bırakılmasının önüne geçilebilir.

C. Hakkı Kullanacak Kişinin, Sınırdış Tarım Arazisinin Maliki Olması

Tarım arazisinin satılması halinde, diğer bir arazi malikinin önalım hakkını kullanabilmesi için arazilerin yan yana ve sınırdış olması gerekmektedir. Aralarında herhangi bir bağlantı bulunmayan başka tarım arazisi malikinin, satılan arazi üzerinde önalım hakkı bulunduğu bahsedilemez. Ayrıca önalım hakkını kullanmak isteyen sınırdış malikin de, arazinin tamamına sahip olması, aksi halde örneğin arazinin paylı mülkiyette olup da sadece bir kısmının malikinin önalım hakkını kullanmak istemesinde kanunun beklediği fayda olan toprak bütünlüğünün sağlanamayacağı ifade edilmektedir.³²

TKAKK md.8/İ/II'de belirtilen hakkın söz konusu olması için arazinin mülkiyetinin devredilmesi gerekmektedir. Mülkiyetin devri sonucunu doğurmayan hukuki işlemler, örneğin arazide intifa hakkı kurulması gibi aynı veya ürün kirası sözleşmesi yapılması gibi şahsi hakların tesisi, sınırdış arazi malikine önalım hakkını vermez.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un eleştirisi, küçük çiftçilerin arazileri büyük çiftçilere devretmek zorunda kalacakları ve bunun mülkiyet hakkına müdahale olduğu ayrıca bir sınırdış malik tarafından önalım hakkının kullanılmasıyla diğer sınırdış maliklerin bundan yararlanamayacağı için durumun kamu yararına aykırı olduğu noktalarında toplanmaktadır.³³ TKAKK md.8/İ/II'nin, Anayasa md.7 (Ya-

³² 14. H.D. 2016/1445 E., 2018/2496 K., 29.03.2018 T.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Cevdet Yavuz, Murat Topuz, "Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukukuna İliş-

sama yetkisi), Anayasa md.13 (Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması), md.35 (Mülkiyet hakkı), md.44 (Toprak mülkiyeti), Anayasa md.90 (Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma) hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali davasında Anayasa Mahkemesi, kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.³⁴ Mahkeme kararında, önalım hakkının paylı mülkiyete münhasır olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığından, tarımsal işletmelerin sayısının azalıp büyüklükleri artan modern ülkelerin aksine ülkemizde tam tersi olduğu için tarım arazilerinin büyümelerinin sağlanmasının kamu yararına aykırı olmadığından bahisle kanunun mülkiyet hakkına müdahalede bulunmadığına karar vermiştir.

TKAKK'nin genel gerekçesinde de Türk Medeni Kanunu İsviçre'den iktibas edilirken, bölünmelerinin engellenmesi için bazı maddelerin alınmadığı ve kantonlara bırakılan düzenlemelerin Türk Hukuku'nda olmadığı, Almanya'da tarım arazileri için ekonomik olmayan küçüklükteki satışlara izin verilmediği, Fransa'da tarım arazisinin belirlenen bir ölçünün altında satılmak istenmesi halinde izin belgesi istendiği gibi arazilerin gerek satış gerekse de miras yolu ile intikallerinde bazı sınırlamalar olduğu belirtilmektedir.³⁵

Küçük çiftçilerin tarım arazilerinde genellikle kiracı veya ortakçı olarak çalıştıkları göz önüne alındığında, arazinin satılması halinde aynı veya şahsi hak sahibi bu kişilere de önalım hakkı tanınması, kanuna yapılan önalım hakkının küçük çiftçilerin zararına olacağı ve arazilerin büyük çiftçilerin elinde toplanacağına ilişkin itirazları da ortadan kalkacaktır.

3. BÖLÜM:

TARIMSAL ARAZİ MALİKLERİ TARAFINDAN ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI

A. Önalım Hakkı Davasının Açılması

Tarım arazilerinin satılması halinde önalım hakkının kullanılması ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmeyerek, Türk Medenî Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. TKAKK md.8/İ/III'de yapılan atıf gereğince TMK md.732 vd.'de yer alan yasal önalım hakkı gibi, araziye satın alan üçüncü kişiye karşı aynı şartlarda araziye almak üzere dava açılarak kullanılacaktır. Önalım

kin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler", *Mehmet Akif Aydın'a Armağan*, 2015, C.21, S.2, s.675; Turan Şahin, "Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2018, C.24, S.2, s.907.

³⁴ Anayasa Mahkemesi 2014/133 E., 2014/165 K., 30.10.2014 T.

