

**SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKI**

**Sevtap YÜCEL**

**Özel Hukuk Ana Bilim Dalı**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Eskişehir 2006**

**SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKI**

**SEVTAP YÜCEL**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Özel Hukuk Ana Bilim Dalı**

**Danışman: Doç. Dr. Nuri ERİŞGİN**

**Eskişehir**

**Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Ağustos, 2006**

**YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ**  
**SÖZLEŞME DEN DOĞAN ÖNALIM HAKKI**  
**Sevtap YÜCEL**  
**Özel Hukuk Ana Bilim Dalı**  
**Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ağustos 2006**  
**Danışman: Doç. Dr. Nuri ERİŞGİN**

Sözleşmeden doğan önalım hakkı, malikin mülkiyet hakkını hukuksal işlemle sınırlandırabilmesine olanak tanıyan bir haktır. Bu çerçevede malikin bir kişiye önalım hakkı tanımak için yaptığı hukuksal işlem önalım sözleşmesi olarak adlandırılmakta ve bu sözleşme adi yazılı şekle tabi tutulmaktadır. Önalım sözleşmesinde özel kayıtların, özellikle önalım bedelinin kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına göre hakkın içeriği basit veya nitelikli önalım hakkı olarak belirlenmektedir.

Önalım hakkının yer aldığı önalım sözleşmesi, nisbî niteliği gereği sadece taraflar arasında hüküm ifade etmektedir. Hakkın tapuya şerh edilmesi ile de hakkın sonraki maliklere karşı ileri sürülmesi mümkündür. Şerhin etkisi on yıl geçmekle sona ermektedir.

Önalım hakkı önalım olayı olarak ifade edilen 'hak konusunun üçüncü bir kişiye satımı' şartına bağlı olarak kullanılmaktadır.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının satımın hak sahibine alıcı veya satıcı tarafından bildirilmesinden itibaren üç ay ve her halde satımdan itibaren iki yıl içinde kullanılması gerekmektedir. Bu hak şerh edildiği takdirde tapu kütüğünde malik olarak görünen kişiye, şerh edilmemişse satıcıya karşı dava açılmak suretiyle kullanılmaktadır. Hak sahibinin hakkını kullanmasıyla, malik ile aralarında bir satım ilişkisi kurulmaktadır. Taşınmazın mülkiyeti dava sonunda alınan kararın kesinleşmesi ile hak sahibine geçmektedir.

**ABSTRACT****THE CONTRACTUAL PREEMPTION RIGHT****Sevtap YÜCEL****Department of Private Law****Anadolu University Institute of Social Sciences, August 2006****Supervisor: Doç. Dr. Nuri ERİŞGİN**

The contractual preemption right facilitates the proprietor to limit his/her proprietary right with a legal transaction. In terms of this right, the transaction of the proprietor for granting a preemption right to a certain person is designated as a preemption contract, which is subject to the ordinary written form. The scope of the preemption right shall be deemed as basic or superior, which shall be determined upon the special provisions -especially the preemption value- concluded by the parties.

The contract containing the preemption right is valid only between the parties, due to its reciprocal characteristic. However, the right may be reserved against future proprietors by annotating the same by the title deed. The validation of such an annotation is limited to ten years.

The term “preemption right” shall be used on the condition that “the property -which is subject to the preemption right- is sold to a third person”, whereby the act of preemption is caused accordingly.

The contractual preemption right has to be used in three months as of the sale notification of the buyer or seller to the owner of the right; however, it has to be used in two years as of the conclusion of the sales contract in all circumstances. The right shall be used against the person mentioned as the proprietor in the title deed, if the right is annotated. By using his/her preemption right, the owner concludes a sales contract with the proprietor. In case of a lack of annotation the right shall be used by filing a lawsuit against the seller. Pursuant to the definite decision of the court the property rights related to the immovable shall be transferred to the owner of the preemption right.

**JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI**

**Sevtap YÜCEL'in "Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı"** başlıklı tezi **07 Eylül 2006** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Özel Hukuk** Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

**İmza**

**Üye (Tez Danışmanı) : Doç. Dr. Nuri ERİŞGİN** .....

**Üye : Prof. Dr. Erhan TÜRKER** .....

**Üye : Doç.Dr. Haluk KONURALP** .....

**Prof. Dr. Nurhan AYDIN**  
**Anadolu Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü**

## İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	ii
ABSTRACT .....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK ÖNALIM HAKKI

1. TERİM.....	3
2. TANIM.....	4
3. GEREKSİNİM .....	4
4. ÖNALIM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ .....	6
4.1. İcap Teorisi .....	6
4.2. Ön Sözleşme Teorisi (Satış Vaadi Teorisi).....	7
4.3. Giriş Teorisi .....	7
4.4. Yetki Teorisi.....	8
4.5. Çifte Şarta Bağlı Satım Teorisi.....	8
4.6. Yenilik Doğuran Hak Teorisi .....	10
5. ÖNALIM HAKKININ BENZER HAKLARLA KARŞILAŞTIRILMASI .....	13

5.1. Alım Hakkı.....	13
5.2. Geri Alım Hakkı .....	15
5.3. Opsiyon hakkı .....	17
5.4. Öncelik Hakkı .....	18
5.5. Ön Sözleşme .....	19
5.5.1. Genel Olarak .....	19
5.5.2. Özel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi.....	20
<b>6. ÖNALIM HAKKININ TÜRLERİ.....</b>	<b>22</b>
6.1. Kaynağı Açısından.....	22
6.1.1. Genel Olarak .....	22
6.1.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı .....	23
6.1.3. Yasal Önalım Hakkı.....	24
6.1.3.1. Genel Olarak.....	24
6.1.3.2. Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Sağlayan Koşullar .....	25
6.1.3.2.1. Paylı Mülkiyet İlişkisi.....	25
6.1.3.2.2. Payın Üçüncü Kişiye Satımı .....	27
6.1.3.2.3. Hakkın Süresinde Kullanılmış Olması .....	28
6.1.3.2.4. Haktan Feragat Edilmiş Olmaması .....	29
6.1.3.2.5. Hakkın Dava Yoluyla Kullanılması .....	29
6.2. İçeriği Açısından .....	29
6.2.1. Basit (Sınırsız) Önalım Hakkı.....	30
6.2.2. Nitelikli (Sınırlı) Önalım Hakkı.....	30

## İKİNCİ BÖLÜM

### SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKI VE KULLANILMASI

1. GENEL OLARAK.....	32
2. ÖNALIM SÖZLEŞMESİ.....	33
2.1. Önalım Sözleşmesinin Konusu, İçeriği, Şekli .....	34

2.1.1. Önalım Sözleşmesinin Konusu.....	34
2.1.1.1. Taşınmazlar .....	34
2.1.1.2. Taşınırlar .....	36
2.1.2. Önalım Sözleşmesinin İçeriği.....	36
2.1.2.1. Basit (Sınırsız) Önalım Hakkı .....	37
2.1.2.2. Nitelikli (Sınırlı) Önalım Hakkı.....	37
2.1.3. Önalım Sözleşmesinin Şekli .....	38
2.2. Önalım Sözleşmesinin Şerhi .....	40
2.2.1. Şerhin Etkisi .....	42
2.2.2. Şerhin Etkisinin Tâbi Olduğu Süre .....	45
2.3. Önalım Sözleşmesinin Geçerliliği.....	47
2.3.1. Genel Olarak .....	47
2.3.2. Ehliyet.....	48
2.3.3. Şekil .....	49
2.3.4. Hata, Hile, İkraah .....	50
2.3.5. Gabin .....	50
2.3.6. Muvazaa .....	50
<b>3. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI .....</b>	<b>52</b>
<b>3.1. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Kullanılmasını Sağlayan Hukuki İşlem (Önalım Olayı).....</b>	<b>52</b>
3.1.1. Satım Sözleşmesi .....	55
3.1.1.1. Satım Sözleşmesinin Geçerliliği.....	56
3.1.1.1.1. Kesin Hükümsüzlük .....	57
3.1.1.1.1.1. Genel Olarak .....	57
3.1.1.1.1.2. Muvazaa .....	58
3.1.1.1.2. İptal Edilebilirlik .....	60
3.1.2. Satım Sözleşmesi Benzeri Hukuki İşlemler .....	62
3.1.2.1. İhtiyari Artırma .....	63
3.1.2.2. Alım ve Geri Alım Haklarının Kullanılması ile Doğan Satım İlişkisi .....	64
3.1.2.3. İfa Yerini Tutan Eda /İfa Uğruna Eda.....	65



<b>3.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Kullanılmayacağı Hukuki İşlemler.....</b>	<b>65</b>
3.2.1. Bağışlama .....	66
3.2.2. Trampa .....	67
3.2.3. Ön Akit .....	68
3.2.4. Cebri ( Zorunlu) Artırma .....	69
3.2.5. Diğer Hukuki İşlemler .....	70
<b>4. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASINI SAĞLAYAN KOŞULLAR.....</b>	<b>72</b>
4.1. Satımın Önalım Hakkı Sahibine Bildirimi.....	72
4.2. Önalım Hakkı Sahibinin Hakkın Kullanılmasına Yönelik İrade Beyanının Varlığı.....	76
4.2.1. Hakkın Kullanılmasına Yönelik İrade Beyanı.....	76
4.2.2. İradenin Dava Dilekçesinde Beyan Edilmesi.....	77
4.3. Önalım Hakkının Süresinde Kullanılmış Olması .....	78
4.4. Önalım Hakkından Feragat Edilmiş Olmaması .....	80
4.4.1. Mutlak (Kök Haktan) Feragat.....	81
4.4.1.1. Yasal Önalım Hakkından Feragat .....	81
4.4.1.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkından Mutlak Feragat...84	
4.4.1.2.1. Genel Olarak .....	84
4.4.1.2.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkından Mutlak Feragatin Şekli Sorunu.....	85
4.4.2. Nisbî Feragat .....	86
4.4.2.1. Yasal Önalım Hakkından Nisbî Feragat.....	86
4.4.2.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkından Nisbî Feragat .....	87
<b>5. HAKKIN DAVA YOLUYLA KULLANILMASI.....</b>	<b>87</b>
5.1. Hakkın Dava Yoluyla Kullanılması Gereksinimi .....	88
5.2. Hakkın Konusuna Göre Dava Yoluna Başvuru Zorunluluğu .....	88
5.2.1. Taşınır Açısından .....	88
5.2.2. Taşınmazlar Açısından .....	89



2.3. Hak Sahibi ve Muhatap Sıfatlarının Birleşmesi .....	104
2.4. Önalım Hakkı Konusunun Yok Olması.....	105
2.5. Haktan Feragat Edilmiş Olması.....	105
2.6. Sürelerin Geçirilmiş Olması .....	106
<b>3. ŞERHİN ETKİSİNİN SONA ERMESİ VE BUNUN HAK ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ .....</b>	<b>107</b>
3.1. Şerhin Etkisini Sona Erdiren Sebepler .....	107
3.2. Şerhin Etkisinin Sona Ermesinin Hak Üzerindeki Etkisi .....	108
<b>SONUÇ .....</b>	<b>109</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>114</b>

**KISALTMALAR LİSTESİ**

a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
a.g.m.	:	Adı Geçen Makale
Art.	:	Artikel
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Bd.	:	Band
BK	:	Borçlar Kanunu
BKT	:	Borçlar Kanunu Tasarısı
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
dn	:	Dipnot
E.	:	Esas
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	:	İsviçre Borçlar Kanunu
İMK	:	İsviçre Medeni Kanunu
İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
KMK	:	Kat Mülkiyeti Kanunu
Komm.	:	Kommentar
krş.	:	Karşılaştırmız
md.	:	Madde
MK	:	Medeni Kanun

N.	:	Nummer
OR	:	Obligationenrecht
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SBFD	:	Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
T.	:	Tarih
UÜİBF	:	Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
vd.	:	Ve devamı
yuk.	:	Yukarıda
YHD	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	:	Zivilgesetzbuch

## GİRİŞ

Çalışmamızın konusu olan sözleşmeden doğan önalım hakkı mülkiyet hakkının kısıtlamalarından birini oluşturmakta olup, bu kısıtlama malikin yaptığı hukuksal işleme dayanmaktadır.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı Medeni Kanunda ‘taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları’ arasında tek maddede (md.735) düzenlenmektedir. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında yasal önalım hakkının kullanılmasına ve feragate (vazgeçmeye) ilişkin hükümlerin sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir. Bu hakkın ele alınışında md.735/3’ e yapılan bu doğrudan gönderme çalışmanın ağırlık noktalarından birini oluşturmaktadır. Ayrıca, Borçlar Kanununda yine tek bir maddelik düzenleme ile hakkın şekli düzenlenmektedir (md.213).

Çalışmada, hakkın ele alınışında kaynak İsviçre Hukukundaki düzenleme de göz önünde tutulmakta olup, kaynak hukuk sistemi ile Türk Hukukunun karşılaştırılmasına çalışılmaktadır. Bununla birlikte, yürürlüğe girmesi beklenen Borçlar Kanunu Tasarısındaki hakka ilişkin kapsamlı düzenleme de ilgili her bir başlık altında ayrıca değerlendirilmektedir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde önalım hakkının genel hatlarıyla ele alınmasına çalışılmaktadır. Bu bağlamda hakkın hukuki niteliği konusunda ileri sürülen teoriler, hakkın benzeri haklarla karşılaştırılması ve hakkın kaynak ve içerik bakımından türleri incelenmektedir. Yine bu bölümde çalışma konumuzla olan sıkı bağlantısı nedeniyle önalım hakkının kaynaklarından birini oluşturan yasal önalım hakkı genel hatlarıyla ele alınmaktadır.

İkinci bölümde ise sözleşmeden doğan önalım hakkı ve kullanılması başlığı altında öncelikle önalım sözleşmesi konu, içerik, şekil ve geçerlilik yönlerinden ele

alınmaktadır. Bu kısım içinde ayrıca önalım sözleşmesinin şerhi konusu incelenmekte olup, şerhin etkisi çerçevesinde yapılan tartışmalar da ortaya konmaktadır.

Yine bu bölümde, önalım olayı olarak kabul edilen hakkın kullanılmasını sağlayan satım sözleşmesi ve geçerliliği değerlendirilmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu ile Borçlar Kanunu Tasarısında yer alan 'satım sözleşmesi benzeri hukuki işlemler' kavramına nelerin dâhil edilebileceği sorusu da ayrıca yanıtlanmaktadır.

Bilindiği üzere önalım hakkının kullanılabilmesi bir takım koşullara bağlanmakta olup, bu koşulların ayrı ayrı değerlendirilmesi de bu bölüm içinde gerçekleştirilmektedir.

İkinci bölümde son olarak önalım hakkının dava yoluyla kullanılması ele alınmakta olup, böyle bir düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğu yönünden eleştirel bir bakış açısı ile de yaklaşmaktadır.

Üçüncü bölümde ele alınan konulardan ilki hakkın devri ve intikali başlığı altında incelenen hak sahibinin değişmesi durumudur. Daha sonra önalım hakkının sona ermesi hali çeşitli olasılıklar çerçevesinde değerlendirilmektedir. Özellikle hakkın kullanılması başlığı altında önalım davası ve yargılamaya ilişkin hususların tespiti gerçekleştirilmekte olup, hakkın dava yoluyla kullanılmasının sonuçları da ana hatlarıyla incelenmektedir.

Üçüncü bölümde son olarak, şerhin etkisinin sona ermesi ve bu durumdan hakkın ne şekilde etkileneceği sorusu yanıtlanmaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK ÖNALIM HAKKI

#### 1. TERİM

Eski Medeni Kanun döneminde önalım yerine şuf'a terimi kullanılmaktaydı. Öğretide de kanundaki kullanımın da etkisiyle yaygın olarak şuf'a terimi yeğlenmekteydi. Arapça kökenli bir kelime olan şuf'a<sup>1</sup> ile bir şeyin diğer bir şeye ilave edilmesi ifade edilmektedir<sup>2</sup>. Bu bağlamda şuf'a hakkı sahibi, bu hak ile kazandığı malı kendi malına ilave etmektedir. Şuf'a hakkının Latince karşılığını oluşturan preemptio terimi ile ise, hak sahibinin diğer şahıslara göre öncelikli satın alma hakkının var olduğu anlatılmaktadır<sup>3</sup>.

Türk hukuk öğretisinde, Arapça terim kullanım alışkanlığından uzaklaşarak Türkçe terim yaratmaya yönelik eğilimin etkisiyle şuf'a terimi yerine 'önalım' teriminin kullanılması yeğlenir olmuştur. Bu, Latince terim preemptio'daki –ve şuf'a terimi ile kasdolunan– anlama uygun bir adlandırma olarak giderek yaygınlaşmış ve nihayet yeni MK'da da bu terim kullanılmış bulunmaktadır.

---

<sup>1</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuku İslamiye ve İstilahatı Fıkhiye Kamusu** (Cilt: 5, İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, Tarihsiz), s. 143.

<sup>2</sup> Feyzi N. Feyzioğlu, **Şuf'a Hakkı** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959), s. 3.

<sup>3</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 3. Bkz. şuf'anın öncelikle satın alma hakkı olarak nitelendirilmesi için Y.6.HD 26.5.1986 T. ve E. 5563 / K. 7486 (**YKD**, Cilt:12, Sayı: 10, 1986).



## 2. TANIM

Önalım hakkı ne Türk Medeni Kanununda ne de kaynak İsviçre Medeni Kanununda tanımlanmaktadır<sup>4</sup>. İsviçre hukukundaki düzenlemeye paralel olarak Türk Medeni Kanununda da önalım hakkının taşınmaz mülkiyetinin devir kısıtlamaları (md.732-735) ile bazı kişisel hakların şerhi (md.1009), Borçlar Kanununda taşınmaz satımının şekli (md.213) başlıkları altında yer aldığı görülmektedir. Bu düzenlemelerde, önalım hakkına ilişkin herhangi bir tanım içermemektedir.

Öğretide, önalım hakkına ilişkin olarak genel kabul görmüş bir tanımın ortaya çıkmış olduğu görülmektedir. Buna göre önalım hakkı, muhatap tarafından üçüncü kişiye satılan hakkın konusunun mülkiyetinin (öncelikle) devrini, hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla talep etmesini sağlayan bir haktır<sup>5</sup>.

## 3. GEREKSİNİM

Günümüz Türk hukuk literatüründe önalım hakkı olarak ifade edilen bu hak, her şeyden önce maliki malını istediği bir kimseye satabilme imkânından mahrum bırakmakta, bu nedenle onun malı üzerinde serbestçe tasarruf edebilme yetkisi sınırlandırılmaktadır<sup>6</sup>.

Taşınmaz üzerinde kurulan paylı mülkiyette ise, önalım hakkı ile taşınmazların parçalanmasını önlemek suretiyle payların mümkün olduğu kadar paydaşlar elinde

---

<sup>4</sup> Mecelle md. 950’de bu hak şöyle tanımlamaktadır: “Şuf’a bir mülkü müşterayı her kaç mal oldu ise, ol miktar ile temellük etmektir.” Osman Öztürk, **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle** (İstanbul: İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, 1973), s. 280.

<sup>5</sup> Fezyioğlu bu hakkı ana hatlarıyla ele aldığı belirterek, şu şekilde tanımlamaktadır. “Şuf’a hakkı kanundan veya akitten doğan ve hak sahibinin tek taraflı bir irade beyanıyla hükümlerini husule getiren, subjektif-ayni mahiyette öyle bir inşai haktır ki, borçlu hakkın mevzuu olan şeyi, tamamen kendi ihtiyariyle, hissedarlardan gayri şahıslara salim bir bey akti neticesinde sattığı takdirde, şefie, kararlaştırılan bedeli ödeyerek meşfuun mülkiyetinin tercihan kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş akti şuf’ada vaki zararın tazminini muayyen müddet içinde talep selahiyetini bahşeder.” (Şuf’a, s. 5). Keza bkz. ve krş. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri I/ 1** (3. Bası. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985), s. 260; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçli/ Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku** (10. bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004), s. 416; S. Sulhi Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1** ( İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988), s. 16.

<sup>6</sup> Fezyioğlu, Şuf’a, s. 8.

toplanmasının amaçlandığı ileri sürülmektedir<sup>7</sup>. Diğer bir deyişle bu gibi bir mülkiyette paydaşlar sahip oldukları önalım hakkıyla, bu birliğe yabancı kişilerin girmesini engellemek olanağını ellerinde tutmaktadırlar<sup>8</sup>. Bunun dolaylı bir sonucu olarak, paydaşlar arasında yönetim açısından devamlı uyuşmazlık yarattığı düşünülen birlikte mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasının önalım hakkının tanınması ile gerçekleştirilebileceği de ifade edilmektedir<sup>9</sup>. Fakat önalım hakkının paylı mülkiyet ilişkisini ortadan kaldırması her zaman mümkün olabilecek bir husus değildir. Bu durum paylı mülkiyet ilişkisi içinde iki paydaşın varlığı halinde söz konusu olabilir.