³⁵ Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Genel Gerekçesi, s.5 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss564.pdf> (erişim: 10.08.2019)

hakkı sahibi ve üçüncü kişi arasında yasal bir ilişki olmamasına rağmen mülkiyetin kendisine devrinin sebebi, arazi maliki ile üçüncü şahıs arasındaki satış sözleşmesidir.³⁶ Davanın açılmasıyla hakim tarafından arazinin, önalım hakkı sahibi adına tescil edilmesine karar verilecektir.³⁷

Önalım hakkı davasında davacı, sınırdış malik olup kanunda, mülkiyet hakkı dışında başka bir ayni veya şahsi hak sahibinin dava açmasına imkan tanınmamaktadır. Kanaatimizce yasal düzenleme yapılarak önalım hakkının arazideki kiracı veya intifa hakkı sahibi kişilere de tanınması, kanunun genel gerekçesinde belirtilen ekonomik verimliliğin ve tarımsal üretimin artmasına da yardımcı olacaktır. Yasal önalım hakkının tarım arazilerinde kapsam alanının genişletilerek hem sınırdış malike ve hem de kiracıya tanınması halinde, birden fazla kişi önalım hakkını kullanmak istediğinde hangisine üstünlük verileceği sorunu da ortaya çıkabilir. Bunu çözmek için aralarında sıralama yapılması mümkündür.³⁸ Mülga Toprak ve Tarım Reformu Kanunu md.123/son'da kiracı veya ortakçının önalım haklarının TMK md. 732'de (743 Sayılı MK md.659) yer alan yasal önalım hakkından sonra, fakat sözleşmeden doğan önalım hakkından önce geleceği belirtilerek, birden fazla önalım hakkı bulunduğu takdirde haklarının kullanılması için sıra ilişkisi ortaya koyulmuştur.

Önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı, ancak satıştan sonra belli olacaktır. TMK md.733/III'de arazinin üçüncü kişiye satıldığı alıcı veya satıcı tarafından, önalım hakkı sahiplerine bildirileceği ve bu bildirim noter aracılığıyla yapılacağı hüküm altına alınmıştır.³⁹ Bildirimin ardından üç ay içinde önalım hakkının kullanılması gerekmektedir. Satıştan itibaren iki yıl, hak düşürücü süre olarak belirlenmiştir (TMK md.733/IV). Başka deyişle noter tarafından satış bildirilmemiş olsa dahi önalım hakkı sahibi durumu iki yıl içinde öğrendiği sürece önalım hakkını kullanabilecek, süre geçtikten sonra satışı öğrenmediğinden bahisle hakka sahip olamayacak ve iyiniyetli olsa dahi bu iddiası dinlenmeyecektir.

³⁶ José-Miguel Rubido, "Le Droit de Préemption Immobilier en Droit Privé et le Registre Foncier: Questions Choiesies", *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*, RNRF 96/2015, s.4.

³⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s.555. TMK md.732'ye göre önalım davası açılıp, kesinleşmesinin ardından payın mülkiyetinin önalım hakkı sahibine intikal edeceği ve hak sahibinin bu karara dayanarak Tapu Sicil Memuru'ndan kendi adına açıklayıcı nitelikte tescil yapılmasını talep edeceği yönünde bkz: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s.536.

³⁸ İsviçre Medeni Kanunu md.681/3 son cümlesinde, yasal önalım hakkının, sözleşmeyle kararlaştırılan önalım hakkından önce geleceği ifade edilmektedir.

³⁹ Önalım hakkının süreyle sınırlanmasına ilişkin tartışmalar için bkz: Pradervand-Kernen, a.g.e., s.80; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, a.g.e., s.410; Bénédicte Foëx, "Comment Eviter l'Exercice du Droit de Préemption?", *Revue de Droit Privé et Fiscal du Patrimoine*, *Not@lex*, 2010, s.81.

Önalım hakkı yenilik doğuran bir haktır ve kullanmakla tükenir ancak haktan feragat etmenin de TKAKK md.8/İ/III'deki atıf gereğince TMK md.733'de mümkün olduğu belirtilmektedir. Önalım hakkı sahibi malik, kendisine satış bildiriminden yapılmışından veya satıştan haberdar olduktan sonraki üç ay içinde dava açmayarak hakkı kullanmayabilir. Bununla birlikte resmi şekilde yapılan bir sözleşme ve bunun Tapu Sicili'ne şerh edilmesiyle önalım hakkından feragat ya da sadece bir satışta önalım hakkının kullanılmayacağına ilişkin önalım hakkını kullanmaktan feragat da edilebilir.⁴⁰ Ancak hakkın kullanılmasından feragat, sadece feragat eden arazi maliki için geçerli olacak, varsa diğer sınırdaş malikleri bağlamayacaktır.

Tarım arazilerinde önalım hakkının kullanılabilmesi için kanunda belirtilenlerden başka bir şartın aranması mümkün değildir. Ancak İsviçre'de tarım işletmesindeki kiracıların önalım hakkının kullanılabilmesine ilişkin Tarımsal Taşınmaz Hukuku Hakkında Federal Kanun md.47'de belirli bir süredir kiracı olmak⁴¹ ve araziye işlemeye yeterlilik şartları da yer almaktadır. Federal Mahkeme, kırk yıldan beri kiracısı olduğu tarım arazisinin satılmasıyla birlikte önalım hakkını kullanmak isteyen çiftçinin, yaşlı ve uzun süreden beri %70 oranında özürüllüğü sebebiyle araziye işlemeye yeterli olmadığı iddiasını değerlendirmiştir. Fakat çiftçinin engeline rağmen arazinin işlerini yürütebildiğini, arazinin yıllardır iyi durumda bakıldığını ve eşi ile çocuklarının araziye birlikte işlediklerini göz önüne alınarak, önalım hakkını kullanabileceğine karar verilmiştir.⁴²

B. Birden Fazla Önalım Hakkı Sahibi Bulunması

Tarım arazilerinin çoğu zaman çevresi başka arazilerle çevrili olduğu için, üçüncü kişiye satılması halinde birden fazla önalım hakkına sahip malikin ortaya çıkması mümkündür. Bu kişilerden hangisinin önalım hakkına sahip olduğu sorununun kanun, tarımsal bütünlük gösteren arazi malikine öncelik vererek çözmüştür. Başka deyişle sınırdaş maliklerden hepsinin önalım hakkını kullanmak üzere dava açması mümkün iken, açılan davada hakim tarafından takdir yetkisi kullanılacak; ancak bu yetkinin sınırını, tarımsal bütünlük gösteren arazi çizecektir. Tarımsal bütünlük, üretim faaliyetinde benzer tarım ürünlerinin yetiştirilmesi olarak değerlendirilmeli ve ekonomik bütünlük kavramı ile karıştırılmamalıdır.⁴³ Ekonomik

⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s.536; Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s.556; Saymen/Elbir, a.g.e., s.410

⁴¹ 04.11.1985 tarihli Tarım Arazilerinin Kiralanması Hakkındaki Federal Kanun uyarınca süreler belirlenmiştir.

⁴² 27.03.1990, Revue Jurassienne de Jurisprudence, s.160.

⁴³ İlk derece mahkemesi, 715 parsel sayılı tarım arazisi malikinin, 713 ve 714 parsel sayılı araziler satıldığında önalım hakkını kullanmak istemesi üzerinde, sadece sınırdaş 714 parsel sayılı lehine karar vermiş, ancak Yargıtay kanunda belirtilen bütünlüğün, tarımsal bütünlük olup, fiziki veya maddi bütünlük olmadığı gerekçesiyle, başka deyişle ziraat mühendisleri bilirkişiler atanarak

bütünlük, 31.12.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 29222 sayılı Tarımsal Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik md.4/d’de (TAMDİY) açıklandığı üzere aynı kişinin malik olduğu ve üretime ekonomik değer katacak şekilde Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından birbirine bağlılığı tespit edilen birden fazla arazilerdir. Bu arazilerin sınırdış olma zorunlulukları bulunmayarak, hangi araziler arasında ekonomik bütünlük olduğu bazı kriterlere göre belirlenmektedir (TAMDİY md.7).⁴⁴ İki kavram arasındaki fark, ekonomik bütünlüğün, tarım arazileri TKAKK md.8/A’da belirtilen listedeki miktardan daha küçük parçalara bölünemeyeceği için, arazinin devredilmesi ve mirasçılara intikali sırasında *yeter gelirli arazi* niteliğinde rol oynamasında görülür. Yeter gelirli tarım arazisinin büyüklüğü hesaplanırken, tek bir kişinin malik olduğu birden fazla ve sınırdış olma zorunluluğu bulunmayan tarım arazileri, aralarında TAMDİY md.7’de belirtilen ekonomik bütünlük bulunduğu tespit edildiğinde, birlikte değerlendirilecektir. Bu bilgilerin ışığında ekonomik bütünlüğün, sadece arazinin devri sırasında ölçüme ilişkin teknik bir özellik gösterdiği, buna karşılık tarımsal bütünlüğün, üretim faaliyetine ilişkin olduğu görülmekte ve önalım hakkının kullanılmasında ekonomik bütünlüğün herhangi bir etkisi bulunmadığı tespit edilmelidir.