Taşınmazlar üzerinde tesis edilen önalım hakkı taşınmazların şartlı olarak devrinin yasaklanmasından kaynaklanan güçlüğü gidermekte, dolayısıyla taşınmazların el değiştirmesini kolaylaştırmaktadır<sup>10</sup>.

Önalım hakkı, ileride taşınmazın değerinin artması olasılığına bağlı olarak kâr sağlamak amacıyla da kurulabilmektedir<sup>11</sup>. Önalım sözleşmesinde tespit edilen satım bedelinin ileriki bir tarihte ödenmesi ile önalım hakkı sahibi için bu amaç gerçekleştirilmektedir<sup>12</sup>. Ancak ileride değer düşmesi durumunda, önalım sözleşmesinde belirlenmiş olan daha yüksek bedel malikin kâr etmesini sağlamaktadır. Sözleşme ile bedelin tespit edilmemesi durumunda ise, bu amacın gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

İsviçre ve Alman hukukunda bu hak genellikle adi ve hâsılat kirası içinde tanınmakta ve bu yolla kiracıya o mala malik olma imkânının verildiği görülmektedir<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 6-7; Mehmet Ayan, "Kanuni Şuf'a Hakkı," **Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı** (Konya: 1995), s. 337.

<sup>8</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 6-7; Ayan, **a.g.m.**, s. 337-338. YHGK 26.9.1990 T. ve E. 6-321 / K. 441 (YKD, Cilt: 16, Sayı: 12, 1990).

<sup>9</sup> Ayan, **a.g.m.**, s. 337.

<sup>10</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 7.

<sup>11</sup> Fikret Arık, "Şuf'a Hakkı Üzerinde Bir İnceleme," **Adliye Ceridesi** (Sayı: 1-12, 1943), s. 791.

<sup>12</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 8; Bu, aslında önalım hakkı sahibinin zarar etmesi olasılığını da içermektedir. Arık, **Şuf'a Hakkı**, s. 791- 792.

<sup>13</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 7; Muin Küley, **Şuf'a Hakkı** (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1950), s. 14.

## 4. ÖNALIM HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk ve İsviçre hukuk öğretisinde önalım hakkının hukuki niteliği hakkındaki tartışmada çeşitli teoriler ileri sürülmüş, ancak bu teorilerin birçoğu yeteri kadar taraftar bulamadığı için zamanla terkedilmiştir<sup>14</sup>. Bugün ise bu teorilerden özellikle şart teorisi ile yenilik doğuran hak teorisi savunulmaktadır<sup>15</sup>. Bu nedenle hakkın hukuki niteliğine ilişkin olarak aşağıda özellikle bu iki teoriye daha geniş yer ayrılırken, diğer teorilere kısaca değinilmektedir.

### 4.1. İcap Teorisi

İsviçre hukukunda *Becker ve Petermann* tarafından savunulan bu teoriye göre, muhatap önalım hakkı sahibine hakkını kullanması için uzun süreli bir icap yönelmekte, hak sahibi de belirli süre içinde hakkını kullanmak suretiyle icabı kabul etmektedir<sup>16</sup>. Dolayısıyla muhatap ile önalım hakkı sahibi arasındaki satım sözleşmesi yöneltilen icabın kabulü ile meydana gelmektedir<sup>17</sup>.

Bu teori, bir kimsenin icabıyla uzun süre bağlı kalmasının icabın niteliği ile bağdaşmadığı, taşınmazlara ilişkin icabın resmi şekilde yapılması zorunluluğunun önalım hakkında kanunen aranmadığı, yasal önalım hakkını doğuran paylı mülkiyette paya sahip olmanın icap kavramı altında değerlendirilmesinin olanaksız olduğu ve vasiyetname yoluyla kurulan önalım hakkını açıklayamadığı için eleştirilmiştir<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), s. 151.

<sup>15</sup> Buz, **a.g.e.**, s.151.

<sup>16</sup> Bkz. ve krş. Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 9; Tahir Sebük, **Türk Medeni Kanununda Şuf'a, İştira ve Vefa Hakları** (İstanbul: Kader Basımevi, 1951), s. 30; Alphons Wiederkehr, **Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Miteigentümers** (Zürich: 1936), s. 85; Christoph Noellp, **Eine Studie zur rechtlichen Erfassung des Vorkaufs – Rückkaufs- und Kaufsrechts** (Basel: 1987), s. 61.

<sup>17</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 10; Noellp, **a.g.e.**, s. 61.

<sup>18</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 10; Sebük, **a.g.e.**, s. 30; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 261.

## 4.2. Ön Sözleşme Teorisi (Satış Vaadi Teorisi)

Dogmatik hukukun en eski tanımlamalarından birini oluşturan bu teori, bugün artık savunulmamaktadır<sup>19</sup>. Teori, hakkı içeren önalım sözleşmesini bir ön sözleşme (*pactum de contrahendo*) olarak değerlendirmektedir<sup>20</sup>. Önalım olayının bildirilmesinin muhatabın icabı olarak göz önünde tutulması ve hak sahibinin bunu kabul etmesi ile satım sözleşmesinin akdedilmesi, teorinin esas noktasını oluşturmaktadır<sup>21</sup>. Önalım sözleşmesi ile muhatap hak sahibine karşı aralarında bir satım sözleşmesi kurulmasını ve ifasını vaat etmektedir<sup>22</sup>. Burada muhatabın sözleşmede tespit edilen bedel ve şartlarla veya ileride üçüncü kişi ile yapılacak satım sözleşmesinin şartları çerçevesinde hakkın konusunu satmayı taahhüt etmekte olduğu belirtilmektedir<sup>23</sup>.

Önalım sözleşmesinde hak sahibine, tek taraflı irade beyanı yönelterek muhatap ile aralarında bir satım sözleşmesinin oluşmasını sağlama yetkisinin verilmiş olması karşısında, hak sahibine muhatabı esas sözleşmeyi (satım sözleşmesini) yapmaya davet etme yetkisi veren satış vaadi tasarımına dayanmaya lüzum bulunmamaktadır<sup>24</sup>. Diğer bir deyişle, satım vadinin aksine önalım hakkının kullanılmasında niteliği itibariyle muhatabın iradesinin bir rol oynamayacağı gerçeğini göz ardı etmesi teorinin dayanak noktalarını zayıflatmaktadır<sup>25</sup>.

## 4.3. Giriş Teorisi

Önalım hakkının muhatabın üçüncü kişi ile yaptığı satım sözleşmesine hak sahibinin yönelteceği tek taraflı irade beyanıyla girmesini sağlayan bir hak olarak

---

<sup>19</sup> Noellp, **a.g.e.**, s. 69.

<sup>20</sup> **Aynı**, s. 69.

<sup>21</sup> **Aynı**, s. 69.

<sup>22</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s.10.

<sup>23</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 10; Sebük, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>24</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s.10-11; Sebük, **a.g.e.**, s. 31; Wiederkehr, **a.g.e.**, s.84

<sup>25</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 31.

değerlendirilmesi teorinin temelini teşkil etmektedir<sup>26</sup>. Burada satım sözleşmesi muhatap ile hak sahibi arasında kurulmamakta, aksine üçüncü kişi sözleşmeden çıkartılmakta ve böylece önalım hakkı sahibi üçüncü kişinin yerine geçmektedir<sup>27</sup>.

Bugün artık, önalım hakkının kullanılmasıyla hak sahibi ile muhatap arasında satım sözleşmesinin kurulmasının tereddütsüz kabulü bu teorinin geçerliliğini yitirmesine neden olmuştur<sup>28</sup>.

#### 4.4. Yetki Teorisi

Bu teori önalım hakkının kullanılmasını temsile dayanan bir yetki olarak değerlendirmektedir<sup>29</sup>. Buna göre muhatapın hakkın konusunu satması durumunda, hak sahibinin tek taraflı irade beyanında bulunma görüntüsü altında, gerçekte kendisi ve muhatap arasında bir sözleşme kurmaktadır<sup>30</sup>. Şöyle ki, hak sahibi hem kendi adına icapta bulunmakta, hem de muhatap adına yapılan icabı kabul etmektedir<sup>31</sup>.

Öğretide sadece *Laue* tarafından savunulan bu teori önalım hakkının yetkiye dayanarak kurulamayacağı ve kanuni anlamıyla temsilin önalım haklarında uygulanamayacağı hususlarında eleştiriye tâbi tutulmaktadır<sup>32</sup>.

#### 4.5. Çifte Şarta Bağlı Satım Teorisi

Diğer bir görüşün, önalım hakkını içeren sözleşmeyi, hükümlerinin meydana gelmesi için iki şarta bağlanmış satım sözleşmesi olarak değerlendirdiği

---

<sup>26</sup> Wiederkehr, **a.g.e.**, s. 83; Noellp, **a.g.e.**, s. 66.

<sup>27</sup> Noellp, **a.g.e.**, s. 66; Buz, **a.g.e.**, s. 151.

<sup>28</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 151-152.

<sup>29</sup> Noellp, **a.g.e.**, s. 67.

<sup>30</sup> Aynı, s. 67.

<sup>31</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 152.

<sup>32</sup> Wiederkehr, **a.g.e.**, s. 86.

belirtilmektedir<sup>33, 34</sup>. Bu şartlardan ilki, muhatabın önalım konusunu üçüncü kişiye satması suretiyle önalım olayının meydana gelmesidir<sup>35</sup>. Bu şartlardan ikincisinin ise önalım olayının meydana gelmesinden sonra hak sahibinin hakkını kullanması olduğu ve bu şartın geciktirici iradi şart niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir<sup>36</sup>.

Bu teorinin diğer teorilere göre daha sağlam temellere dayandığı, ancak eleştirilebilecek noktalarının bulunduğu hemen göze çarpmaktadır<sup>37</sup>.

Her şeyden önce teknik anlamda şart, meydana gelmesi şüpheli bir olaydır<sup>38</sup>. Öğretide ise şart, bir hukuki işlemin etkisinin meydana gelmesi, sona ermesi veya devam etmesi için taraf iradesinin gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya tâbi tutulması olarak tanımlanmaktadır<sup>39</sup>. Hâlbuki bu teoride önalım sözleşmesinde yer alan şartlar olduğu savunulan ‘önalım olayının meydana gelmesi’ ve ‘önalım hakkının kullanılması’ hususlarının gerçekleşmesinin taraf iradelerine tâbi tutulduğu görülmektedir<sup>40</sup>. Bununla birlikte önalım sözleşmesinin biricik hükmü olarak önalım hakkı, zaten daha sözleşme kurulduğunda doğmaktadır ve bu sözleşme, esas olarak taraflarına herhangi bir yükümlülük doğurmamaktadır. Bu anlamda, o, çifte şart olarak

<sup>33</sup> Bu teori taraftarlarından biri de A. Meier-Hayoz’ dur. A. Meier-Hayoz, “Şuf’a Akdi,” Çeviren: Y. Ümit Doğanay **İÜHF**M (C:33, S: 3-4, 1967-68), s. 274-275.

<sup>34</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 16; Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 12; Sebük, **a.g.e.**, s. 33. Alım, geri alım ve önalım hakları ile onları meydana getiren sözleşmelerin hukuki niteliğini ortaya koymaya çalışan bu teorinin taraftarları alım ve geri alım sözleşmelerinin tek bir şarta bağlı olarak kurulduğunu, bunun da hak sahibinin hakkını kullanması olduğunu ileri sürmektedir. Ancak önalım hakkında şart sayısı ikidir ve bu nedenle teori ‘çifte şarta bağlı satım’ olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte önalım hakkını, kullanılması şarta bağlı alım hakkı olarak değerlendiren yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 417; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku** (6. Baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2005), s. 371; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler** (5. Bası, İstanbul: Beta, 1997), s. 197.

<sup>35</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 16; Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 12.

<sup>36</sup> Sebük, **a.g.e.**, s.33; Buz, **a.g.e.**, s. 153. Hukuki işlemin etkisinin bağlandığı olgu, işlemin taraflarından veya işlemde doğrudan etkilenen üçüncü kişinin iradesiyle gerçekleştirdiği bir olay ise, iradi şart söz konusu olmaktadır. Bkz. Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart** (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992), s. 67 vd.; Hasan Pulaşlı, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları** (Ankara: Dayınlarlı, 1989), s. 39.

<sup>37</sup> Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 12.

<sup>38</sup> Sirmen, **Şart**, s. 29; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 8 vd.

<sup>39</sup> Sirmen, **Şart**, s. 30; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 8.

<sup>40</sup> Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 12; Sebük, **a.g.e.**, s. 33.

anılan olguların gerçekleşmesiyle kurulacak sözleşmedeki gibi muhataba önalım konusunu satma, önalım hakkı sahibine de malı -satılması halinde- alma gibi bir yükümlülük yüklememektedir<sup>41</sup>. Bu gibi yükümlülükler hakkın kullanılmasıyla kurulacak gelecekteki sözleşmede yer alır ve bu sözleşme ile önalım sözleşmesi birbirinden bağımsız iki sözleşmedir. Bu noktada, bir an için, anılan bu çift olgunun – olsa olsa- gelecekte kurulması düşünülen sözleşme için öngörülen şartlar olduğu akla gelebilir ise de, şartın, kurulmuş bir sözleşmenin içeriğinde yer alabilecek olgular olduğu hiçbir zaman gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla bu olgularda, henüz kurulmamış olan gelecekteki bir sözleşmenin şartı niteliği bulunamaz. Şu durumda önalım sözleşmesi ile hak sahibi için ileride muhtemelen ifasını isteyeceği ve yükleneceği asıl sözleşme ile bağlanma yükümlülüğü söz konusu olmamakta, sadece gelecekte yapılacak bir sözleşmeye ilişkin haklar belirlenmektedir<sup>42</sup>. Diğer taraftan BK. md. 150'ye göre borçlunun şart gerçekleşinceye kadar borcun gereği gibi yerine getirilmesine engel olabilecek her türlü tasarruftan kaçınması yükümlülüğü, önalım konusunun maliki için söz konusu olmamakta, malik hakkın konusu üzerinde istediği tasarrufu gerçekleştirebilmektedir<sup>43</sup>. Şarta bağlı satım teorisi ayrıca yasal önalım hakkı ve vasiyetname yoluyla kurulan önalım hakkını açıklayamamaktadır<sup>44</sup>. Bu belirtilen nedenlerden dolayı önalım sözleşmesinin şarta bağlı bir satım sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

#### 4.6. Yenilik Doğuran Hak Teorisi

Önalım hakkının hukuki niteliği üzerine günümüzde hâkim görüş olarak kabul edilen bu teori İsviçre hukukunda kurma teorisi olarak da adlandırılmaktadır<sup>45</sup>. Bu teori taraftarları önalım hakkının, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla muhatapla aralarında bir sözleşme kurma yetkisi veren yenilik doğuran hak niteliği taşımakta

---

<sup>41</sup> Feyzioğlu **Şuf'a**, s. 12; Sebük, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>42</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 12-13; Sebük, **a.g.e.**, s. 33-34.

<sup>43</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 262; Sebük, **a.g.e.**, s. 34; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 13.

<sup>44</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 262; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 14.

<sup>45</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 153.

olduğunu savunmaktadırlar<sup>46</sup>. Yenilik doğuran haklar, bir kimsenin tek taraflı, varması gerekli irade beyanıyla bir hukuki ilişkiyi kurmasına, değiştirmesine veya sona erdirmesine olanak sağlamaktadırlar<sup>47</sup>.

Bu teoriyi savunanlar, öncelikle satım sözleşmesinin hakkı doğuran sözleşme ile kurulmadığına, hak sahibinin hakkını kullanması suretiyle meydana geldiğine dikkat çekmektedirler<sup>48</sup>. Bu anlamda, hak sahibinin bu hakkını tek taraflı irade beyanı ile kullanmakla satım sözleşmesinin kurulmasını sağlamasını, niteleme için tek belirleyici olarak görmemektedirler. Bu teorinin taraftarları satım sözleşmesinin kurulmasında sadece önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasının yeterli olmayacağını, ayrıca muhatabın malı üçüncü kişiye satmasının da gerekliliğini gözden kaçırmamaktadırlar<sup>49</sup>. Dolayısıyla burada önalım hakkının kullanılabilmesi için sınırlı da olsa muhatabın iradesinin de rol oynayacağı kabul edilmektedir<sup>50</sup>.

Önalım hakkının hak sahibinin tek taraflı yöneltmesi gereken irade beyanının muhataba ulaştığı anda, muhatabın kabul beyanına gerek olmaksızın bir satım sözleşmesi kurulmasına yol açmakta olduğu, hakkın hüküm ve sonuçlarını meydana getirebilmesi için hak sahibinin mutlak surette dava açmasının gerekmediği ileri sürülmektedir<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi** (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1959), s. 97; Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı (HATEMİ), **Eşya Hukuku** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), s. 425; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 262-263; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 416; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 18; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 18-19; Mustafa Reşit Karahasan, **Yeni Türk Medeni Kanunu / Eşya Hukuku** (İstanbul: Beta, 2002), s. 967-968. Alman hukukunda aynı görüş için bkz. Dieter Medicus, **Schuldrecht II- Besonderer Teil** (12. Auflage, München: 2004), s. 77.

<sup>47</sup> Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm** (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004), s. 170; M. Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk** (9.bası, İstanbul: Beta, 2002), s. 106.

<sup>48</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 153-154.

<sup>49</sup> Çiğdem Kırca, "Önalım Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler," **Prof. Dr. Ömer Teoman' a 55. Yaş günü Armağanı** (İstanbul: 2002), s. 1183; Buz, **a.g.e.**, s. 154.

<sup>50</sup> Ç. Kırca, **a.g.m.**, s. 1183; Buz, **a.g.e.**, s. 154-155.

<sup>51</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 16; Ergun Önen, **İnşai Dava** (Ankara: AÜHF Adalet Yüksek Okulu Yayınları, 1981), s. 89. Ancak Türk Medeni Kanununda hak sahibinin hakkını kullanması için dava açmış olmasının gerektiği hüküm altına alınmıştır (TMK. md. 734).



Önalım hakkını yenilik doğuran hak olarak kabul edenler, bu kapsamda hakkın hangi kısımda ele alınması gerektiğini de tartışmaktadırlar. Bu hakkı kurucu yenilik doğuran hak olarak niteleyenler, hak sahibinin hakkını kullanmak suretiyle muhatap ile aralarında yeni bir hukuki ilişki doğmasına imkân verdiğini ileri sürmektedirler<sup>52</sup>. Yargıtay da önalım hakkını kurucu yenilik doğuran hak olarak nitelemektedir<sup>53</sup>. Buna karşılık öğretideki diğer bir görüş, önalım hakkını değiştirici yenilik doğuran hak olarak kabul etmektedirler<sup>54</sup>. Bu görüşe göre hak sahibinin hakkını tek taraflı irade beyanıyla muhataba yöneltmesi durumunda önceki mevcut hukuki durumda bir değişiklik yaratılmaktadır<sup>55</sup>.

Öğreti ve uygulamada çoğunlukla kabul edilen bu teorinin, önalım sözleşmesindeki yazılı şeklin yeterliliğini, yasal önalım hakkını ve vasiyetname yoluyla önalım hakkının kurulabilmesini açıklamakta bir sıkıntı yaşamadığı da ifade edilmektedir<sup>56</sup>. Önalım hakkını yenilik doğuran hak olarak kabul edenler bu hakkı yaratan sözleşmeyi ise kendine özgü yapısı olan sözleşme olarak nitelendirirler<sup>57</sup>.

Önalım hakkının tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilmesi sonucunda istenilen hukuki sonucun meydana gelmesi bu hakkın yenilik doğuran hak niteliği taşıdığına tarafımızca da kabulünü gerektirmektedir. Hakkın artık dava açılmak suretiyle kullanılacak olması bu görüşün değer kaybetmesine neden olsa dahi, tek taraflı irade beyanının dava dilekçesinde yer alacak olması istenilen sonucu yaratmayı yine de sağlayacaktır.

---

<sup>52</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 19; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 17; Sebük, **a.g.e.**, s. 44; Oğuzman/ Barlas, **a.g.e.**, s. 106.

<sup>53</sup> YHGK 17.3.1982 T. ve E. 299/K. 270 ve YHGK 27.10.1983 T. ve E. 1981/K. 1982 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Y.6.HD 22.4.1991 T. ve E. 5123 / K. 5439 (YKD, Cilt: 17, Sayı: 8, 1991).

<sup>54</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 17'de belirtilen yazarlar.

<sup>55</sup> **Aynı**, s. 17.

<sup>56</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 36-37; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 262-263.

<sup>57</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 15; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 19; Hatemi/ Serozan/ Arpacı (HATEMİ), **a.g.e.**, s. 425.