Önalım hakkını kullanmak isteyen sınırdış tarımsal arazi maliki sadece bir kişi ise kanunda, iki arazi arasında tarımsal bütünlük oluşturması şartından bahsedilmemektedir.⁴⁵ Zira önalım hakkının tarım arazileri için bir sözleşme yapılması gerekmeksizin kanundan kaynaklanmasının amacı, sadece arazinin küçük parçalarının birleştirilmesi değil, aynı zamanda tarım yapılan arazinin bütünlüğünün bozulmasının da öne geçilmesinin, ürünlerin ve verimin artmasının sağlanmasıdır. Bu sebeple, farklı tarımsal faaliyette bulunulsa dahi başka sınırdış arazi olmadığı takdirde tarımsal bütünlük şartı aranmayarak, iki arazi arasında önalım hakkının tanınacağı kabul edilmesi gerekmektedir.

Satılan tarım arazisine sınırdış olan birden fazla arazi bulunduğu bu maliklerin her birinin ayrı ayrı önalım hakkını kullanmak istemeleri halinde doktrinde, yasal önalım hakkının kullanımından yola çıkılarak önerilen bir çözüm, satılan arazinin eşit olarak sınırdış maliklere dağıtılmasıdır.⁴⁶ Ancak bu

arazinin, sınırdış olmasa dahi arazi bütünlüğünü sağlandığında 713 parsel sayılı arazi için de önalım hakkının kullanılabilmesine karar verilmiştir. Yarg. 14.H.D., E. 2016/3914, K. 2019/193, T. 9.1.2019

⁴⁴ TAMDİY md.7/c “Mülkiyeti aynı kişiye ait, sınırdış olan tarımsal arazilerin ekonomik bütünlük teşkil ettiği kabul edilir.”

⁴⁵ Bkz: Yarg. 14. H.D., 2018/3645 E., 2019/339 K., 15.01.2019 T., karşı oy; Yarg. 14. H. D., 2016/3990 E., 2019/486 K., 17.1.2019 T, karşı oy.

⁴⁶ Barış Özçelik, “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda 6537 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C.XIX, S.1, s.104.

çözüm, kanunun genel gerekçesinde açıklandığı üzere önalım hakkı, tarım arazilerinin bölünmesini önlemek amacıyla getirildiğinden,⁴⁷ satışla birlikte arazinin sınırdaş maliklere eşit paylaşılması üzere tekrar bölünmesi sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple kanaatimizce birden fazla önalım hakkı sahibi tarımsal bütünlük gösteren arazi maliki olsa dahi hakim tarafından, hakkaniyete uygun olarak takdir yetkisi kullanılarak, söz gelimi benzer türdeki ürünlerin ekildiği araziye veya daha uzun sınırlara sahip araziye üstünlük tanınarak sorunun çözülmesi mümkündür.

SONUÇ

Tarım arazileri üzerinde 19.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu md.8/İ/II ile tanınan yasal önalım hakkı, sınırdaş arazi malikleri lehine, tarım arazilerinin parçalanmasına engel olunması ve ekonomik birliğin sağlanması amacıyla getirilmiştir. Bu amaca ulaşmak için tarım arazisine komşu sınırdaş arazi malikinin, arazi satıldığında dava açarak, önalım hakkını kullanması beklenmektedir. Satışın kanuna uygun, geçerli ve hüküm doğuran bir satış olması ve üçüncü kişiye yapılması gerekmektedir. Eğer arazinin birden fazla sınıırı olup, sınırdaş bir başka malike satılması halinde, diğer maliklerin önalım haklarından söz edilemeyecektir.

Tarım arazisi maliklerine yasal önalım hakkının tanınması, olumlu bir adım olmakla birlikte, bir adım daha ileri gidilerek arazi satıldığında, sadece sınırdaş maliklere değil araziye, mülkiyetin yanında intifa hakkı gibi aynı veya kira sözleşmesi kurulması gibi şahsi bir başka hakla elinde bulunduran kişilere de bu hakkın tanınması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 10.05.1977'de iptal kararı ile yürürlükten kalkan 25.06.1973 tarihli, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu md.123'da kiracının önalım hakkı olduğu belirtilmekteydi. Benzer hüküm İsviçre'de 04.10.1991 tarihli Tarımsal Taşınmaz Hukuku Hakkında Federal Kanun md.47'de yer almaktadır. Tıpkı sınırdaş malik gibi aynı veya şahsi bir hakla dayanarak tarım arazisini elinde bulunduran kişiye de önalım hakkının tanınması, kanunun ekonomik verimliliğinin ve tarımsal üretimin artırılması amacına da uygun düşecektir.