## 5. ÖNALIM HAKKININ BENZER HAKLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Niteliği itibariyle bazı haklar önalım hakkına benzemekte ve dolayısıyla bu haklar birbirine karıştırılabilmektedir. Önalım hakkını daha net olarak ortaya koyabilmek amacıyla, aşağıdaki bölümde benzer haklarla karşılaştırılmaya çalışılmaktadır.

### 5.1. Alım Hakkı

Alım hakkı, hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla alım konusunun mülkiyetini kazanmasını sağlayan, yenilik doğuran bir haktır<sup>58</sup>. Bu hakkın tek taraflı irade beyanıyla kullanılması sonucu muhatap ile alım hakkı sahibi arasında bir satım ilişkisi doğmakta ve böylece muhatap mülkiyetin devrini borçlanmakta, hak sahibi de sözleşmede belirlenen bedeli ödeme borcu altına girmektedir<sup>59</sup>. Bu hak, hak sahibinin sözleşmede kararlaştırılan bedelle hak konusuna malik olmasını sağlamakta, bedelin sonradan yükseltilmesi halinde hak sahibi kâr elde etmektedir<sup>60</sup>.

Taşınmaz üzerinde kurulacak olan alım hakkını içeren sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Bu hususun BK md. 213'te hüküm altına alındığı ve Borçlar Kanunu tasarısında da herhangi bir değişikliğe uğramadığı görülmektedir (BKT md. 236). Ancak tasarı taşınmaz satımını içeren resmi senedin tapu idaresince düzenlenmesi gerektiğini belirterek bu konuda yapılan tartışmalara açıklık getirmektedir. Taşınmaz üzerindeki önalım hakkını içeren sözleşmelerin ise Borçlar Kanunundaki düzenlemeye paralel olarak tasarıda da yazılı şekilde yapılmasının yeterli olacağı düzenlenmiştir (BKT 236/III)<sup>61</sup>. Tasarı aynı zamanda taşınmaz üzerindeki alım hakkının en çok on

<sup>58</sup> Selahattin S. Tekinay, "İştira ve Vefa Hakları," **İBD** (C: 6, S: 1-22, 1987), s. 509.

<sup>59</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 419.

<sup>60</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 29; Noellp, **a.g.e.**, s. 5.

<sup>61</sup> Borçlar Kanunu taşınmaz üzerinde kurulacak önalım sözleşmeleri için yazılı şeklin yeterli olduğunu hüküm altına almıştır (md. 213). 1 Ocak 1994'te yürürlüğe giren İsviçre Borçlar Kanununun taşınmaz satımına ilişkin 216. maddesinin eski 2. ve 3. fıkraları değiştirilmiştir. İlgili maddenin değiştirilen 2. fıkrasında taşınmazları konu edinen satış vaadi, önalım, alım ve geri alım sözleşmelerinin resmi şekilde yapılmışlarsa geçerli olacakları, 3. fıkrasında ise bedel saptanmayan yazılı şekildeki önalım sözleşmelerinin geçerli olacağı düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Borçlar Kanunu tasarısından farklı olarak sadece bedelin önceden belirlenmediği adi nitelikteki önalım sözleşmelerini yazılı şekle tâbi tutmaktadır. Bkz. İlhan Helvacı, "İsviçre Borçlar Kanununun Sözleşmeden Doğan Ön-alım, Alım ve Geri Alım Haklarına İlişkin Değişiklikleri (İsviçre Borçlar

yıllık bir süre için kararlaştırılabileceğini ve bu süreyle şerh edilebileceğini, önalım hakkı için bu sürenin yirmi beş yıl olduğunu öngörmektedir (BKT. md. 237)<sup>62</sup>. Medeni Kanunda ise önalım hakkının kullanılması üç aylık ve iki yıllık sürelerle tâbi tutulurken, alım hakkının kullanımının herhangi bir süreyle sınırlandırılmadığı görülmektedir. Ancak Medeni Kanun her iki hak için şerh süresini on yıl olarak öngörmektedir. Dolayısıyla bu iki hak arasında şekil ve süre yönünden bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Bununla birlikte Medeni Kanunun önalım hakkının kullanılmasını alıcıya karşı dava açılması şartına tâbi tutmasına karşın, alım hakkı için böyle bir şart öngörmemiş olması bu iki hakkın birbirinden farkını ortaya koymaya çalışmaktadır.

Alım ve önalım haklarında hak sahiplerinin hak konusunun maliki dışında kimseler olması gerektiği, aksi takdirde alım hakkının geri alım hakkına dönüşeceği, önalım hakkının ise geçerli olmayacağı ileri sürülmektedir<sup>63</sup>. Yasal önalım hakkı dışında her iki hakkın sözleşme ile veya ölüme bağlı tasarrufla kurulabileceği, bunların tapu siciline şerh edilmesi durumunda aynı hukuki sonuçlara tâbi tutulacakları da ifade edilmektedir<sup>64</sup>. Bununla birlikte eski MK döneminde alım hakkının hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile kullanılması, dolayısıyla bir yenilik doğuran hak niteliğinde olması yönünden önalım hakkına benzer bir nitelik taşıdığı belirtilmektedir<sup>65</sup>.

Önalım hakkının hakkın konusunun malikin iradesi doğrultusunda üçüncü kişiye satılması şartına bağlı olarak kullanılması, alım hakkında ise hak sahibinin hakkını başkasının iradesine veya herhangi bir şarta bağlı olmaksızın dilediği zaman

---

Kanunu Madde 216/fıkra 2, fıkra 3, madde 216a-216e),” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** (İstanbul: Cilt: 19-20, 1999-2000), s. 399 vd.

<sup>62</sup> İsviçre Borçlar Kanununa 1994’te yürürlüğe giren yasayla eklenen ‘süre ve şerh’ başlıklı 216a maddesi, önalım ve geri alım hakkının en fazla yirmi beş, alım hakkının ise en fazla on yıllık bir süre için kararlaştırılacağını ve tapu siciline şerh edileceğini düzenlemektedir. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı da bu hakların kullanılacağı süreleri aynı tutmakta, ancak kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edileceğini belirterek İsviçre’deki düzenlemeden ayrılmaktadır (BKT. md. 237).

<sup>63</sup> Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 21.

<sup>64</sup> Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 20-21; Sebük, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>65</sup> Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 20.

kullanabilmesi yine bu iki hakkın birbirinden ayırt edilebilmesini sağlamaktadır<sup>66</sup>. Alım hakkında hakkın başkasının iradesine veya şarta bağlı olmaksızın kullanılması nedeniyle, malikin tasarruf yetkisini önalım hakkına oranla daha fazla kısıtlamakta olduğu ifade edilmektedir<sup>67</sup>. Bununla beraber alım hakkında bedelin mutlaka önceden sözleşme ile tespit edilmesi ve bedelin belirli veya belirlenebilir olması gerektiği, önalım hakkında ise bedelin tespit edilmesinin zorunlu bir unsur olmadığı da belirtilmektedir<sup>68</sup>. Önalım sözleşmesi ile bedelin belirlenmesi durumunda nitelikli bir önalım hakkının varlığı söz konusu olmaktadır.

## 5.2. Geri Alım Hakkı

Geri alım hakkı, daha önceden satılmış olan hak konusunun tek taraflı irade beyanıyla geri alınabilmesini sağlayan yenilik doğuran bir haktır<sup>69</sup>. Bu hak genellikle hak konusunu teşkil eden şeyi satan, ancak satım bedelini almakta sorun yaşayan satıcıya güvence oluşturmak amacıyla tanınmaktadır<sup>70</sup>. Çünkü alıcının satım bedelini ödememesi durumunda satıcı bu hakkı kullanarak taşınmazın kendisine iade edilmesini sağlamaktadır<sup>71</sup>. Geri alım hakkının ayrıca ödünç verilen paraya teminat teşkil etmek amacıyla da kurulduğu görülmektedir<sup>72</sup>. Ödünç verene teminat sağlamak için yapılan, taşınmazın devredildiği ve devreden malike geri alım hakkının tanındığı sözleşme taşınmaz rehnine benzer nitelik taşımaktadır<sup>73</sup>.

---

<sup>66</sup> Küley, **Şuf'a Hakkı**, s. 13; Sebük, **a.g.e.**, s. 26.

<sup>67</sup> Tekinay, **İştira ve Vefa Hakları**, s. 512; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 22.

<sup>68</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 20.

<sup>69</sup> Haluk Nomer, **Vefa Hakkı** (İstanbul: 1992), s. 3; Sebük, **a.g.e.**, s.25; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 414-415.

<sup>70</sup> Nomer, **a.g.e.**, s. 2; Tekinay, **İştira ve Vefa Hakları** s. 517.

<sup>71</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 415.

<sup>72</sup> Nomer, **a.g.e.**, s. 2; Tekinay, **İştira ve Vefa Hakları** s. 518.

<sup>73</sup> Tekinay, **İştira ve Vefa Hakları**, s. 518.

Geri alım hakkı ölüme bağlı tasarruf veya sözleşme ile kurulabilen bir yenilik doğuran hak niteliğindedir<sup>74</sup>. Önalım hakkı ise geri alım hakkından farklı olarak yasadan kaynaklanarak da kurulabilmektedir. Geri alım hakkında bedelin sözleşme ile belirlenmesinin önalım hakkında olduğu gibi zorunlu unsur olmadığı ifade edilmektedir<sup>75</sup>. Bedelin belirlenmemesi durumunda ise ilk satımdaki fiyat geri alım bedeli olarak esas alınmaktadır<sup>76</sup>. Tapu siciline şerh verilen geri alım hakkı da önalım hakkıyla aynı hükümlere tâbi tutulmaktadır<sup>77</sup>. Önalım hakkının hak konusunun üçüncü kişiye yapılan satım halinde kullanılabilmesi yönündeki şartın, geri alım hakkı için söz konusu olmadığı görülmektedir. Ayrıca geri alım hakkının meydana gelmesinde hak sahibi tek söz sahibi olmasına karşın, önalım hakkı için hak konusunu satıp satmamak hususundaki serbestiye malik sahiptir<sup>78</sup>. Geri alım hakkında hak konusunu satmış olan kişinin hak sahibi sıfatına sahip olması da bu hakkın önalım hakkından farkını ortaya koymaktadır<sup>79</sup>. Hak sahibinin sahip olduğu satıp satmama hususundaki serbesti nedeniyle geri alım hakkı da taşınmaz mülkiyetini önalım hakkına oranla daha fazla kısıtlamaktadır<sup>80</sup>.

Taşınmaz üzerinde kurulacak olan geri alım hakkı veren sözleşmelerin mutlaka resmi şekilde yapılması gerekirken, önalım hakkını içeren sözleşmelerin adi yazılı şekilde yapılması yeterli görülmektedir (BK. md. 213). Bu kapsamda da Borçlar Kanunu Tasarısında resmi senedi düzenleyecek makamın tapu idaresi olduğunun belirtilmesi dışında bir değişiklik mevcut değildir<sup>81</sup>. Dolayısıyla bu iki hak arasında da şekli yönden farklılıklar bulunmaktadır. Tasarının, hem geri alım hakkının hem de önalım hakkının en çok yirmi beş yıl için kurulabileceğini ve kanunda belirlenen

<sup>74</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 25; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 264.

<sup>75</sup> Tekinay, **İştira ve Vefa Hakları**, s. 517; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 24; Sebük, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>76</sup> Tekinay, **İştira ve Vefa Hakları**, s. 517; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 24.

<sup>77</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 24.

<sup>78</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 27; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 24-25; Küley, **Şuf'a Hakkı**, s. 13.

<sup>79</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>80</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 25.

<sup>81</sup> İsviçre Borçlar Kanununun (md. 216/2-3) geri alım ve önalım sözleşmelerinde aradığı şekil için bkz. yuk. dn. 61.

süreyle tapu siciline şerh edilebileceğini düzenlemesi, bu hakların kullanılacağı ve şerhin tâbi olacağı süreler konusuna açıklık sağlamaktadır (BKT. md. 237)<sup>82</sup>. Medeni Kanunun önalım hakkının kullanılması için aradığı üç aylık ve iki yıllık süreleri geri alım hakkı için aramamış olması bu iki hakkın birbirinden ayırıldığını sağlamaktadır. Alım ve önalım hakkında olduğu gibi geri alım hakkının şerh süresi de Medeni Kanunda on yıl olarak düzenlenmiştir (md. 736). Bununla birlikte Medeni Kanunun önalım hakkının kullanılabilmesi için aramış olduğu hak sahibinin alıcıya karşı dava açmış olması şartının geri alım hakkı için söz konusu olmadığı görülmektedir.

### 5.3. Opsiyon hakkı

Opsiyon hakkının alım, geri alım ve önalım haklarını da içinde barındıran bir üst kavram olduğu ifade edilmektedir<sup>83</sup>. Bu hak, hak sahibinin, muhatabın onayına ihtiyaç duymaksızın tek taraflı varması gerekli irade beyanı ile muhataptan bir edimde bulunmasını talep etmesini sağlamaktadır<sup>84</sup>. Opsiyon hakkı ile yeni bir sözleşmenin kurulması talep edildiği gibi mevcut sözleşmenin bir takım şartlarının değiştirilmesi de talep edilebilmektedir<sup>85</sup>. Bu hak, tek taraflı irade beyanının muhataba varmasıyla taraflar arasında yeni bir sözleşmenin kurulmasını sağlamanın yanı sıra, sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birine tanınmış olan uzatma hakkı ile aralarındaki sözleşmenin uzatılmasını da sağlamaktadır<sup>86</sup>. Opsiyon hakkını içinde barındıran opsiyon sözleşmesinde ise hak sahibine belirli bir bedel karşılığında opsiyon hakkı tanınmaktadır<sup>87</sup>. Hak sahibinin opsiyon hakkını kullanmasıyla asıl sözleşme meydana

---

<sup>82</sup> İsviçre Borçlar Kanununun (md. 216a) konu ile ilgili düzenlemesi için bkz. yuk. dn. 62.

<sup>83</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 161; İsmail Kırca, **Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri** (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000), s. 187.

<sup>84</sup> İ. Kırca, **a.g.e.**, s. 201.

<sup>85</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (8. Bası, İstanbul: Beta, 2003), s. 282; Buz, **a.g.e.**, s. 160; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 96.

<sup>86</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 161; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 96.

<sup>87</sup> İ. Kırca, **a.g.e.**, s. 193.

gelmektedir ve bu sözleşmede de opsiyon hakkının konusu yer almaktadır<sup>88</sup>. Bu hakkın kullanılması ile meydana gelecek asıl sözleşmenin de satım veya kira sözleşmesi olabileceği belirtilmektedir<sup>89</sup>.

Önalım hakkını da içine aldığı ileri sürülen opsiyon hakkı, önalım hakkı gibi yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmektedir<sup>90</sup>. Opsiyon hakkında hem yeni bir sözleşmenin kurulması hem de mevcut sözleşmenin süresinin uzatılması mümkünken, önalım hakkında sadece yeni bir sözleşmenin kurulması söz konusu olmaktadır. Bu hak, 'hak konusunun üçüncü kişiye satımı' gibi bir şarttan bağımsız olması nedeniyle de önalım hakkından farklılık arz etmektedir<sup>91</sup>. Bununla birlikte opsiyon hakkındaki hak sahibinin ödeyeceği bedel opsiyon sözleşmesinde önceden tespit edilmekte iken, önalım hakkı için bu husus ancak nitelikli bir önalım sözleşmesinin varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Münferit opsiyon haklarının (alım, geri alım, önalım, kira) tapu kütüğüne şerhi öngörülmüş iken, tüm opsiyon haklarını kapsayıcı bir şerh olanağı öngörülmüş değildir. Ancak opsiyon hakkı hak sahibine, örneğin adi veya hasılat kirası içinde tanındığı takdirde, kira sözleşmesinin nisbî bir hak olarak şerh edilmesiyle opsiyon hakkının da üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün olabilmelidir.

#### 5.4. Öncelik Hakkı

Bu hak, hak sahibinin muhatap ile üçüncü kişi arasında kurulan sözleşmeye müdahale ederek, hakkın konusunu kazanmasını sağlamaktadır<sup>92</sup>. Diğer bir deyişle, öncelik hakkı, hakkın tanındığı sözleşmelerin hak sahibi ile öncelikle kurulmasını sağlamaya yöneliktir. Bu anlamda öncelik sözleşmesinde taraflardan biri ileride kurulacak sözleşmede önceliği karşı tarafa vereceğini taahhüt etmektedir<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> İ. Kırca, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>89</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 161.

<sup>90</sup> İ. Kırca, **a.g.e.**, s. 203.

<sup>91</sup> Medicus, **a.g.e.**, s. 80.

<sup>92</sup> Noellp, **a.g.e.**, s. 16, dn. 30.

<sup>93</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 165.

Bu hak, sahibine, yükümlünün öncelikle kendisi ile müzakere yapmasını veya öncelikle ona karşı icapta bulunmasını isteme imkânı vermektedir<sup>94</sup>. Bu hakkın sadece satım sözleşmesine yönelik olarak tanınmadığı, eşya üzerindeki hakların devredilebildiği yayın, trampa, adi veya hâsılat kirası gibi sözleşmelere yönelik olarak da tanınabileceği belirtilmektedir<sup>95</sup>.

Öncelik hakkı yasal hükümler, sağlararası hukuki işlemler ve ölüme bağlı tasarruflar yoluyla kurulabilmektedir<sup>96</sup>. Öncelik hakkının, yenilik doğuran hak niteliğinde olan önalımdan farklı olarak hak sahibinin muhatabın bir şey yapması veya yapmamasına yönelik talebini içeren bir yetki niteliğinde olduğu belirtilmektedir<sup>97</sup>. Bu hakkın da bir öncelik olayının oluşması şartına bağlı olarak kullanıldığı ileri sürülmektedir<sup>98</sup>. Ancak önalımda bu şart, sadece önalım olayı, yani hakkın üçüncü kişiye satılması ile sınırlı tutulmaktadır. Dolayısıyla öncelik hakkı ile önalım hakkını ayıran temel unsurun, önalım hakkının sadece satım sözleşmesinin varlığı halinde kullanılan bir yenilik doğuran hak olması, öncelik hakkının ise belirli sözleşme türleri içinde hak sahibine tanınan bir yetkiden ibaret olduğu ifade edilmektedir<sup>99</sup>.

## 5.5. Ön Sözleşme

### 5.5.1. Genel Olarak

Yukarıda da belirtildiği gibi, ön sözleşme taraflardan birinin diğer tarafla veya üçüncü kişi ile ileride sözleşme yapacağına ilişkin taahhüdünü içeren bir sözleşme türü

---

<sup>94</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 165.

<sup>95</sup> Erika Salzgeber Dürig, **Das Vorkaufsrecht und Verwandte Rechte an Aktien** (Zürich: 1970), s. 118.

<sup>96</sup> Dürig, **a.g.e.**, s. 132, dn. 1.

<sup>97</sup> **Aynı**, s. 131.

<sup>98</sup> Dürig, **a.g.e.**, s. 126.

<sup>99</sup> Noellp, **a.g.e.**, s. 16, dn 31.



olarak nitelendirilmektedir<sup>100</sup>. Ön sözleşmede taraflardan birinin ileride yapılması için taahhütte bulunduğu sözleşme asıl (ana) sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Bu sözleşmenin borçlandırııcı bir sözleşme olması gerektiği, bir tasarruf sözleşmesi olduğu takdirde bu taahhüdü içeren sözleşmenin ön sözleşme niteliği taşımayacağı da belirtilmektedir<sup>101</sup>.

Ön sözleşmede taraflardan hiç biri tek taraflı irade beyanıyla asıl sözleşmenin kurulmasını sağlayamamakta, asıl sözleşme ancak iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelebilmektedir<sup>102</sup>.

Borçlar Kanunu madde 22/2'ye göre, eğer asıl sözleşme kanunen bir şekilde tâbi tutulmuş ise ön sözleşmenin de geçerli olması aynı şekilde yapılmasına bağlı tutulmaktadır. Ayrıca ön sözleşmede asıl sözleşmenin konusunun belirlenmiş olması veya belirlenebilir olması da gerekmektedir<sup>103</sup>. Bu sözleşmenin önalım hakkından farklı olarak yenilik doğuran bir hak ihtiva etmediği, aksine asıl sözleşmenin kurulmasına yönelik talep hakkından meydana geldiği ileri sürülmektedir<sup>104</sup>.

### 5.5.2. Özel Olarak Taşınmaz Satış Vaadi

Taşınmazlar üzerinde kurulan taşınmaz satım vaadi sözleşmesinin uygulamada sıkça karşılaşılan bir ön sözleşme türü olduğu çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>105</sup>. Bu sözleşme ile taraflar ileride bir taşınmaz satım sözleşmesi yapacaklarını taahhüt

---

<sup>100</sup> M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000), s. 140; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>101</sup> Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 141; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 262.

<sup>102</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 282, dn. 69.

<sup>103</sup> **Aynı**, s. 280.

<sup>104</sup> **Medicus**, **a.g.e.**, s. 80.

<sup>105</sup> Soysal Özenli, **Uygulamada Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu Davalar** (Ankara: 1986), s. 4; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 233, Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 67; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 303. Ancak öğretilerdeki bir kısım yazarlar baskın görüşün aksine taşınmaz satım vaadini asıl satım sözleşmesi olarak kabul etmektedirler. İsmet Sungurbey, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi** (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1963), s. 9; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 233. dn. 55'te adı geçen yazarlar.

etmektedirler<sup>106</sup>. Taşınmaz satım vaadi sözleşmesinin hem asıl sözleşme olan taşınmaz satımının resmi şekli gerektirmesi nedeniyle BK md.22/2'ye göre hem de BK md.213'e göre resmi şekilde yapılması gereklidir<sup>107</sup>.

Bu sözleşmenin taraflara talep hakkı tanıdığı, bu talebin içeriğinin de satım sözleşmesinin meydana gelmesi olduğu ileri sürülmektedir<sup>108</sup>. Ancak öğretide taşınmaz satım vaadindeki taraflara tanınan satımı isteme hakkının yenilik doğuran bir hak niteliği taşıdığı yönünde görüş de mevcuttur<sup>109</sup>. Taşınmaz üzerinde kurulan önalım sözleşmesi ise yazılı şekle tâbi olan, taşınmazın üçüncü kişiye satılma şartına bağlı olarak tek taraflı beyanla satım sözleşmesinin kurulmasını sağlayan yenilik doğuran bir haktır. Bununla birlikte önalım sözleşmesi bir ön sözleşme olmayıp, başlı başına bir asıl sözleşme niteliğini taşımaktadır<sup>110</sup>.

Taşınmaz satım vaadi sözleşmesinde taraflardan her biri diğerini asıl sözleşmeyi yapması için dava açarak zorlayabilmekte, önalım hakkında ise hak sahibinin hakkını kullanmasına yönelik zorlayıcı bir unsur bulunmamaktadır<sup>111</sup>. MK md. 1009'a göre taşınmaz satım vaadi sözleşmesi de önalım sözleşmesi gibi tapuya şerh verilebilecek şahsi haklar arasında yer almaktadır<sup>112</sup>. Ancak önalım sözleşmesinde on yıl olan şerh

---

<sup>106</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 303; Ertaş, **a.g.e.**, s. 310.

<sup>107</sup> Taşınmaz satım vaadine ilişkin resmi senedi düzenleme yetkisi Noterlik Kanununun 60/b. 3. maddesi uyarınca noterlere tanınmaktadır. Tapu sicil memurlarının bu husustaki yetkilerinin devam ettiği de ileri sürülmektedir. Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 303 ve dn. 359'da adı geçen yazarlar.

<sup>108</sup> Hatemi/ Serozan/ Arpacı, (HATEMİ), **a.g.e.**, s. 425; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002), s. 163.

<sup>109</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 305; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 238.

<sup>110</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 281.

<sup>111</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 27. Öğretide taşınmaz satım vaadi sözleşmesinden doğan borcun ifa edilmemesi durumunda açılacak olan dava ve mahkemenin vereceği hükmün ne olacağı tartışmalıdır. Baskın görüş, taşınmaz satım vaadinin ifası davasında MK. md. 716'ya dayanarak mülkiyetin alacaklıya geçişine karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 170; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 238-239. Aksi görüşte olan Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir'e göre (**a.g.e.**, s. 306-307) ise, alıcı bu davada yalnız satım sözleşmesinin yapılması için taşınmaz malikinin irade beyanında bulunmuş sayılmasını hüküm altına alabilir. Alıcı mahkeme kararıyla tapu müdürlüğüne başvurarak resmi şekilde satım senedi düzenlenmesini isteyebilecektir. Satıcının tescil talebinden kaçınması durumunda alıcının yeniden mahkemeye başvurarak MK. 716 uyarınca mülkiyetin kendisine geçişine ilişkin karar alınmasını sağlaması mümkündür.

<sup>112</sup> Serozan, **Borçlar Özel**, s. 164.

süresi, Tapu Kanunu md. 26'ya göre bu sözleşme için beş yıl olarak öngörülmüştür<sup>113</sup>. Taşınmaz satım vaadi sözleşmesinin ve önalım sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi ile taşınmazın sonraki malik(ler)ine karşı ileri sürülmesi mümkün olmaktadır<sup>114</sup>. Böylece eşyaya bağlı bir borç niteliğine bürünecek olan taşınmaz satım vaadi ve sözleşmeden doğan önalım hakkı taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarından olmaktadır. Ancak şerh gerektirmeyen yasal önalım hakkı eşyaya bağlı borç niteliğini kanun gereği bünyesinde barındırmaktadır<sup>115</sup>. Bununla birlikte taşınmaz satım vaadi şerhin tamamlanmasıyla, yasal önalım hakkı ise taşınmaz üzerinde birlikte mülkiyet ilişkisinin kurulmasıyla taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları niteliğine bürünmektedirler<sup>116</sup>.

## 6. ÖNALIM HAKKININ TÜRLERİ

Taşınmaz mülkiyetinin özel hukuk kaynaklı kısıtlamalarından birini oluşturan önalım hakkını kaynağı ve içeriği açısından çeşitli ayrımlara tâbi tutmak mümkündür. Aşağıdaki bölümde önalım hakkı, çalışmamızın konusunu oluşturan sözleşmeden doğan önalım hakkı kısaca ele alınarak, kaynağı ve içeriği açısından incelenmektedir.

### 6.1. Kaynağı Açısından

#### 6.1.1. Genel Olarak

Önalım hakkının kaynağını hem hukuki işlemler (sözleşme veya vasiyetname) hem de yasal hükümler oluşturmaktadır<sup>117</sup>. Mevzuat kanuna paralel olarak Medeni Kanunun da bu hakkın kaynağını yasa ve sözleşme olarak öngördüğü görülmektedir.

---

<sup>113</sup> Serozan, **Borçlar Özel**, s. 164.

<sup>114</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 306.

<sup>115</sup> **Aynı**, s. 430.

<sup>116</sup> İsmail Gökhan Esin: “Gayrimenkul Mülkiyetinin Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Özel Hukuk Takyitlerinin Çatışması (Kanundan Doğan Şuf'a Hakkı ve Şerhedilmiş Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Haklar Örneğinde),” **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, (İstanbul: 1999), s. 230-231.

<sup>117</sup> Feyzioglu, **Şuf'a**, s. 29.

Kanunda hakkın vasiyetname yoluyla da kurulabileceği yönünde bir açıklık mevcut değildir. Ancak miras bırakanın yapacağı vasiyetnamede hak sahibine önalım hakkı vasiyetinde bulunması durumunda, hak, mirasçılar ile vasiyet alacaklısı arasında kurulacak bir önalım sözleşmesi ile doğacaktır. Bu durumda, burada da aslında –dolaylı da olsa– bir sözleşmeden doğan önalım hakkından söz etmek daha isabetli olacaktır.

Önceki düzenlemeden farklı olarak Medeni Kanunda yasal önalım hakkı İsviçre Medeni Kanununda 1965 yılında yapılan değişiklikler göz önünde tutularak üç ayrı hükümle düzenleme altına alınırken, sözleşmeden doğan önalım hakkı ise tek maddede düzenlenmiştir<sup>118</sup>. Ayrıca yasal önalım hakkının kullanılması ve haktan vazgeçmeye ilişkin hükümlerin sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir (md. 735/3).

### 6.1.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı

Malikin mülkiyet hakkını hukuksal işlemle sınırlandırabilmesine olanak tanıyan<sup>119</sup> sözleşmeden doğan önalım hakkı, Medeni Kanunun 735. maddesinde düzenlenmektedir. Bu çerçevede malikin bir kişiye önalım hakkı tanımak için yaptığı önalım sözleşmesi mülkiyet hakkının kısıtlanmasına neden olmaktadır.

Bu sözleşmesel hakkın, genellikle kira sözleşmesi içinde yer alan bir kayıt şeklinde görülmekte ve bu nedenle önalım sözleşmesinin adi yazılı şekle tâbi tutulmakta olduğu ifade edilmektedir<sup>120</sup>. Önalım sözleşmesinde özel kayıtların, özellikle önalım bedelinin kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına göre hakkın içeriği basit veya nitelikli önalım hakkı olarak belirlenmektedir.

Önalım hakkının yer aldığı önalım sözleşmesi, nisbî niteliği gereği sadece taraflar arasında hüküm ifade etmektedir. Hakkın tapuya şerh edilmesi ile de hakkın sonraki

<sup>118</sup> Bkz. Medeni Kanun Genel Gerekçe.

<sup>119</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 411; Kemal Gürsoy/ Fikret Eren/ Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku** (Ankara: AÜHF Yayınları, 1984), s. 634.

<sup>120</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 416-417. Bkz. Y.6.HD 25.2.1985 T. ve E. 65 / K. 1969 (YKD, Cilt: 11, Sayı: 9, 1985).

maliklere karşı ileri sürülmesi mümkündür<sup>121</sup>. Hak sahibinin hakkını kullanmasıyla, malik ile aralarında bir satım ilişkisi kurulmaktadır<sup>122</sup>.

### 6.1.3. Yasal Önalım Hakkı

#### 6.1.3.1. Genel Olarak

Yasal önalım hakkı paylı mülkiyet ilişkisi içinde paydaşlara tanınan bir hak niteliğindedir<sup>123</sup>. Bu hak mülkiyet hakkının dolaylı kısıtlamalarından birini oluşturmaktadır<sup>124</sup>.

Bu hak bir yönüyle birlikte mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılmasını, diğer bir yönüyle de bu birliğe üçüncü kişilerin girmesini engelleme amacıyla öngörülmuş bulunmaktadır<sup>125</sup>.

Birlikte mülkiyet ilişkisi içerisinde pay sahiplerine tanınan yasal önalım hakkı, payın paydaşlar dışında üçüncü kişilere satımı halinde kullanılmaktadır<sup>126</sup>. Önceki düzenlemeden farklı olarak, payın kısmen satımı halinde de hakkın kullanılabilceği

---

<sup>121</sup> Feyzioğlu, Şuf'a, s. 214; Tandoğan, a.g.e., s. 266-267.

<sup>122</sup> Ç. Kırca, a.g.m., s. 1183.

<sup>123</sup> Oğuzman/ Seliçi / Özdemir, a.g.e., s. 428-429.

<sup>124</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, a.g.e., s. 429; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 37. Türk hukukunda Medeni Kanun dışında 1969 tarihli Arsa Ofisi Kanununda da bu hakkın düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bu kanunun 10. maddesinin 1994 yılında değiştirilen birinci fıkrasına göre; "Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü; 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 şuf'a hakkını haizdir."

Ayrıca İsviçre Medeni Kanununun 682. maddesinin 2. fıkrasıyla, yükümlü taşınmaz malikine bağımsız ve sürekli üst hakkı için, üst hakkı sahibine de bu hak ile yüklü taşınmazlar için yasal bir önalım hakkı tanınmaktadır.

<sup>125</sup> Heinz Rey, **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II; Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB**, 2. Auflage; (Hrsgb: Honsell/ Vogt/ Geiser) (Basel/ Genf/ München: 2003), Art. 682. N. 1.

<sup>126</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, a.g.e., s. 430. Payın paydaşa satımı halinde önalım hakkının kullanılmayacağına ilişkin Y.6.HD 15.4.1986 T. ve E. 4080 / K. 5324 (YKD, Cilt: 12, Sayı: 9, 1986).

kanunda düzenlenmiş ve önceden tartışmalı olan bu husus böylece açıklığa kavuşturulmuştur (md. 732)<sup>127</sup>.

Yasal önalım hakkı kanundan kaynaklanan bir hak olduğu için tapuya şerh edilmesine lüzum yoktur<sup>128</sup>. Sözleşmeden doğan önalım hakkında tapuya şerh ile kazanılan eşyaya bağlı borç niteliği, yasal önalım hakkında şerh edilmeksizin kanun gereği bulunmaktadır<sup>129</sup>. Böylece taşınmaza kim malikse, hak ona karşı kullanılabilir.

### 6.1.3.2. Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Sağlayan Koşullar

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi, bir takım şartların varlığını gerektirir. Bu bağlamda aşağıda yasal önalım hakkının şartları genel olarak ele alınmaktadır.

#### 6.1.3.2.1. Paylı Mülkiyet İlişkisi

Medeni Kanunun tanıdığı yasal önalım hakkı paylı bir mülkiyet ilişkisini zorunlu kılmaktadır<sup>130</sup>. Elbirliği mülkiyete bağlı taşınmazda payların belli olmamasından dolayı tasarrufa konu edilecek bir pay söz konusu değildir<sup>131</sup>. Ayrıca

---

<sup>127</sup> Ç. Kırca, **a.g.m.**, s.1187.

<sup>128</sup> Feyzi Feyzioğlu, “Şuf’a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar,” **İÜHFİM**, (C.19, S. 1-2, 1953), s. 224.

<sup>129</sup> Şükran Taman Şıpka, **Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf’a) Hakkı ( M.K. m. 659- Hukuki Niteliği ve Uygulama Koşulları)** (İstanbul: Alfa, 1994), s. 180.

<sup>130</sup> Mehzan kanunda üst hakkı çerçevesinde de tanınan önalım hakkı, bünyesinde daha farklı şartları barındırır. İsviçre Medeni Kanunu taşınmaz malikine bağımsız ve sürekli nitelikteki üst (inşaat) hakkı için, üst hakkı sahibine de üst (inşaat) hakkı ile yükümlü taşınmaz için yasal önalım hakkı tanımaktadır (md.682/2). Bu önalım hakkı ile taşınmazın mülkiyetinin veya üzerindeki üst hakkının el değiştirmesi söz konusu olduğunda, taşınmaz ve üst hakkına ilişkin hukuki durumların birleştirilmesi amaçlanmaktadır. Diğer bir deyişle, her iki hak hukuksal yazgıda ortak hale getirilmek istenmektedir. Bkz. Rey, **Basler Komm. ZGB**, Art. 682. N. 2. Üst hakkının taşınmazın üzerinde bağımsız ve sürekli bir biçimde kurulmuş olması durumunda, yasal önalım hakkının varlığı söz konusu olmaktadır. Üst hakkı başkasına devredilebildiği takdirde bağımsız ve en az 30 yılına kurulduğu takdirde sürekli nitelik taşımaktadır (Rey, **Basler Komm. ZGB**, Art. 682. N. 11).

<sup>131</sup> Ayan, **a.g.m.**, s. 339.

ortakların hiç birinin mülkiyete konu olan mal üzerinde tek başına bir tasarruf hakkı bulunmamaktadır<sup>132</sup>. Taşınmaz mülkiyetinin tamamının elbirliği mülkiyete konu olması durumunda ortaklar için ne tek başına ne de birlikte önalım hakkından bahsedilmemektedir<sup>133</sup>. Paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu taşınmazda ise her paydaş payı üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunabilmektedir<sup>134</sup>.

Kat Mülkiyeti Kanununda eşyaya bağlı paylı bir mülkiyet ilişkisi kurulmasına<sup>135</sup> rağmen, kanunun kat maliklerine ve irtifak hakkı sahiplerine önalım hakkı tanımadığı görülmektedir (KMK. md. 8)<sup>136</sup>.

<sup>132</sup> Ertaş, **a.g.e.**, s. 273. Ancak elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi durumunda yasal önalım hakkının kullanılması mümkün olacaktır. Nitekim mirasçıların terekeye dâhil malların tümünün ya da bir kısmının üzerindeki elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete dönüştürülmesini isteyebileceğini düzenleyen MK. md. 644 bu imkân açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. Bu itibarla, söz gelişi mirasçılarının terekeye dâhil taşınmazların tamamı veya bir kısmı üzerindeki elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete dönüşmesini talep etmeleri mümkündür. Böyle bir talebin kabul edilmesi durumunda terekeye dâhil taşınmazların –talebe göre tamamı veya bir kısmı- üzerinde mirasçılar arasında paylı mülkiyet ilişkisi söz konusu olmaktadır. İşte paylı mülkiyete dönüştürülmesine karar verilen bir taşınmazın bir kısmının üçüncü bir kişiye satılması durumunda paydaş yasal önalım hakkını kullanabilecektir. Elbirliği mülkiyetin paylı mülkiyete dönüşmesi konusu için bkz. Mustafa Dural/Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku-Cilt IV** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003), s. 451 vd.

<sup>133</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 128-129. Ancak paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazda paylardan biri için elbirliği mülkiyetin söz konusu olması durumunda paydaş olan ortakların oybirliği ile veya aralarında bir kişiyi temsilci seçerek önalım hakkını kullanmalarının mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu durumda ortaklar tek bir paydaş gibi düşünülmektedir (Fezyioğlu, **Şuf'a**, s. 156; Küley, **Şuf'a Hakkı**, s. 16). Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü için bkz. Y.6.HD 12.10.1982 T. ve E. 8725 / K. 8692 (**YKD**, Cilt: 9, Sayı: 2, 1983), Y.6.HD 16.10.1986 T. ve E. 9528 / K. 11450 (**YKD**, Cilt: 13, Sayı: 3, 1987), Y.6.HD 23.9.2002 T. ve E. 5157 / K.5785 ve Y.6.HD 4.7.2005 T. E. 5890 / K. 7078 (Kazancı Bilişim- **İçtihat Bilgi Bankası**). Aksi görüşte olan Zeki Mollamustafaoglu ise, bu hakkın kullanılması (önalım davasının açılması) için önalım hakkı sahibinin taşınmazda paydaş bulunduğu saptanmasının yeterli olduğunu, aksi takdirde bundan bir takım zararların doğacağını belirtmektedir (“Önalım Hakkı ve Ortak Mülkiyet,” **Adalet Dergisi**, (C:64, S: 1, 1973) s. 79 vd).

<sup>134</sup> MK. 688. maddesinin 3. fıkrasına göre “paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur.” Bu hüküm paydaşın payı üzerinde dilediği şekilde hareket edebilmesini açıklamaktadır.

<sup>135</sup> Oğuzman/Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 467-468.

<sup>136</sup> Kat Mülkiyeti Kanununun 1983 yılında değiştirilen 8 nci maddesi şu şekildedir: “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. (f.1)/ Bir bağımsız bölümün paydaşlarından birinin kendi payını başkasına satması halinde öteki paydaşlar, öncelikle satın alma hakkını kullanabilirler. (f. 2)/Sözleşmede bu maddenin aksine hüküm konulabilir. (f. 3)”

Eski düzenlemede sadece kat mülkiyetinde önalım hakkının kullanılmayacağı öngörülmekteydi. Bu düzenlemenin kat irtifakında da geçerli olup olmayacağı tartışmalıydı. Baskın görüş, “zıt kavram veya mefhumu muhalif” yolu ile bu düzenlemenin kat irtifakı için geçerli olmayacağını ileri sürmekteydi.

Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyetteki payın kazanılmasıyla birlikte, kendiliğinden meydana gelmektedir<sup>137</sup>. Hakkın kaynağının yasa olması nedeniyle tapu siciline şerh edilmesine gerek bulunmamakta, şerhsiz üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir<sup>138</sup>.

Paya bağlı bir hak olması<sup>139</sup> nedeniyle üçüncü kişiye yapılan satım ile payın maliki her paydaş bu hakkın hem sahibi hem de muhatabı olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>140</sup>.

### 6.1.3.2.2. Payın Üçüncü Kişiye Satımı

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için paylı mülkiyette pay sahibi malikin payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması gereklidir. Pay sahibi malikin payını üçüncü kişiye satması durumunda diğer paydaşlar bu payın alıcısı olabileme yetkisini kazanabilmektedir<sup>141</sup>. Bir paydaşın diğer bir paydaşa payını satması durumunda bu hakkın kullanılması mümkün değildir<sup>142</sup>.

Medeni Kanunda yasal önalım hakkının kullanılmasını sağlayan olay olarak satım öngörülmekte ve cebri artırmalarda bu hakkın kullanılmayacağı düzenlenmektedir (md. 733/1). İsviçre Borçlar Kanununun sözleşmeden doğan önalım hakkını düzenleyen 216. maddesi, önalım hakkının ekonomik anlamda satıma eş değerde olan hukuki işlemlerde de kullanılabileceğini öngörmektedir (1. fıkra). Ayrıca mehaz kanun,

---

Ancak, kıyas yolu ile bu düzenlemenin hüküm bulunmayan kat irtifakı için de geçerli olması yönündeki azınlık görüşün yeni düzenlemede dikkate alındığı görülmektedir. Bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, "Kat İrtifakında Kanuni Şuf'a Hakkı Kullanılabilir mi?" **Reşat Kaynar'a Armağan**, (İstanbul: Siyasal Bilimler Fakültesi, 1981), s. 129-139.