Tarım arazilerindeki önalım hakkının uygulanmasına ilişkin hükümler, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu md.8/İ/III'de yapılan atıf gereğince TMK md.732 vd.'de belirtilen şekilde kullanılacak, hak sahibi tarafından satış kendisine bildirildikten sonraki üç ay içinde dava açılacak, iki yıl geçtiğinde ise önalım hakkı düşecektir.

⁴⁷ Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Genel Gerekçesi, s.11, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss564.pdf> (erişim: 10.08.2019)

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale/ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.
- Bertan, Suad, *Aynı Haklar, Cilt I*, Ankara, Balkan Basım ve Cilt Evi, 1976.
- Eren, Fikret, “Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C. XII, S. 1-2.
- Erkan, Vehbi Umut, “Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C.5, S.1.
- Esener, Turhan/ Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Foëx, Bénédicte, “Quelques Questions Pratiques Relatives aux Droits de Préemption du CC/CO”, *Zürcher Notariatsverein, RNR*, Zurich, 2007, C.88, S.1.
- Foëx, Bénédicte, “Comment Eviter l’Exercice du Droit de Préemption?”, *Revue de Droit Privé et Fiscal du Patrimoine, Not@lex*, 2010.
- Fischer Lehmann, Marie von, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar*, Zürich, Orell Füssli Verlag, 2016.
- Göksu, Tarkan, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, (Ed. Peter Breitschmid, Alexandra Jungo), Zürich, Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- Gürsoy, Kemal/ Fikret Eren/ Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Haab, Robert/ August Simonius/ Werner Scherrer/ Dieter Zobl, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht*, Zürich, Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/1, 1977.
- Henry, Jean-Michel, “Les Droits à l’Attribution et les Droits de Préemption Ruraux sur un Immeuble Agricole”, *Revue de Droit Privé et Fiscal du Patrimoine*, Schulthess Editions Romandes, 2015, C.1, S.7.
- Mooser, Michel, “Le Droit d’Emption des Parents Selon les art. 25 à 27 LDFR”, *Une Empreinte sur le Code Civil Mélanges en l’honneur de Paul-Henri Steinauer*, 2013.
- Negro-Romailer, Nathalie, “Les Améliorations Structurelles dans les Secteurs de Vigne”, *Revue de droit administratif*, 2008, C.1.
- Oğuzman, Kemal/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Okur, Sinan, “Önalım Olgusuna Dair Yeni Bir Kategori; Ekonomik Bakımdan Satışa Eşdeğer İşlem Kavramı Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C.9, S.1.

- Özçelik, Barış, “5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda 6537 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C.XIX, S.1.
- Pichonnaz, Pascal/ Franz Werro, “La Jurisprudence Récente en Droit Privé”, *Journées Suisses du Droit de la Construction*, Institut pour le droit de la construction, 2009.
- Pradervand-Kernen, Maryse, *Les Droits de Prémption, d’Emption et de Réméré: Questions en Lien Avec le Registre Foncier*, Zürich, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 2019.
- Rubido, José-Miguel, *L’exercice du Droit de Prémption Immobilier au Regard du Droit Privé*, Zürich, Schulthess Editions Romandes, 2012.
- José-Miguel Rubido, “Le Droit de Prémption Immobilier en Droit Privé et le Registre Foncier: Questions choisies”, *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*, RNR 96/2015.
- Saymen, Ferit Hakkı/ Halid Elbir, *Türk Eşya Hukuku*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Sirmen, Lale, *Eşya Hukuku, 5. Baskı*, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017.
- Steinauer, Paul-Henri, *Les Droits Réels (Tome II)*, 4. Baskı, Berne, Edition Staempfli+Cie SA, 2007.
- Sulhi Tekinay, Selahattin, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988.
- Selahattin Sulhi Tekinay, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1970 (Eşya).
- Şahin, Turan, “Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2018, C.24, S.2.
- Wieland, C., *Ayni Haklar*, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın Müdürlüğü, 1946.
- Yavuz, Cevdet, Murat Topuz, “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Türk Medeni Kanunu’nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler”, *Mehmet Akif Aydın’a Armağan*, 2015, C.21, S.2.
- <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss564.pdf> (erişim: 10.08.2019)