<sup>137</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 615; Hatemi/ Serozan/Arpacı (HATEMİ), **a.g.e.**, s. 611; Şıpka, **a.g.e.**, s. 42-43.

<sup>138</sup> Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 615.

<sup>139</sup> Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 614; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 429.

<sup>140</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>141</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 428-429.

<sup>142</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 247; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 430; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 41.



özellikle mirasın paylaşılması ile mirasçıya yapılan tahsiste, cebri artırmada ve kamusal görevin ifa edilmesi için gerçekleştirilen kazanımlarda, bu hakkın kullanılamayacağını belirtmektedir (md. 216c/2). Sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin bu hükümler yasal önalım hakkında da uygulama imkânı bulmaktadır<sup>143</sup>. Medeni Kanunda düzenlenmeyen bu hususu Borçlar Kanunu Tasarısının dikkate aldığı görülmektedir. Tasarının 240. maddesinde ‘benzer işlemler’ ibaresinin bulunması, önalım hakkının kullanılamayacağı hallerin sınırlanmamış olduğunu göstermektedir.

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için, ayrıca paydaş ile üçüncü kişi arasında kurulan satım sözleşmesinin geçerli olması gerekmektedir<sup>144</sup>. Aksi takdirde önalım hakkının doğumu veya bu hakka sahip paydaşların önalım hakkını kullanabilmesi durumu, geçersizlik hallerine göre farklı biçimde etkilenecektir<sup>145</sup>.

#### **6.1.3.2.3. Hakkın Süresinde Kullanılmış Olması**

Yasal önalım hakkı paydaşın payını üçüncü kişiye satımın bildiriminden itibaren üç ay ve herhalde satımın üzerinden iki yıl geçtiği takdirde kullanılamayacaktır (MK. md. 733/4). Kanunda ayrıca bu satımın alıcı ya da satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilmesi yükümlülüğünün getirildiği görülmektedir (MK. md. 733/3). Bildirimin alınması (tebellüğ) hakkın kullanılabilmesi için başlangıç tarihini ifade etmektedir. İsviçre Medeni Kanununda bu hakkın, hak sahibinin sözleşmenin kurulduğunu ve içeriğini öğrenmesinden itibaren üç ay içinde, yeni malikin sicile tescil ettirilmesinden itibaren de iki yıl içinde kullanılması gerektiği öngörülmektedir (md. 681a/2). Ayrıca mehzaz kanunda bildirim yükümlülüğü sadece satıcı için getirilmektedir (md.681a/1).

---

<sup>143</sup> Rey, **Basler Komm. ZGB**, Art. 682. N. 3.

<sup>144</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 62; Ayan, **a.g.m.** s. 342.

<sup>145</sup> Bkz. yuk. 3.1.1.1. vd.

#### 6.1.3.2.4. Haktan Feragat Edilmiş Olmaması

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için hak sahibinin bu haktan feragat etmemiş olması gerekmektedir. Hak sahibi paydaş, hakkın kendisinden veya hakkı kullanmaktan feragat etme imkânına sahiptir.

Yasal önalım hakkından feragat iki şekilde ortaya çıkar. Hak sahibi paydaşın hangi pay satılırsa satılsın, haktan feragat etmesi durumunda ‘mutlak (kök haktan) feragat’ söz konusu olmaktadır<sup>146</sup>. Hak sahibi paydaşın sadece belli bir satım için hakkı kullanmaktan feragat edebilmesine olanak tanıyan ‘nisbî feragat’te ise hakkın diğer satımlarda kullanılabilme imkânı devam etmektedir<sup>147</sup>.

Haktan mutlak şekilde feragat edilmesi durumunda feragatin resmi şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekmektedir. Nisbî feragatte ise yazılı şekil şartının yerine getirilmiş olması yeterlidir (MK. md. 733/2).

#### 6.1.3.2.5. Hakkın Dava Yoluyla Kullanılması

Eski düzenlemeden farklı olarak kanunda bu hakkın üçüncü kişiye karşı mutlaka dava açılarak kullanılması gerektiği düzenleme altına alınmıştır (MK. md. 734/1). Dolayısıyla hakkın dava dışında kullanılması mümkün olmayacaktır.

Medeni Kanun gerekçesinde “uygulamada önalım hakkının gerçekleşmesinin mutlaka davayı gerektirmesi” nedeniyle dava açma zorunluluğunun getirildiği belirtilmektedir. İsviçre hukukunda yer almayan bu düzenleme bizim hukukumuzda özgü bir durumu teşkil etmektedir.

## 6.2. İçeriği Açısından

Tarafların sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilmesi sözleşme serbestisi ilkesinin uzantılarından birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla önalım sözleşmesinde de

<sup>146</sup> Hatemi/ Serozan/Arpacı (HATEMİ), **a.g.e.**, s. 613; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 434.

<sup>147</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s 63; Hatemi/ Serozan/ Arpacı(HATEMİ), **a.g.e.**, s. 613.

yükümlü malik ile hak sahibi sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilme imkânına sahiptir.

Önalım sözleşmesinde tarafların sözleşmenin içeriğini farklı şekillerde belirlemeleri durumunda hakkın niteliği de farklılık arz etmektedir.

### **6.2.1. Basit (Sınırsız) Önalım Hakkı**

Önalım sözleşmesinde tarafların satım bedelini veya diğer şartları kararlaştırmayıp, hak sahibinin hakkını yükümlü malik ile üçüncü kişi arasında gerçekleştirilen sözleşmedeki bedel veya şartlarla kullanması durumunda ‘basit önalım hakkı’ söz konusu olmaktadır<sup>148</sup>.

Borçlar Kanunu önalım sözleşmeleri için adi yazılı şekil şartını yeterli görmekte iken (md. 213/2), İsviçre Borçlar Kanunu sadece tarafların satım bedelini kararlaştırmadıkları basit önalım sözleşmesini adi yazılı şekle tâbi kılmaktadır (md. 216/2).

### **6.2.2. Nitelikli (Sınırlı) Önalım Hakkı**

Nitelikli önalım hakkında satım bedeli veya diğer şartlar, üçüncü kişi ile yapılan sözleşmeden bağımsız olarak kararlaştırılmaktadır<sup>149</sup>. Hak sahibi üçüncü kişiye yapılan satım üzerine, hakkını önalım sözleşmesinde belirlenen şartlarla muhataba karşı kullanmaktadır.

İsviçre Borçlar Kanununun 216. maddesine yapılan son değişiklikle “taşınmazları konu edinen alım, geri alım ve önalım sözleşmelerinin” ibaresinin eklendiği

---

<sup>148</sup> Oğuzman /Seliçi /Özdemir, **a.g.e.**, s. 419.

<sup>149</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 419; Christian Brückner, (Alfred Koller, Der Grundstückkauf), **Verwandte Verträge** (2. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag, 2001) s. 521.

görülmektedir<sup>150</sup>. Bu sözleşmelerin geçerliliğinin resmi şekle bağlı olduğunu öngören bu hükmün kapsamına, bedelin kararlaştırıldığı nitelikli önalım sözleşmeleri de dâhil edilmektedir<sup>151</sup>. Taşınmaz malikinin kararlaştırılan bedel ile bağlanma durumunun ortaya çıkardığı tehlike nedeniyle nitelikli önalım sözleşmelerinde resmi şekil şartı getirilmiştir<sup>152</sup>. Bu durumda, Türk Hukukunda herhangi bir ayrıma gitmeksizin önalım sözleşmelerinin adi yazılı şekle tâbi olduğunu öngören hükmün (BK. md. 213/2), nitelikli önalım sözleşmelerinde taşınmaz maliki için tehlike yaratacağı ileri sürülebilecektir.

---

<sup>150</sup> İsviçre Borçlar Kanununun 216. maddesi değişiklikten önce şu şekilde düzenlenmişti: “ Taşınmaz satımları ancak resmi şekilde yapıldıkları takdirde geçerli olurlar. Satım vadeleri, alım ve geri alım sözleşmeleri ancak resmi şekilde yapılmışlarsa geçerli olurlar. Önalım sözleşmeleri için yazılı şekil yeterlidir.”

<sup>151</sup> Urs Hess, **Basler Kommentar OR I; Art 1-529** (Honsel/ Vogt/ Wiegand), (3. Auflage, Basel/ Genz/ München: 2003), Art. 216. N. 5.

<sup>152</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s. 402.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKI VE KULLANILMASI

#### 1. GENEL OLARAK

Sözleşmeden doğan önalım hakkı taşınmaz mülkiyetinin özel hukuk kaynaklı sınırlamasını oluşturmakta ve malikin yapmış olduğu hukuksal işleme dayanmaktadır<sup>153</sup>. Bu hukuksal işlemin bir sözleşme olması nedeniyle bu hak niteliği itibariyle bir alacak hakkından ibarettir. Bilindiği üzere alacak hakkı da nisbî bir nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla bu hak sadece sözleşmenin tarafları arasında hüküm ifade etmekte, üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir. Kimi alacak haklarının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi şerh ile mümkün olmaktadır. Kişisel hakların şerhine ilişkin temel düzenlemeyi oluşturan MK'nın 1009. maddesi sözleşmeden doğan önalım hakkının da tapu kütüğüne şerh edilebileceğini öngörmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere şerhle birlikte bu hak o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilecektir<sup>154</sup>. Şahsi nitelikteki bu hakkın şerh edilmesi hakkın üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade etmesini sağlamaktadır.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı yasal önalım hakkı gibi yenilik doğuran bir haktır. Ancak bu hakkın kullanılması da diğer yenilik doğuran haklardan farklı olarak şarta bağlıdır. Bu şart da taşınmazın üçüncü kişiye satılmasıdır. Taşınmazın üçüncü kişiye satılmasından sonra hak sahibi hakkını malike karşı ancak dava açmak suretiyle kullanabilmektedir (MK. md.734/1).

---

<sup>153</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 411; Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 634.

<sup>154</sup> Şerhin etkisine ilişkin görüşler için bkz. s. 42 vd.

## 2. ÖNALIM SÖZLEŞMESİ

Önalım hakkının türlerinden birini oluşturan sözleşmeden doğan önalım hakkı, taraflar arasında düzenlenecek bir sözleşme ile meydana gelmektedir<sup>155</sup>. Malikin bir kişiye önalım hakkı tanımak amacıyla gerçekleştirdiği bu sözleşme önalım sözleşmesi olarak ifade edilmektedir<sup>156</sup>.

Önalım sözleşmesi satım sözleşmesinin özel bir türüdür<sup>157</sup>. Hak sahibinin önalım olayının meydana gelmesi sonucunda hakkını kullanmasıyla malik ile aralarında bir satım ilişkisi meydana gelmektedir<sup>158</sup>. Bu satım ilişkisi kapsamında malikin satım konusu üzerinde mülkiyeti sağlama, hak sahibinin ise bedeli ödeme borcu söz konusu olmaktadır<sup>159</sup>. Medeni Kanuna göre hakkın dava açmak suretiyle kullanılacak olması nedeniyle, bu satım ilişkisi hak sahibinin hakkını dava yolu ile kullanması sonucunda doğmaktadır<sup>160</sup>. Bu dava ile hak sahibi, önalım hakkı konusunun mülkiyetinin bedel karşılığında kendisine geçirilmesini talep etmektedir. Önalım hakkı sahibinin mülkiyetin kendisine geçirilmesine karar verilmeden önce satım bedeli ile kendisine düşen tapu giderlerini hâkim tarafından belirlenen süre içinde belirlenen yere nakden yatırması gerekmektedir (MK. md.734/2).

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilmesi için varlığı gereken önalım sözleşmesi, salt önalım hakkının düzenlendiği bir sözleşme niteliğini taşıyabilmektedir. Ayrıca hakkın herhangi bir sözleşme türü içinde bir kayıt şeklinde de ortaya çıkması mümkündür. Bu durumda önalım hakkına ilişkin bu kayıt içinde bulunduğu

---

<sup>155</sup> Muin Küley, “Şuf’a Hakkının İstimal Müddeti,” **İBD**, (Sayı: 5, Yıl: 1948), s. 14.

<sup>156</sup> Oğuzman / Seliçi / Özdemir, **a.g.e.**, s. 416, Yavuz, **a.g.e.**, s. 196.

<sup>157</sup> Meier-Hayoz, **Şuf’a Akdi**, s. 274. Yazar, önalım sözleşmesinin kanunda dar olarak düzenlenmesi nedeniyle kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme gibi ele alınmak zorunda kaldığını, bu nedenle öğretide çoğu kez isimsiz sui generis bir sözleşme olarak adlandırıldığını belirtmektedir. Önalım sözleşmesini sui generis sözleşme (kendisine özgü yapısı olan sözleşme) olarak nitelendirenler için bkz. Buz, **a.g.e.**, s.154, dn.73’te adı geçen yazarlar.

<sup>158</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 639; Meier-Hayoz, **Şuf’a Akdi**, s. 275.

<sup>159</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 639; Meier-Hayoz, **Şuf’a Akdi**, s. 275.

<sup>160</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 419, dn. 994.

sözleşmenin akıbetine tâbi olmaktadır. İlk bölümde de belirttiğimiz üzere bu hak İsviçre Hukukunda özellikle kira sözleşmesine konulan bir kayıt şeklinde düzenlenmektedir.

## **2.1. Önalım Sözleşmesinin Konusu, İçeriği, Şekli**

### **2.1.1. Önalım Sözleşmesinin Konusu**

#### **2.1.1.1. Taşınmazlar**

Önalım sözleşmesinin konusunu önalım hakkına konu olabilecek şeyler oluşturmaktadır<sup>161</sup>. Her şeyden önce taşınmazların bu hakkın konularından birini teşkil ettiği, Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun açık veya zımni olarak önalım hakkını düzenleyen hükümlerinden anlaşılmaktadır. Medeni Kanunda yasal ve sözleşmeden doğan önalım hakkının “taşınmaz mülkiyetinin devir kısıtlamaları” başlığı altında düzenlenmesi bu hususu ortaya koymaktadır. Borçlar Kanununun taşınmaz satımına ilişkin 213. maddesi ise taşınmazlara ilişkin alım, geri alım ve önalım sözleşmelerinde şekil meselesini düzenlemek suretiyle hak konusunun taşınmaz olacağını belirtmektedir.

Medeni Kanunun 704. maddesi taşınmaz mülkiyetinin konusunun arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerden oluşacağını öngörmektedir. Dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin kapsamında yer alan araziler ile arazinin bütünleyici parçası niteliğinde olan binalar ve dikilen şeylerin önalım hakkının konusunu oluşturacağı yönünde herhangi bir tereddüt söz konusu olmayacaktır<sup>162</sup>.

Arazi üzerinde yer alan eklenti ise, taşınır eşya niteliğini korur. Bundan dolayı eklenti, esas itibariyle taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dâhil değildir. Bu duruma göre, ilk bakışta eklentinin önalım hakkının konusunun kapsamına girmeyeceği düşünülebilir. Ancak asıl şeye ilişkin tasarrufların aksi belirtilmediği sürece eklenti de kapsadığı

---

<sup>161</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 77-78.

<sup>162</sup> **Aynı**, s. 145.

öngörülmektedir (MK. md.686/1). Şu halde, taraflar eklentiye asıl şeye ait tasarrufun kapsamı dışında tutmadıkları sürece<sup>163</sup>, asıl şeyle birlikte eklentinin de önalım hakkının konusuna dâhil olduğu düşünülebilecektir. Ancak önalım sözleşmesi sonucunda hakkın kullanılması bir tasarruf işlemi niteliğinde değildir. Bundan dolayı eklenti önalım sözleşmesi ile tanınan önalım hakkının konusu olan taşınmaz mülkiyetinin kapsamına kendiliğinden dâhil olamayacaktır.

Tapu kütüğüne bağımsız ve sürekli şekilde kaydedilmiş haklar taşınmaz mülkiyetinin bir türü olması nedeniyle önalım hakkına konu olabilecektir<sup>164</sup>. Ancak Medeni Kanun bu haklar üzerinde önalım hakkının söz konusu olabileceğini açıkça öngörmemektedir. Hâlbuki İsviçre Medeni Kanunu bağımsız ve sürekli nitelik taşıyan üst hakkı üzerinde yasal bir önalım hakkı tanımaktadır.

Taşınmaz mülkiyetinin bir türü olan kat mülkiyetinde paylı mülkiyet konusu arsa üzerinde ise Kat Mülkiyeti Kanununun 8. maddesi yasal önalım hakkının bulunmadığını açıkça düzenlemektedir. Dolayısıyla paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu arsa üzerindeki paya bağlı olan bir bağımsız bölümün üçüncü kişiye satımı diğer kat maliklerine MK 732'ye dayanarak yasal önalım hakkını kullanma olanağı vermeyecektir<sup>165</sup>. Bununla birlikte, sözleşmeyle bu kuralın aksinin öngörülebileceğini düzenleyen KMK 8/3'den hareketle, kat malikleri arasındaki böyle bir sözleşmeyle aslında sözleşmeden doğan önalım hakkı yaratılmış olacağı yorumu yapılabilir<sup>166</sup>. Buna karşılık kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler sözleşmeden doğan önalım hakkının konusunu oluşturabilecektir.

---

<sup>163</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 238.

<sup>164</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 146.

<sup>165</sup> Kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler üzerinde önalım hakkının tanınmasına ilişkin Sakarya 1. ve 2. Asliye Hukuk Mahkemelerinin 2002/190 esas - 2003/284 karar ve 2003/1017 esas – 2004/85 karar sayılı iki farklı mahkeme kararı ile ilgili Y.6.HD. 03.05.2003 T- 2004/2890 - 3399 no'lu kararı için bkz. Turan Ateş, "Önalım Davası," **Legal Hukuk Dergisi**, (Sayı: 27, Mart 2005), s. 926-928. Ayrıca bkz. kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümlerde yasal önalım hakkı tanımayan Y.6.HD 12.5.1986 T. ve E. 5218 / K. 6747 (**YKD**, Cilt: 12, Sayı: 11, 1986).

<sup>166</sup> Aynı yöndeki görüş ve bu konudaki tartışmalar için bkz. Abdülkadir Arpacı, **Kat Mülkiyeti Kanunu ve Açıklaması – Doğal Gaz ve Devre Mülk– B.6**, (İstanbul: Temel Yayınları, 2002), s. 108.



### 2.1.1.2. Taşınmalar

Taşınmazların önalım sözleşmesinin konusunu oluşturması yönündeki açıklık, taşınmalar açısından söz konusu değildir. Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu sadece taşınmazları esas almak suretiyle önalım hakkını düzenlemiştir. İsviçre Borçlar Kanununun taşınmazlar üzerinde kurulan önalım sözleşmesine ilişkin değiştirilen veya yeniden oluşturulan hükümlerinin (216/2-3, 216a, 216e) kıyasen taşınmalar hakkında da uygulama alanı bulduğu kabul edilmektedir<sup>167</sup>. Öğretide taşınmalar üzerinde de önalım hakkının kurulabileceği kabul edilmektedir<sup>168</sup>. Ancak bu görüşte olanlar, taşınmalara ilişkin önalım hakkının uygulamada pek bir önemi haiz olmadığını da ifade etmektedirler<sup>169</sup>.

### 2.1.2. Önalım Sözleşmesinin İçeriği

Önalım sözleşmesi tarafların önalım hakkı tanınmasına ilişkin beyanlarını içermeli ve bu hakkın hangi mala ilişkin olduğu sözleşmede gösterilmelidir<sup>170</sup>. Hakkın kullanılma şartları ile hak sahibinin ödeyeceği bedelin gösterilmesi gibi bir takım özel hükümlerin sözleşmede yer alması zorunlu tutulmamaktadır<sup>171</sup>. Ancak hak sahibinin hakkını kullanmasından sonra taraflar arasında meydana gelen satım ilişkisinin

---

<sup>167</sup> Heinz Rey, “Die Neuregelung der Vorkaufsrechte in ihren Grundzügen,” **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, (Half Bd 1-Bd. 113, 1994), s. 39-40. Ayrıca İ. Helvacı, İBK’nın yeni metninde ‘taşınmazları konu edinen...’ ibaresiyle taşınmalarda özellikle kıymetli evraklarda önalım hakkının reddedildiği sonucuna varılmaması gerektiğini, kanunun gerekçesinde bu hükümlerin taşınmalar bakımından da kıyasen uygulama alanı bulacağına belirtildiğini ifade etmektedir (**a.g.m.**, s. 400).

<sup>168</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 637; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 164; Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** (8. Baskı, Ankara: Seçkin, 2004), s. 82; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 16; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II-Mülkiyet**, (Konya: Mimoza Yayınları, 1992), s. 294. Sebük ve Arık bir satım sözleşmesinin konusunu oluşturan her şeyin önalım hakkının konusu olabileceğini savunmaktadırlar. Bkz. Sebük, **a.g.e.**, s. 44; Arık, **Şuf’a Hakkı**, s. 807.

<sup>169</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 16; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 164.

<sup>170</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 21.

<sup>171</sup> **Aynı**, s. 21.

hükümleri önalım sözleşmesinde özel hükümlerin bulunup bulunmamasına göre değişmektedir<sup>172</sup>. Bu kapsamda önalım sözleşmesi iki farklı şekilde belirlenmektedir.

### 2.1.2.1. Basit (Sınırsız) Önalım Hakkı

Tarafların önalım sözleşmesi ile özel hükümler öngörmemeleri durumunda, hak sahibinin hakkını dava yolu ile kullanmasından sonra meydana gelen satım ilişkisi önalım hakkının kullanılmasına yol açan satım ilişkisinin aynısıdır<sup>173</sup>. Yani önalım hakkının kullanılması sonucu meydana gelen sözleşmesel ilişkide taşınmaz maliki ile üçüncü kişi arasındaki ilişki aynen varlık kazanmaktadır. Bu tarzda meydana gelen önalım hakkı basit önalım hakkı olarak ifade edilmektedir.

Önalım hakkının kullanılmasıyla malikin önalım hakkı sahibine taşınmaz, üçüncü kişiyle yapılan satım sözleşmesinin şartlarıyla satma borcu doğmaktadır<sup>174</sup>. Hak sahibi ise taşınmaz önalım olayının meydana geldiği temel işlemdeki (satım sözleşmesi) alıcının (üçüncü kişi) haiz olduğu şartlar dâhilinde kazanmaktadır<sup>175</sup>. Bu şartlar sadece satım bedelinden oluşmamakta, aksine sözleşmenin içerdiği diğer unsurları da kapsamaktadır<sup>176</sup>. Dolayısıyla hak sahibi üçüncü kişiyle satım sözleşmesinde karşılaştırılan bedelle birlikte diğer şartları yerine getirmekle yükümlü tutulmaktadır.

### 2.1.2.2. Nitelikli (Sınırlı) Önalım Hakkı

Önalım sözleşmesinde tarafların hak sahibi için geçerli olacak özel hükümleri karşılaştırmaları mümkündür<sup>177</sup>. Bu durumda taraflar üçüncü kişi ile

---

<sup>172</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 419.

<sup>173</sup> **Aym**, s. 419.

<sup>174</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 637; Ertaş, **a.g.e.**, s. 372.

<sup>175</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 419; Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 637; Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216d. N. 8.

<sup>176</sup> Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216d. N.8.

<sup>177</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 637; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 419; A. Meier-Hayoz, **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, Das Sachenrecht, 1.Abteilung - Das**

yapılacak sözleşmeden bağımsız olarak bedeli ve sözleşmenin içerdiği diğer noktaları belirlemektedirler. Önalım sözleşmesinde bu türden özel kayıtların bulunması durumunda, önalım hakkının kullanılmasıyla muhatap ile önalım hakkı sahibi arasında bu kayıtlara uygun bir satım ilişkisinin kurulduğu düşünülmektedir<sup>178</sup>. Bu tarzda ortaya çıkan önalım hakkı nitelikli (sınırlı) önalım hakkı olarak ifade edilmektedir.

Önalım sözleşmesinde hak sahibinin ödeyeceği satım bedelinin açık bir şekilde belirlenmesi şart olmayıp, sözleşme dışı unsurlarla belirlenebilir olması yeterlidir<sup>179</sup>. Tarafların satım bedelini önalım sözleşmesinde sayı ile ortaya koymaları veya en azından ödeme şeklini kararlaştırmaları durumunda da önalım hakkının nitelikli (sınırlı) olduğu kabul edilmektedir<sup>180</sup>.

Nitelikli önalım hakkında hak sahibi, üçüncü kişi ile yapılan sözleşmede daha yüksek veya daha az bedel kararlaştırılmış olsa dahi, önalım sözleşmesinde kararlaştırılan bedeli ödemek borcu altındadır<sup>181</sup>. Ancak hak sahibi taşınmazın değerinde meydana gelen düşüğe bağlı olarak muhataptan, önalım sözleşmesinde kararlaştırılan bedelde uygun miktarda indirim talep edebilir<sup>182</sup>.

### 2.1.3. Önalım Sözleşmesinin Şekli

Önalım sözleşmesinin şekli hususu Borçlar Kanununda düzenlenmektedir. Borçlar Kanununun taşınmaz satımını düzenleyen 213. maddesinin son cümlesine göre; sözleşmeden doğan önalım hakkı için adi yazılı şekil yeterlidir<sup>183</sup>. Yazılı şekil geçerlilik

---

**Eigentum, 3. Teilband – Grundeigentum II-Art. 680 – 701-** (Bern: 1975), Art. 681, N. 22; Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216d. N.9.

<sup>178</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 419.

<sup>179</sup> Aynı, s. 521.

<sup>180</sup> Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 44.

<sup>181</sup> Brückner, **a.g.m.**, s. 524.

<sup>182</sup> Brückner, **a.g.m.**, s. 524, dn. 49'taki adı geçen yazar.

<sup>183</sup> Tapu Sicili Tüzüğü'nün 55. maddesi ise sözleşmeden doğan önalım hakkı için noterce düzenlenmiş sözleşmenin aranacağı belirterek Borçlar Kanununa aykırı bir düzenleme getirmektedir. Görüldüğü üzere kanun hükmü ile tüzük hükmü birbiriyle çatışmaktadır. Bu sorunun, tüzük hükmünün düzeltici yorumuyla kanunun üstünlüğü çerçevesinde giderilmesi gerekmektedir. Bkz. Herdem Belen, "Akdi Şuf'a Hakkının

şartıdır. Kanun önalım sözleşmelerinde bir ayrıma gitmeksizin bütün önalım sözleşmelerini adi yazılı şekle tâbi tutmaktadır. Borçlar Kanunu Tasarısı da bu düzenlemeyi aynen korumaktadır (md.236/3). Tasarının sözleşmeden doğan önalım hakkının devredilmesini ve miras yoluyla geçmesini düzenleyen 244. maddesi, hakkın devrinin sözleşme ile kararlaştırılması halinde yapılacak devir işleminin de hakkın kurulması için öngörülen şekle tâbi tutulacağını hüküm altına almaktadır. Bu, yürürlükteki Borçlar Kanununda yer verilmeyen yeni bir düzenlemedir. Önalım sözleşmesinin kurulmasından sonra yapılacak değişikliklerin de yazılı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Çünkü Borçlar Kanununun 12. maddesine göre; kanunen yazılı olması gereken sözleşmelerin değiştirilmesi dahi yazılı olmak zorundadır. Borçlar Kanununun yazılı olması gereken sözleşmelerde, borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunluluğunu düzenleyen 13. maddesi itibariyle, önalım sözleşmesinde borç altına girecek olan tarafların imzalarının bulunması da zorunludur. Önalım sözleşmesinde borç altına girecek taraf taşınmaz maliki olup, onun imzasının bulunması yeterlidir<sup>184</sup>. Önalım hakkı sahibi, hakkın kullanılmasından sonra doğacak satım ilişkisi ile birlikte önalım bedelini ödeme borcu altına gireceği için onun imzası aranmayacaktır<sup>185</sup>.

İsviçre Borçlar Kanunu, Türk hukukundaki düzenlemenin aksine, önalım sözleşmesini basit veya nitelikli olmasına göre farklı şekil şartlarına tâbi tutmaktadır. Kanunun 216. maddesinin önceki düzenlemesinde önalım sözleşmeleri için adi yazılı şekil yeterli görülmekteydi. Ancak Kanunun bu maddesinde gerçekleştirilen değişiklikle önalım sözleşmelerinde bedelin önceden belirlenip belirlenmemesine göre şekil hususunda bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Bu değişiklik kapsamında, bedelin önceden belirlenmediği önalım sözleşmelerinin yazılı yapıldıkları takdirde geçerli olduğu öngörülmektedir (md. 216/3). Taşınmazları konu edinen satım vaadi, önalım, alım ve geri alım sözleşmeleri ise resmi şekle tâbi tutulmaktadır (md. 216/2). Bu düzenleme bütün önalım sözleşmelerini kapsamaktadır. Maddenin her iki fıkrası birlikte

---

Noterde Düzenlenmesi Gereğine İlişkin Tapu Sicil Tüzüğü'nün Eleştirisi," **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (C: 2, S: 2, 1998-99), s. 107 vd.

<sup>184</sup> Belen, **a.g.m.**, s. 105-106. Tekinay ise önalım sözleşmesi ile hak sahibinin ileride taahhüt altına gireceğinden bahisle onun da imzasının aranması düşüncesindedir (**Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 21).

<sup>185</sup> Belen, **a.g.m.**, s. 106.

ele alındığında bedelin belirlendiği önalım sözleşmelerinin resmi şekle tâbi tutulacağı anlaşılmaktadır<sup>186</sup>. Bu şekil şartı, bedeli belirlenmiş önalım hakkı kurulmak suretiyle önalım yükümlüsünün ekonomik önem arz eden taşınmazının çok düşük fiyatla satılmasını önlemektedir<sup>187</sup>.

Kanunun 216b maddesinin 2. fıkrası önalım hakkının devrinde de, hakkın kurulması için gereken şekil şartının söz konusu olacağını öngörmektedir. Devredilen sözleşmenin kurulması için kabul edilen şekil şartı, devir sözleşmesindeki önalım hakkı için de kabul edilmektedir<sup>188</sup>. Bunun anlamı, sınırlı bir önalım hakkının kurulduğu önalım sözleşmesinin devri için resmi şekil, bedeli kararlaştırılmamış sınırsız önalım hakkının kurulması için adi yazılı şeklin geçerlilik şartı olmasıdır<sup>189</sup>.

Konusu taşınır olan önalım sözleşmesinin şekli hakkında Borçlar Kanunu ve Borçlar Kanunu Tasarısında bir hüküm bulunmamakta, sadece taşınmazları konu edinen önalım sözleşmelerinde şekil düzenlenmektedir. Bu durumda taşınır satımına ilişkin hükümlerin burada da uygulama alanı bulmasını kabul etmek gerekmektedir. Bu anlamda tıpkı taşınır satımında olduğu gibi, taşınırları konu edinen önalım sözleşmesinin de taraflar ayrıca bir şekil kararlaştırmadıkları sürece kural olarak şekle tâbi olmadığı benimsenmelidir (BK. md. 11/1 ).

## 2.2. Önalım Sözleşmesinin Şerhi

Sözleşmeden doğan önalım hakkı kişisel haklardandır. Önalım hakkı sahibi bu hakkını sadece sözleşme yaptığı karşı tarafa yani malike karşı ileri sürebilmektedir. Önalım konusu üzerindeki mülkiyet hakkının üçüncü kişiye devredilmesi durumunda hak sahibi hakkını ona karşı ileri sürememektedir. Bu durumda hak sahibi sadece önalım yükümlüsünden sözleşmeye aykırılıktan dolayı meydana gelen zararların

---

<sup>186</sup> Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216, N.5

<sup>187</sup> Rey, **Vorkaufsrecht**, s.44.

<sup>188</sup> **Aynı**, s. 45.

<sup>189</sup> **Aynı**, s. 45.

tazminini talep edebilmektedir<sup>190</sup>. Malikin önalım konusu üzerinde bu haktan bağımsız olarak aynı hak (rehin, ipotek vs.) kurması da mümkündür. Aynı hak sahipleri haklarını mutlaklık ilkesi çerçevesinde herkese karşı dolayısıyla önalım hakkı sahibine ileri sürebilmekte, bu durum hak sahibinin hakkının bertarafına dahi yol açabilmektedir.

Kanun hak sahibinin bu tür tehlikelerden korunmasını sağlamak amacıyla kişisel hakların tapuya şerhini öngörmektedir. Sözleşmeden doğan önalım hakkı da kanun tarafından şerhi öngörülen haklardandır. Önalım hakkının tapuya şerh edilmesi ile hak sahibi hakkını sadece sözleşmenin karşı tarafına değil, taşınmazı sonradan kazanan malik(ler)e karşı da ileri sürebilecektir<sup>191</sup>.

Kanunun şerh imkânı tanıdığı -taşınmaz satış vaadi dışında- kişisel haklarda hakkın varlığı hak sahibine tek başına şerhi talep etme yetkisi vermemektedir<sup>192</sup>. Bunun için tarafların aralarında bir şerh anlaşması yapmaları gerekmektedir<sup>193</sup>. Şerh anlaşmasının varlığına ilişkin genel bir hüküm bulunmamasına karşın, bu kural BK. md. 255/1'in lafzından anlaşılmaktadır<sup>194</sup>. Bu şerh anlaşması asıl sözleşmenin içinde yer alabileceği gibi, ayrı bir sözleşme içinde de yer alabilmektedir<sup>195</sup>. Taraflar arasında gerçekleştirilen bu şerh anlaşmasıyla yükümlü taşınmaz malikinin şerh talebinde bulunması gerekmektedir<sup>196</sup>. Fer'i nitelik taşıyan şerh anlaşmasının kişisel hakkı doğuran sözleşme ile aynı şekilde yapılması gerekmektedir<sup>197</sup>. Tapuda şerhin gerçekleştirilebilmesi için kişisel hakkı doğuran sözleşme ve şerh anlaşmasının belgelendirilmesi gerekmektedir (Tapu Sicili Tüzüğü md. 55).

---

<sup>190</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 1-2; Brückner, **a.g.m.**, s. 525.

<sup>191</sup> Brückner, **a.g.m.**, s. 525; Peter Liver, **Schweizerisches Privatrecht, Bd. V: Sachenrecht, 1. Halbband, Das Eigentum** (Basel/Stuttgart: 1977), s. 208.

<sup>192</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 47; Mehmet Ünal, **Şekli Eşya Hukuku** (Ankara: Dayınlarlı, 1994), s. 282; Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler** (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003) s. 21.

<sup>193</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 47; Ünal, **a.g.e.**, s. 281.

<sup>194</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 47; Gümüş, **a.g.e.**, s. 21. BK. md. 255/1: "Bir gayrimenkulün kiralanmasında akdin tapu siciline şerh verilmesini iki taraf mukavele edebilirler."

<sup>195</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 281.

<sup>196</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 21.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının şerhi için de önalım yükümlüsü malik ile hak sahibi arasında bir şerh anlaşmasının varlığı ve bu anlaşma ile önalım yükümlüsü malikin başvuru yapması gerekmektedir. Önalım sözleşmesinin şeklinin adi yazılı şekle tâbi tutulması (BK. md. 213) nedeniyle yapılacak şerh anlaşması da bu şekle tâbi olacaktır.

Kişisel hakkın (burada sözleşmeden doğan önalım hakkının) tapu kütüğüne şerhi taraflar arasında bir şerh anlaşması olmaksızın yapılmışsa veya şerh geçerli olmayan bir şerh anlaşmasına dayanılarak gerçekleştirilmiş ise yapılan şerh yolsuz olup, bu yolsuz şerhten zarar gören herkes şerhin düzeltilmesini talep edebilecektir (MK. md. 1025'e kıyasen).

### 2.2.1. Şerhin Etkisi

Türk hukukunda sözleşmeden doğan önalım hakkının da içinde bulunduğu şerh edilebilir kişisel hakların etkisine ilişkin yapılan tartışmalar sonucunda iki farklı görüşün var olduğu gözlenmektedir. Bu görüşlerden ilki<sup>198</sup>, şerhin biri olumlu diğeri de olumsuz olmak üzere iki etkisinin bulunduğunu kabul etmektedir. Şerhi söz konusu olan kişisel hakkın kullanılmasıyla bir borç ilişkisi doğacaksa şerh, şerh verilen hakla ilgili borç ilişkisini eşyaya bağlı borç haline getirmektedir<sup>199</sup>. Eşyaya bağlı borç<sup>200</sup> ilişkisinde

---

<sup>197</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 50.

<sup>198</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 203-204; Şafak Erel, **Eşyaya Bağlı Borç** (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1982) s. 205; Lale Sirmen, **Eşya Hukuku Dersleri** (Ankara: Savaş Yayınları, 1985) s. 207; Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002) s. 35-36; Selahattin S. Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **(TEKİNAY) Eşya Hukuku-I** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), s. 387-388; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 19; Ertaş, **a.g.e.**, s. 200; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku I, Zilyedlik ve Tapu Sicili** (Konya: Mimoza Yayınları, 2004), s. 315.

<sup>199</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, 203; Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 638; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **a.g.e.**, s. 386.

<sup>200</sup> Eşyaya bağlı borçlar, bir kimseyi bir malın maliki olduğu için yükümlülük altına sokan borçlar olarak ifade edilmektedir. Bu borçlar, borç ilişkisinin tarafları borç altına sokacağına ilişkin prensibin istisnasını teşkil etmekte; bununla bir kimse borçlanma yolunda irade beyanında bulunmaksızın, bir malın maliki olmasından dolayı borçla yükümlü tutulmaktadır. Ancak her malik kendi mülkiyeti döneminde doğan borçtan sorumlu tutulmaktadır. Bkz. M. Kemal Oğuzman, "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar," **İÜHF**, (Cilt: 31, Sayı: 1-4, 1965), s. 214 vd; M. Kemal Oğuzman, "Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar," **İstanbul Üniversitesi Mukaseyeli Hukuk Enstitüsü- Medeni Kanun 50.Yıl Sempozyumu 1. Tebliğler**, (İstanbul: 1978), s. 227 vd. Erel ise eşyaya bağlı borçları, tarafları eşya üzerindeki bir yetkiye

kişisel haktan doğan yükümlülük taşınmazın mülkiyetine bağlanmaktadır<sup>201</sup>. Böylece, taşınmazın her maliki şerhten sonra, kendi mülkiyeti esnasında kendisine karşı kullanılacak hakkın içerdiği borçla yükümlü olacaktır<sup>202</sup>.

Şerhten sonra taşınmaz üzerinde üçüncü kişiler tarafından kazanılan hakların, şerh edilmiş hakkın kullanılmasını zorlaştırması durumunda, şerhin munzam (olumsuz) etkisi sonucu bu hakların bertarafı sağlanmaktadır<sup>203</sup>.

Kişisel hakların şerhinin etkisi üzerine ileri sürülen ikinci görüş<sup>204</sup>, şerh edilen haktan doğan talebin aynı etki kazanacağı yönündedir. Buna göre, taraflar arasında doğan borç ilişkisi yine taraflar arasında kalmakta, ancak borç ilişkisinden doğan talep şerhin etkisiyle aynı nitelik kazanmaktadır<sup>205</sup>. Borç ilişkisine ilişkin taleplerin aynı nitelik kazanması sonucunda, bu talepler hem borçluya hem de taşınmazı sonradan kazanan malik üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmektedir<sup>206</sup>.

---

(aynı hak sahipliği veya zilyedlik) göre belirlenen nisbî nitelikte borç ilişkileri olarak ifade etmektedir. Bkz. Erel, **a.g.e.**, s. 5.

<sup>201</sup> Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 207.

<sup>202</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 203; Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 638.

<sup>203</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 201.

<sup>204</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 102 vd.; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, (HATEMİ), **a.g.e.**, s. 441; Turhan Esener/ Kudret Güven, **Eşya Hukuku** (3. Bası, Ankara: Gazi Büro Kitabevi, 1986), s. 98. Kişisel hakların şerhini geniş anlamda aynı etki olarak değerlendiren Gümüş, **a.g.e.**, s. 110 vd. Gümüş, sözleşmeden doğan önalım hakkının şerhinin birinci etkisinin eşyaya bağlı borç ilişkisi kapsamında değerlendirileceğini, taşınmazı kazanan üçüncü kişinin önalım hakkı sahibinin rızasını almaksızın sözleşmenin tarafı olacağını savunmaktadır. Yazar şerhin munzam etkisi olarak ifade edilen ikinci etkisinin ise, hak sahibinin yasal sözleşme devri etkisi çerçevesinde sözleşmenin tarafı haline gelen yeni taşınmaz malikine karşı önalım davasını açmak suretiyle hakkını yöneltmek mülkiyeti devir talebini ona karşı ileri sürebileceği görüşündedir. Yeni malikin taşınmaz üzerinde önalım hakkı ile bağdaşmayacak tasarruflarda bulunması durumunda, önalım hakkı sahibinin bu tasarrufların terkinini talep edebileceğini belirtmekte, dolayısıyla taşınmazın devri ile şerhin munzam etkisini ikinci etki olarak kabul eden görüşleri eleştirmektedir. Bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 111-112, dn. 26.

<sup>205</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 102.

<sup>206</sup> **Aynı**, s. 102-103.



İsviçre hukukunda ise özellikle sözleşmeden doğan önalım hakkının şerhinin etkisi üzerinden yapılan tartışmalar sonucunda eşyaya bağlı borç görüşünün çoğunluk tarafından kabul edildiği görülmektedir<sup>207</sup>.

Diğer bir görüş ise, şerhle birlikte kişisel talebin asıl talep ile birlikte var veya yok olan bir aynı yan hakla güçlendirildiğini ileri sürmektedir<sup>208</sup>.

Kişisel nitelikte bir hak olarak sözleşmeden doğan önalım hakkının şerh edilmesi durumunda, önalım hakkı taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmekte ve üçüncü kişilerin kazandıkları hakların şerh edilmiş önalım hakkı ile bağdaşmadığı durumlarda bertarafı sağlanabilmektedir. Şerhin munzam etkisi olarak kabul edilen bu durum MK. md.1009'da da ifade edilmektedir. Bununla birlikte kanunun 1009. maddesinin gerekçesi ile 871. maddesinin üçüncü fıkrası kişisel hakların şerhinin aynı etki yaratacağını kabul etmektedir<sup>209</sup>. Şerh sözleşmeden doğan önalım hakkını aynı bir hak haline getirmemektedir. Şerh, önalım sözleşmesinden doğan borcun ifasında hak sahibinin hakkına zarar verenlerin haklarının bertarafını sağlamaktadır.

Munzam etki (md. 1009) aynı zamanda taşınmaz üzerinde sonradan iktisap edilen hakların daha önce şerh edilen hakkın sahibine karşı ileri sürülmesini de engellemektedir<sup>210</sup>. Yani şerh edilmiş kişisel hak bu haklara göre bir öncelik elde etmektedir. Şerhten sonra iktisap edilen hakkın aynı veya şahsi nitelik taşıması bu açıdan önem taşımamaktadır<sup>211, 212</sup>. Şerh edilmiş kişisel haklar söz konusu olduğunda ise öncelik şerhin kurulduğu ana göre belirlenmektedir<sup>213</sup>.

---

<sup>207</sup> Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 51 ve N. 255; Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 43; Gümüş, **a.g.e.**, s. 107, dn. 19'da adı geçen yazarlar.

<sup>208</sup> Aynı etki görüşünde olan Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216a, N.1; Liver, **a.g.e.**, s. 208-209; Gümüş, **a.g.e.**, s. 107, dn. 19-20'de adı geçen yazarlar.

<sup>209</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 110. MK. 871/3, boş dereceye ilerleme sözleşmelerinin şerhinin sözleşmeye aynı etki kazandıracakını ifade etmektedir.

<sup>210</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 196 vd.

<sup>211</sup> Esin, **a.g.m.**, s. 227.

<sup>212</sup> İsviçre hukukunda yasal önalım hakkı sözleşmeden doğan önalım hakkına karşı bir öncelik kazanmaktadır (İMK. md. 681/3).

Sözleşmeden doğan önalım hakkı tapu siciline şerh verilmemişse, hak, yalnız önalım sözleşmesinin tarafı olan malike ve onun külli haleflerine karşı kullanılmaktadır<sup>214</sup>. Ancak şerh olunmak ile hakkın kullanılacağı esnada taşınmaza kim malikse davanın ona karşı açılması olanağı doğmaktadır<sup>215</sup>. Böylelikle hakkın kullanılıp satım ilişkisinin doğmasından sonra taşınmazın malikinin değişmesi durumunda, önalım hakkı sahibi şerhin etkisi ile taşınmazın mülkiyetini yeni malikten devralma imkânına kavuşmaktadır<sup>216</sup>.

Medeni Kanun sözleşmeden doğan önalım hakkının tapuya şerh verilmesinden sonra, hakkın şerhte belirtilen süre ve koşullara göre her malike karşı kullanılacağını, şerhte koşulların belirtilmemesi durumunda ise taşınmazın üçüncü kişiye satımındaki koşullar esas alınmak suretiyle malik(ler)e karşı kullanılacağını düzenleme altına almaktadır (md.735/1).

### 2.2.2. Şerhin Etkisinin Tâbi Olduğu Süre

Şerhin malike büyük bir yük getirdiği düşüncesiyle, kanun koyucu bazı kişisel hakların şerhini üst (azami) bir süreye tâbi kılmaktadır<sup>217</sup>. Sözleşmeden doğan önalım hakkının şerhi için de üst bir süre söz konusudur. Ancak bu süre şerhin etkisinin devam edeceği süredir.

Medeni Kanun sözleşmeden doğan önalım hakkının şerhinin, şerhte belirtilen süre ile her malike karşı kullanılacağını belirttiikten sonra, şerhin etkisinin her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona ereceğini kaleme almaktadır (md.735/1-2). On yıl geçmekle şerhin re'sen terkin edilmesi gerekmektedir (Tapu Sicili Tüzüğü md. 78/IV). Önalım sözleşmesinin taraflarının şerhin süresini kararlaştırmaları durumunda ise şerh etkisini bu süre içinde göstermektedir. İsviçre'deki düzenlemeden

---

<sup>213</sup> Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 205; Esin, **a.g.m.**, s. 227, dn. 26 ve s. 243.

<sup>214</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 420.

<sup>215</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 420.

<sup>216</sup> **Aynı**, s. 421.

<sup>217</sup> Ünal, **a.g.e.**, s. 282.

farklı olarak bu süre sadece şerhin etkisine ilişkin olup, sözleşmeden doğan önalım hakkının borçlandırıcı etkisine ilişkin değildir. Dolayısıyla Türk hukukunda tarafların sözleşme özgürlüğü sınırları içinde diledikleri süreyle önalım hakkını kararlaştırma imkânları mevcuttur. Önalım hakkı on yıldan daha uzun bir süre için kararlaştırılacak olursa, hak şerhten itibaren on yıl geçmekle taşınmazı kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülememekte, fakat hak sona ermediği için sözleşmenin tarafları arasında devam etmektedir<sup>218</sup>. Şerh süresinin geçmesine rağmen önalım hakkı sadece şahsi niteliğini devam ettirmektedir<sup>219</sup>. Ancak taraflar bu süre geçtikten sonra yeni bir şerh süresi de kararlaştırma imkânını da haizdirler<sup>220</sup>. Bu yeni süre içinde şerh etkisini yeniden göstermektedir.

İsviçre Borçlar Kanunu ise önalım hakkının süresinin en fazla yirmi beş yıl olarak kararlaştırılacağını ve tapu siciline bu süre ile şerh verilebileceğini belirtmektedir (md. 216a). Bu yeni düzenleme ile taraflar, şerhin süresini en fazla yirmi beş yıl olmak üzere dilediği sürede (mesela on beş yıl) kararlaştırabileceği konusunda serbestîye sahip olmaktadır<sup>221</sup>. Önceki düzenlemede ise hakkın her durumda, şerhten itibaren on yıl sonra sona ereceği şeklinde kaleme alınmıştı (İMK. md.683/2). Kanun hükmünün bu şekilde kaleme alınması nedeniyle hakkın süresinin şerhten itibaren on yıl sonra sona erebileceği düşünülmekteydi<sup>222</sup>. Bu sorunu ele alan İsviçre Federal Mahkemesi on yıllık süreyi şerhin etki süresi olarak kabul etmiştir<sup>223</sup>. İsviçre kanun koyucusu hakkın kullanılma süresi ile şerhin süresi arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi amacıyla, yeni düzenlemede (md. 216a) her iki açıdan süreyi en fazla yirmi beş yıl olarak öngörmüştür<sup>224</sup>. Sürenin her iki açıdan da aynı olduğunun kabul edilmesi ile şerhin etki

---

<sup>218</sup> Gürsoy/ Eren/ Cansel, **a.g.e.**, s. 642; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 422, dn. 1012. Karşı görüş için bkz. Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 34.

<sup>219</sup> Gürsoy/Eren/Cansel, **a.g.e.**, s. 642.

<sup>220</sup> **Aynı**, s. 642.

<sup>221</sup> Brückner, **a.g.m.**, s. 526.

<sup>222</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s. 407.

<sup>223</sup> **Aynı**, s. 407 ve dn. 19.

<sup>224</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s. 407-408.

süresi geçtikten sonra sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı yönündeki tartışmalara da son verilmiştir<sup>225</sup>.

BK Tasarısı madde 237’de ise, İBK 216a’dan farklı bir düzenleme öngörülmektedir. Buna göre, “Önalım ... hak[k]ı en çok yirmibeş yıllık... süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir.” Bu hükümden de anlaşıldığı gibi, önalım hakkı için yirmibeş yıllık bir süre benimsenmiş iken, maddede MK 735/II’ye yapılan örtülü bir gönderme ile şerh süresi on yıl olarak bırakılmak istenmektedir.

### 2.3. Önalım Sözleşmesinin Geçerliliği

#### 2.3.1. Genel Olarak

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilmesi için hem hakkın doğumunu sağlayan satım sözleşmesinin hem de hakkın yer aldığı önalım sözleşmesinin geçerli olarak kurulması gerekmektedir. Önalım sözleşmesinin geçersizliği hakkın kullanılmasını sağlayan satım sözleşmesinin geçerliliğine etki etmemektedir. Ancak satım sözleşmesinin geçersizliği önalım sözleşmesini geçersizlik hallerine göre farklı şekilde etkilemektedir. Satım sözleşmesinin geçerliliğinin ilerleyen bölümlerde incelenecek olması nedeniyle burada sadece önalım sözleşmesinin geçerliliği ele alınmaktadır.

Önalım sözleşmesi salt önalım hakkının yer aldığı bir sözleşme niteliğini taşıyabileceği gibi, başka bir sözleşme içinde yer alan bir kayıt şeklinde de varlık gösterebilmektedir. Başka bir sözleşme türünün içinde bir kayıt şeklinde yer alan önalım hakkını barındıran sözleşme, içinde yer aldığı sözleşmenin akıbetine tâbi tutulmaktadır. Bununla birlikte geçersizliğin yalnız önalım hakkına ilişkin olması durumunda bir kısmi hükümsüzlüğün var olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

---

<sup>225</sup> Ç.Kırca, **a.g.m.**, s. 1193.

Borçlar Kanunu 20/2'ye göre<sup>226</sup> bir sözleşmedeki sakatlığın sözleşmenin bir kısmına ilişkin olması durumunda sözleşmenin sadece o kısmı batıl olacaktır. Ancak bu kısım olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağını anlaşılması durumunda o sözleşme tamamiyle batıl olacaktır. Bu durumda tarafların farazi iradelerine bakılarak değerlendirme yapılmalıdır<sup>227</sup>. Eğer tarafların sakatlığı söz konusu olan o kısım olmaksızın sözleşmeyi yapmayacakları anlaşılıyorsa bütün sözleşmenin geçersizliğinin kabul edilmesi gerekmektedir<sup>228</sup>.

Önalım sözleşmesinin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması da gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşme batıl olacaktır (BK. md. 20/1). Sözleşmenin konusunun sözleşmenin yapıldığı anda objektif olarak imkânsız olması durumunda da sözleşmenin geçersizliği söz konusu olmaktadır (BK. md. 20/1). Burada imkânsızlık fiili veya hukuki imkânsızlık tarzında ortaya çıkabilmektedir. Mesela, önalım sözleşmesinin konusunu teşkil eden eşyanın (taşınmaz, taşınır) sözleşme yapıldığı sırada tarafların kusuru olmaksızın telef olması durumunda fiili imkânsızlık, özel mülkiyete konu olmayan bir eşya üzerinde önalım hakkının kurulmuş olması durumunda da hukuki imkânsızlık söz konusu olmaktadır.

### 2.3.2. Ehliyet

Önalım sözleşmesi malik ile hak sahibi arasında gerçekleştirilmektedir. Sözleşmenin geçerliliği için kural olarak tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir<sup>229</sup>. Bununla birlikte, önalım sözleşmesinin sadece taraflardan birine

---

<sup>226</sup> Bu hüküm kanunda sözleşmenin konusunun imkânsız veya hukuka veya ahlaka aykırı olması halleri için öngörülmüşse de, diğer hükümsüzlük halleri için de uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>227</sup> Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>228</sup> **Aynı**, s. 135.

<sup>229</sup> Feyzioğlu, önalım hakkının tasarruf ehliyetini haiz kimse tarafından yapılacak bir sözleşmeden doğabileceğini belirttikten sonra, önalım yükümlüsü malikin tasarruf ehliyetine sahip olması gerektiğini belirtmektedir (**Şuf'a**, s. 79). Oysaki tasarruf ehliyeti fiil ehliyetinin görünüm biçimlerinden birini oluşturmaktadır. Ve önalım hakkının kullanılması da tasarruf işlemi niteliğinde olmadığı gibi, hakkın

yükümlülük öngördüğü durumlarda, yalnız yükümlülük altına girecek bu tarafta fiil ehliyeti aramak, diğer tarafın ayırtım gücünün bulunması ile yetinmek gerekmektedir. Söz gelişi önalım yükümlüsü malik önalım hakkından başka ivaz da yükleniyorsa, bu durumda sadece onun fiil ehliyetine sahip olup olmadığına bakılmalı, hak sahibinin ise ayırtım gücüne sahip olmasıyla yetinmelidir<sup>230</sup>. Ancak önalım sözleşmesinin tam iki tarafa borç (ivaz) yüklemesi durumunda her iki taraf açısından fiil ehliyetinin aranması zorunludur<sup>231</sup>.

Bu durumda tam ve sınırlı ehliyetli kimselerin bu sözleşmeye taraf olabilecekleri tereddütsüzdür (MK. md. 10). Sınırlı ehliyetsizlerin bu sözleşmeyi yaparken yasal temsilcilerinin iznine muhtaç olmadıkları düşünülebilir ise de, hakkın kullanılması sınırlı ehliyetsizin borç altına girmesine yol açabileceği için yasal temsilcinin izni gerekmektedir (MK. md.16). Tam ehliyetsizin yapmış olduğu önalım sözleşmesi ise hüküm ifade etmeyecektir (MK. md.15).

### 2.3.3. Şekil

Önalım sözleşmesinin taşınırlara ilişkin olması durumunda, sözleşme, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece herhangi bir şekle tâbi değildir. Ancak taraflar sözleşmenin özel bir şekle tâbi tutulmasını kararlaştırmışlarsa, bu şekle uyulmadan yapılan önalım sözleşmesi tarafları bağlamayacaktır (BK. md. 16).

Taşınmazlara ilişkin önalım sözleşmesinin ise Borçlar Kanunundaki özel hüküm gereğince adi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (md. 213). Yani sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının, hiç olmazsa yükümlülük altına giren tarafın beyanının yazılı bir metinde açıklanmış olması ve beyanda bulunan tarafından imzalanmış olması

---

kullanılması sonucu ortaya çıkan satım sözleşmesi de tasarruf işlemi niteliğinde değildir. Bu nedenle tasarruf ehliyetinden hareket etmek isabetli görünmemektedir.

<sup>230</sup> Feyzioğlu, *Şuf'a*, s. 79.

<sup>231</sup> Feyzioğlu, *Şuf'a*, 79.

zorunludur<sup>232</sup>. Aranılan bu yazılı Şekil geçerlilik Şartıdır. Yazılı Şekle uyulmadan yapılmış olan 6nalım s6zleŐmesi BK. md. 11/2 gereğince h6k6ms6z olacaktır.

#### **2.3.4. Hata, Hile, İkraha**

6nalım s6zleŐmesini meydana getiren irade beyanlarının sıhhatli olması gerekir. Aksi takdirde esaslı bir hata veya hile veya ikraha nedeniyle 6nalım s6zleŐmesinin yapılması durumunda, hataya d6Ően veya hileye maruz kalan veya ikraha uğrayan taraf bir yıl içinde s6zleŐmenin iptalini sağlayabilir (BK. md. 31). Bu bir yıllık hak d6Ő6r6c6 s6re hata ve hilenin anlaşıldığı tarihten, ikrahta ise korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Yenilik doğuran hak olan iptal hakkının kullanılması ile de 6nalım s6zleŐmesi kesin h6k6ms6z hale getirilmiş olacaktır.

#### **2.3.5. Gabin**

6nalım s6zleŐmesinde taraflardan birinin diğer tarafın m6zayaka halinde olmasından, hiffetsizliğinden veya tecr6besizliğinden yararlanması durumunda gabinden s6z edilmektedir. B6yle bir durumda gabine uğrayan taraf s6zleŐmenin iptalini talep edebilecektir (BK. md. 21). Mesela, 6nalım s6zleŐmesindeki bedelin y6ksek veya d6Ő6k tutulması taraflardan birinin m6zayaka halinden veya hiffetsizliğinden veya tecr6besizliğinden kaynaklanabilir. Bu durumda gabine uğrayan taraf s6zleŐmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde s6zleŐmeyi iptal etme hakkına sahiptir.

#### **2.3.6. Muvazaa**

6nalım s6zleŐmesinde taraflar, s6zleŐmenin hiç h6k6m doğurmaması veya başka bir s6zleŐmenin h6k6mlerini doğurması hususunda anlaŐabilirler. Ayrıca tarafların 6nalım s6zleŐmesinde bedeli daha d6Ő6k veya daha y6ksek g6stermek konusunda anlaşmaları da m6mk6nd6r. Bu gibi durumlarda 6nalım s6zleŐmesinde

---

<sup>232</sup> Oğuzman/ 6z, a.g.e., s. 118.

muvazaa söz konusu olacaktır. Muvazaada, tarafların gerçek iradelerine uymayan işlemler kendiliğinden hükümsüz sayılır (BK. md. 18) ve her zaman muvazaa dolayısıyla hükümsüzlük iddia edilebilir.

Mutlak muvazaada, tarafların gerçek olarak istedikleri bir işlem olmadığı için hiçbir hüküm doğmayacaktır. Dolayısıyla taraflar aslında istemedikleri halde sırf dışa karşı bir görüntü oluşturmak için önalım sözleşmesi yaptıklarında, bu sözleşmeyle tanınan önalım hakkı da mutlak muvazaa nedeniyle bir hüküm ifade etmeyecektir.

Buna karşılık önalım sözleşmesinde belirlenen bedelin –tapu harç ve masraflarından kurtulma maksadıyla– gerçek satım bedelinden düşük gösterilmesi veya –önalım hakkının hiç kullanılmayacağı düşüncesiyle– yüksek gösterilmesi önalım sözleşmesinde bedelde muvazaayı akla getirmektedir. Bedelde (nisbî) muvazaada, gerçek bedelin yer aldığı gizli işlem geçerlilik şartlarını haiz ise hüküm doğuracak, aksi halde hükümsüz kalacaktır. Gizli işlemin geçerlilik şartlarını taşımadığı durumda, ayrıca önalım sözleşmesinin arkasında bir hilenin varlığını kabul etmek ve işlemin bir yıl içinde iptalini istemek de mümkündür. İşte, nisbî muvazaa nedeniyle önalım sözleşmesinin geçersiz olduğu durumlarda da, bu sözleşmeden bir önalım hakkı doğmayacaktır.

Bütün bu durumlarda muvazaalı olması nedeniyle geçersiz bir önalım sözleşmesinden doğması düşünülemeyecek bir önalım hakkının kullanılması sonucunda hak sahibi ile muhatap arasında satım ilişkisinin kurulup kurulamayacağı ve bu satım ilişkisinin geçerliliği sorunu üzerinde durulmalıdır.

Bir kere burada temel bakış açısı olarak, satım ilişkisi dava dilekçesinde somutlaşan iradeyle meydana geldiği için, temeldeki hak olan önalım hakkı sözleşmedeki muvazaa yüzünden doğmamış olsa bile, davanın açılmış olmasıyla satım ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, davanın görülmesi esnasında taraflardan biri muvazaayı iddia edecek olursa, hâkimin çözümüne kalan sorun, geçerlilik sorunudur. Çözüm ise, böyle bir durumda, muvazaa ispat edildiği takdirde, taraflar arasında davanın açılmasıyla kurulan satım ilişkisinin geçerliliğini yitirdiğinin benimsenmesindedir. Öte yandan, bütün usuli koşulların yerine getirilmesi üzerine davanın kabulü yönünde verilen kararın kesinleşmesi sonrasında davacı hak sahibi



adına tescilin yapılmış olması, bundan böyle muvazaa iddiasının dinlenmesini engelleyecektir.

Üçüncü kişiye satım aşamasında –ve fakat henüz tescil yapılmamış– iken, hak sahibinin aldığı bildirim üzerine önalım davasını yükümlü malike karşı açması durumunda önalım sözleşmesindeki muvazaanın dava ile kurulacak satım ilişkisinin geçerliliğine etkisi mutlak muvazaa halinde hükümsüzlük şeklindedir. Yeter ki, muvazaa iddia edilebilsin! Nisbî muvazaada ise, gizli işlem diğer geçerlilik şartlarını haiz ise geçerli olacak, aksi takdirde geçersizliği söz konusu olacaktır.

Satım yapılarak üçüncü kişi adına tescilin gerçekleştirildiği durumda, üçüncü kişinin kendisine karşı açılan önalım davasında muvazaanın varlığını iddia ve ispat ederek, hak sahibince kullanılan önalım hakkını etkisiz hale getirmesi mümkündür. Üçüncü kişi dava esnasında muvazaayı her tür kanıtla ispat edebilmektedir<sup>233</sup>.

Nihayet, muvazaa iddiası ispatlanamamışsa; –diğer bütün usuli koşulların yerine getirilmesinden sonra– hak sahibi görünen davacı lehine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine hak sahibi adına gerçekleştirilen tescilin yolsuzluğu ileri sürülemeyecektir.

Son bir nokta da, muvazaalı olarak yapılan önalım sözleşmesinin şerhinin hukuki sebebin geçersizliği nedeniyle yolsuz olacağıdır. Bu durumda yapılmış olan şerhin önalım hakkına geçerlilik kazandırması da mümkün olmayacaktır.

### **3. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI**

#### **3.1. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Kullanılmasını Sağlayan Hukuki İşlem (Önalım Olayı)**

Önalım hakkı alım ve geri alım haklarından farklı olarak niteliği gereği şarta bağlı olarak kullanılmaktadır. Bu şart da önalım olayının meydana gelmiş olması olarak ifade

---

<sup>233</sup> Oğuzman/ Öz, a.g.e., s. 109

edilmektedir<sup>234</sup>. Yani, önalım hakkı bir önalım olayı meydana geldiği takdirde kullanılabilir<sup>235</sup>. Ancak önalım konusunun her el değiştirmesi de önalım olayını meydana getirmemektedir<sup>236</sup>. Bir hukuki işlemin önalım olayı olarak değerlendirilebilmesi için, hukuki işlemin bir karşılık elde etmek amacıyla yapılmış olması ve hakkın konusunun para veya para yerini tutacak somut bir değerle değiştirilmesi gerekmektedir<sup>237</sup>. Bu hususların ışığı altında hangi tür hukuki işlemlerin önalım olayını meydana getireceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Aşağıdaki bölümde bu husus incelenmeye çalışılmaktadır.

Bir hukuki işlemin önalım olayı olarak kabul edilip edilmemesinde İsviçre kanun koyucusu iki farklı kıstastan yola çıkmaktadır: Bunlardan biri taşınmazı iktisap edenin kişiliğinin ön planda tutulmaması, diğeri ise taşınmazın mülkiyetinin devrinin karşılığını oluşturan edimin parasal nitelikte olmasıdır<sup>238</sup>. Dolayısıyla bu nitelikteki işlemler önalım olayının meydana gelmesini sağlayacak ve önalım hakkı sahibi hakkını kullanabilecektir.

Medeni Kanununun 732. maddesinden de anlaşıldığı üzere başlıca önalım olayı satım sözleşmesidir. Tarafların başka bir hukuki işlemi önalım olayı olarak kabul edip edemeyecekleri hususu ise tartışmalıdır. Yapılan bu tartışma iki yönlüdür. Önalım hakkının satım dışındaki ivazlı veya ivazsız temliklerde kullanılacağını savunanlar<sup>239</sup> önalım hakkının ortaya çıkma (istenilmeyen kimselerin bu birliğe girişini engelleme) amacına sadece satımda bu hakkın kullanılmasını kabulle ulaşılamayacağını, satım dışındaki temliklerin de bu olaya dâhil edilmesinin kanuna karşı hileyi ve muvazaayı önleyeceğini ileri sürmektedir. Önalım hakkının sadece satım ilişkisinde

<sup>234</sup> Bkz. Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 183; Feyzioğlu, **Tasarruflar**, s. 222.

<sup>235</sup> Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 137.

<sup>236</sup> Feyzi N. Feyzioğlu, “Şuf'a Hakkının Kullanılması İçin Gereken Şartlar,” **İBD**, (C:26, Sayı: 10, 1952), s. 569. Aksi görüşte olan Meier-Hayoz, **Şuf'a Akdi**, s. 279-282 ve **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 137. vd. Yazar, herhangi bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilecek ivaz karşılığında mülkiyet (el) değiştirmeyi sağlayan bütün hukuki işlemlerin önalım olayı olarak dikkate alınabileceğini ileri sürmektedir.

<sup>237</sup> Feyzioğlu, **Şartlar**, s. 569.

<sup>238</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s. 411, dn. 35.

<sup>239</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 184, dn. 277' de adı geçen yazar.

kullanılabileceğini savunanlar<sup>240</sup> ise tarafların satım dışında diğer hukuki işlemleri önalım olayı olarak belirlemeleri durumunda önalım yükümlüsü malikin önalım konusu üzerindeki tasarruf egemenliğinin engellenmiş olacağı düşüncesindedirler.

Bir başka yazar<sup>241</sup> ise tarafların önalım sözleşmesinde hangi olayların önalım olayını oluşturacağını belirleyebileceklerini belirtmektedir. Ancak önalım sözleşmesinde satımdan başka hukuki işlemler önalım olayı olarak kabul edilse dahi bunların ‘sınırlı sayı prensibi’ gereğince şerh edilmelerinin mümkün olmayacağını, dolayısıyla üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini iddia etmektedir. Şerh verilmemiş önalım sözleşmesinde ise bu tür işlemlerin mülkiyeti kazandıran önalım olayı olarak sözleşmede yer almasının şekil nedeniyle geçerli olmayacağını da belirtmektedir. Yazar bunu, sözleşmeden doğan önalım hakkı için istisnai olarak kabul edilen adi yazılı şeklin, diğer hukuki işlemler açısından söz konusu olmamasına ve taşınmaz üzerinde mülkiyeti kazandıran diğer hukuki işlemlerin geçerliliğinin resmi şekle tâbi tutulmasına dayandırmaktadır. Ancak yazarın ileri sürdüğü bu hususlar tartışılabilir niteliktedir. Öncelikle, şerh edilmesi söz konusu olan hak önalım hakkıdır. Önalım sözleşmesinde belirlenen önalım olaylarının şerhi söz konusu değildir ki ‘sınırlı sayı prensibi’ne takılsın. İkinci olarak ister şerh verilmiş ister verilmemiş olsun, önalım sözleşmesi değil, bu sözleşmede belirlenen önalım olayı ve bunun üzerine hakkın kullanılmasıyla oluşan hukuksal ilişki taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğurmaktadır. Bu sözleşmelerde resmi şekil aranmasıyla güdülen amaç, bu şeklin yarar ve sakıncaları kuşkusuz önalım sözleşmesi için de geçerli ve haklı görülebilir. Fakat, yasa koyucunun önalım sözleşmesinde daha hafif şekil öngörmüş olmasına da bir anlam verilmelidir. Bu anlam da, önalım sözleşmesinin doğrudan doğruya mülkiyeti devir borcu doğurmayan özelliğinde aranmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, –burada önalım olayı niteliğindeki– mülkiyeti devir borcu doğuran hukuki işlemlerin şeklinden farklı olarak, mülkiyeti devir borcu doğurmayan önalım sözleşmesinin geçerliliği için adi yazılı şeklin yeterli bulunduğu görülmektedir. Kaldı ki, önalım sözleşmesinde taşınmaz mülkiyetini devir taahhüdü içeren işlemlerde aranan özel –yasal– şekil kurallarına uyulmuşsa; daha açıkça ifadeyle, bu gibi işlemlerde kural olarak aranan

---

<sup>240</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>241</sup> Meier-Hayoz, **Şuf’a Akdi**, s. 279-282 ve **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 137.

resmi şekil gerçekleştirilmişse, bu şekil, sözleşmeden doğan önalım hakkı için kabul edilen adi yazılı şekli zaten içerecektir.

Fakat şurası da bir gerçektir ki, eski Medeni Kanundaki düzenlemede hangi hukuki işlem veya işlemlerin önalım olayını oluşturacağına ilişkin açık bir hükmün bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan bu tartışmalar, yeni düzenlemeler karşısında eski önemini büyük ölçüde yitirmiş görünmektedir. Nitekim Medeni Kanunun 732. maddesinin lâfzî yorumu satımın önalım olayı olarak kabul edilmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte İsviçre Borçlar Kanununda olduğu gibi Borçlar Kanunu Tasarısında da ekonomik bakımdan satıma eş değerdeki hukuki işlemlerde de önalım hakkının kullanılmasının öngörülmesi bu tür hukuki işlemlerin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

### 3.1.1. Satım Sözleşmesi

Önalım teriminin anlamından da çıkartıldığı üzere, yükümlü, hak sahibine eşyanın bir üçüncü kişiye satılması durumunda başkalarına göre öncelik tanımaktadır<sup>242</sup>. Eşyanın üçüncü kişiye satımı durumunda hak sahibi bu önceliği kazanarak, hakkını kullanma imkânını elde edebilmektedir. Önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını sağlayan satım, önalım olayı olarak ifade edilen olguyu meydana getirmektedir. Bu husus Medeni Kanunda yasal önalım hakkını düzenleyen hükümlerden biri olan 732. maddeden de anlaşılmaktadır. Bu hüküm yasal önalım hakkının payın üçüncü kişiye kısmen veya tamamen satımı halinde kullanılacağını öngörmektedir. Yasal önalım hakkının kullanılmasına ilişkin hükümlerin sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanmakta olması (md. 735/3) nedeniyle, sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması için de taşınmazın üçüncü kişiye satımı aranacaktır. Böylece kanun koyucunun kavramın özünde önalım olayı olarak yalnız satımı kabul etmiş olduğu görülmektedir.

---

<sup>242</sup> Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 144.

Başlıca önalım olayını oluşturan satım sözleşmesinin meydana gelmesi önalım hakkının doğumu için yeterli olup, onun ifa edilmiş olması zorunlu tutulmamaktadır<sup>243</sup>.

### 3.1.1.1. Satım Sözleşmesinin Geçerliliği

Satım sözleşmesi taşınmaz maliki ile üçüncü kişi arasında gerçekleştirilmektedir. Taraflar arasındaki satımın tam ve geçerli bir sözleşme olması önalım hakkının kullanılmasını sağlamaktadır<sup>244</sup>.

Satım sözleşmesi iki tarafın karşılıklı irade beyanları ile esaslı şartlarını belirledikleri ve bu yönde anlaşmış bir sözleşme olmalıdır (BK. md. 1-2). Malikin satıma yönelik icabı ve sözleşmenin kurulmasına yönelik görüşmeler önalım hakkının kullanılmasını için yeterli görülmemektedir<sup>245</sup>.

Önalım hakkının kullanılacağı anın belirlenmesi, önalım olayının meydana gelmesi için önalım yükümlüsü ile üçüncü kişi arasındaki satım sözleşmesinin geçerli olması yönünde bir sınırlama meydana getirmektedir<sup>246</sup>. Satım sözleşmesinin geçersizliği önalım hakkının doğumunu ve kullanılmasını etkilemektedir. Ancak geçersizlik hallerinin önalım hakkının doğumuna ve kullanılmasına etkisi farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır.

Önalım hakkının kullanılmasından sonra satım sözleşmesinin geçersizliğinin önalım hakkı üzerinde herhangi bir etkide bulunup bulunmadığı sorunu ise İsviçre Hukukunda kabul edilen bir düzenleme ile çözüme kavuşturulmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasından sonra satım sözleşmesinin feshedilmesi veya sözleşmenin geçerli olması için gerekli olan iznin alıcının şahsı dikkate alınmak suretiyle reddedilmesi halinde önalım hakkı sahibine herhangi bir

---

<sup>243</sup> Feyzioğlu, **Tasarruflar**, s. 222

<sup>244</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 186. YHGK 7.11.1951 T. ve E. 1-348 / K. 157; YHGK 16.4.1958 T. ve E. 6-51 / K. 44; Y.6.HD. 26.3.1953 T. ve E. 867 / K. 1953; Y.6.HD. 30.6.1966 T. ve E. 2254 / K. 3337 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 988).

<sup>245</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 55. Ayrıca ön akit konusu için bkz. s. 63 vd .

<sup>246</sup> Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N.140.

etkisinin bulunmadığını hüküm altına almaktadır(md. 216d/2)<sup>247</sup>. Satım sözleşmesinin hakkın kullanılmasından sonra feshedilmesi veya alıcının ehliyet eksikliğinin izin ile giderilmesi gerektiği durumlarda iznin verilmeyecek olmasının anlaşılması kullanılan önalım hakkına bir etkide bulunmamaktadır<sup>248</sup>. Bu düzenleme ile önalım hakkının kullanılmasını engellemek isteyen satım sözleşmesi taraflarının bu yöndeki çalışmalarının bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır<sup>249</sup>.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı da İsviçre'deki bu düzenlemeyi dikkate alarak yine bu doğrultuda bir hüküm (md. 240/2) öngörmektedir.

### 3.1.1.1.1. Kesin Hükümsüzlük

#### 3.1.1.1.1.1. Genel Olarak

Kesin hükümsüzlük hallerinden birinin (BK. md. 11, 18, 19/2, 20) satım sözleşmesinde yer alması sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren geçersiz hale getirmektedir. Bu hallerde, öğretideki hâkim görüşe göre sözleşmeyi geçersiz kılmak için bir beyana veya dava açılmasına gerek yoktur. Sözleşmenin hükümsüzlüğü her zaman herkese karşı ileri sürülmekte ve açılmış bir davada hâkim tarafından da re'sen nazara alınmaktadır. BK. md. 213 gereğince resmi şekilde yapılması gereken taşınmaz satım sözleşmelerinin bu şekle uyulmadan yapılmış olması, taşınmaz malikinin ayırtım gücünün bulunmaması, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olması, objektif olarak imkânsız olması ve sözleşmenin muvazaalı olması kesin hükümsüzlüğe yol açmaktadır. Kesin

---

<sup>247</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s. 413.

<sup>248</sup> **Aynı**, s. 414.

<sup>249</sup> Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216d, N. 5. Tarafların, önalım hakkının kullanılması halinde satım sözleşmesinin geçersiz olacağı şartına bağlı olarak satım sözleşmesini gerçekleştirmeleri bu duruma bir örnek teşkil etmektedir. Konu ile ilgili İsviçre yerel mahkemesinin kararı için bkz. Hasan Pulaşlı, "Yargıtay Kararları Işığında Şuf'a Hakkının Kullanılmasına İlişkin Bazı Sorunlar," **UÜİİBF**, (Cilt: 5, Sayı: 1, 1984), s. 246-247.

hükümsüz satım sözleşmesine dayanılarak kullanılan önalım hakkı hiçbir şekilde hüküm ifade etmeyecektir<sup>250</sup>.

### 3.1.1.1.2. Muvazaa

Önalım hakkı açısından uygulamayı en çok meşgul eden kesin hükümsüzlük hallerinden biri muvazaadır<sup>251</sup>. Tarafların önalım hakkı sahibine karşı satım sözleşmesi yapmış görünmelerine rağmen, satım sözleşmesinin hiç hüküm doğurmaması hususunda anlaşmaları durumunda mutlak (adi) muvazaadan söz edilmektedir. Özellikle bu yolla taraflar önalım hakkı sahibini harekete geçirip, önalım konusunun -yüksek bir bedelle- alınmasını sağlamış olabilirler<sup>252</sup>. Satım sözleşmesinin muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz olması önalım hakkının kullanılmasını engellemektedir.

Bununla birlikte, eğer taşınmazın mülkiyetinin önalım hakkı sahibi tarafından kazanılmasından sonra muvazaa öğrenilmiş ise, muvazaalı satım sözleşmesinin arkasında gizlenmiş bir hilenin varlığının kabulü ile işlemin hile nedeniyle 1 yıl içinde iptali ve ödenen bedelin geri verilmesi istenebilecektir<sup>253, 254</sup>. Ancak bu durumda muvazaa nedeniyle işlemin kesin hükümsüzlüğüne dayanılması daha elverişli görünmektedir. Çünkü muvazaa iddiası herhangi bir süre sınırı taşımamaktadır.

Önalım hakkının kullanılması sözleşmenin niteliğinde ve satım bedelinde yapılan nisbî muvazaa ile de engellenebilmektedir. Tarafların taşınmazın devrini sağlayan bir sözleşmeyi (bağışlama, trampa vb.) gizlemek amacıyla görünürde bir satım sözleşmesi

<sup>250</sup> Ancak yeni bir görüş şekle aykırılığın kendine özgü bir hükümsüzlük olduğunu, hâkim tarafından re'sen nazara alınmayacağını ve hükümsüzlüğün sonradan düzelebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Oğuzman/ Selici/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 280, dn. 280.

<sup>251</sup> Turhan Esener, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler** (İstanbul: AÜHF Yayınları, 1956), s. 95.

<sup>252</sup> Feyzi N. Feyzioğlu, "Şuf'a Hakkında Muvazaa İddiaları," **İHF**, (C:16, 1950), s. 279; Şıpka **a.g.e.**, s. 71.

<sup>253</sup> Feyzioğlu, **Muvazaa**, s. 279; Şıpka, **a.g.e.**, s.71.

<sup>254</sup> Nejat Aday, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa** (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1992), s. 80. Yazar, burada hataya dayanılarak işlemin iptalinin istenebileceği görüşündedir.

yapmaları önalım hakkı sahibine hakkını kullanmaya yönelik ümit vermekte iken, satım sözleşmesini gizlemek amacıyla taşınmazın devrini sağlayan bir sözleşmeyi görünürde yapmaları ise hak sahibinin hakkını kullanmasını engelleme tehlikesi taşımaktadır<sup>255</sup>. Gizli sözleşme geçerlilik şartlarını haiz ise muvazaadan etkilenmeden, geçerli bir sözleşme olarak hükümlerini doğurmaktadır. Ancak gizli sözleşme (bağışlama veya trampa) geçerlilik şartlarını haiz olmadığı durumda, şekle aykırılıktan dolayı geçersiz olacaktır. Bu durumda yapılan işlem geçersiz olup, taraflar için arzulan amacı gerçekleştirilmeye yönelik, şekle uygun işlem yapma zorunluluğu doğmaktadır. Tarafların önalım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla muvazaayı ileri sürmeleri halinde ise, MK. md. 2/2'de ifade edilen hakkın kötüye kullanılması yasağı gündeme gelmekte, gizli sözleşmenin şekle aykırılığı iddiası dinlenmemektedir.

Satım sözleşmesinin bağışlama olarak gösterilmesi durumunda önalım hakkı sahibine bağışlamanın muvazaa nedeniyle butlanını dava etme hakkının verilmesi gerekmektedir<sup>256</sup>.

Taşınmaz mülkiyetinin devri sırasında tapuda yapılan masraflardan ve alınan vergilerden kaçınmak amacıyla taraflar satım bedelini gerçek değerinden düşük göstererek de muvazaalı işleme yol açmaktadırlar<sup>257</sup>. Ayrıca önalım hakkının söz konusu olduğu çoğu durumda hakkın kullanılmasını engellemek veya hak sahibinden daha yüksek bir bedel istemek amacıyla satım bedelinin çok yüksek gösterildiği de görülmektedir<sup>258</sup>. Önalım hakkı sahibi bedelde yapılan muvazaayı her türlü delille ispat

---

<sup>255</sup> Feyzioğlu, **Muvazaa**, s. 273. Yargıtay satılan payın üzerinde bir gün sonra ipotek ve haciz kurulmasının önalım hakkının ortadan kaldırılması amacı taşıdığı ve işlemin muvazaalı olduğunu kabul ederek önalım hakkının tanınmasına karar vermiştir. Bkz. Y.6.HD 26.4. 1983 T. ve E. 3037 / K. 4514 (**YKD**, Cilt: 9, Sayı: 11, 1983).

<sup>256</sup> Esener, **a.g.e.**, s. 95; Feyzioğlu, **Muvazaa**, s. 275; **Sebük**, a.g.e., s. 87.

<sup>257</sup> Feyzioğlu, **Muvazaa**, s. 281. Satım bedelinin tapuda gerçek değerinden düşük gösterilmesi durumunda önalım hakkı sahibinin menfaati bulunmadığından muvazaaya dayanamaması gerekmektedir. Bkz. Esener, **a.g.e.**, s. 67-68; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 431; Küley, **Şuf'a Hakkı**, s. 59.

<sup>258</sup> Esener, **a.g.e.**, s. 99; Aday, **a.g.e.**, s. 79; Feyzioğlu **Şuf'a**, s. 421-422, **Sebük**, **a.g.e.**, s. 89; Küley, **Şuf'a Hakkı**, s. 60-61; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 111, dn. 317.



edebilme imkânına sahiptir<sup>259</sup>. Muvazaanın ispat edilmesi ile gerçek bedel üzerinden hakkını kullanma imkânını da kazanacaktır<sup>260</sup>.

### 3.1.1.1.2. İptal Edilebilirlik

Satım sözleşmesinin irade sakatlıkları (hata, hile, ikrah, gabin) sonucunda kurulmuş olması iptalini gerektirecektir. İradesi sakatlanan taraf sözleşme ile başlangıçtan itibaren bağlı değildir. İradesi sakatlanan tarafın sözleşmeye icazet vermesi veya bir yıllık hak düşürücü süre içinde iptal hakkını kullanmaması durumunda sözleşme geçerli olarak hüküm ifade edecektir.

Hata, hile, ikrah ve gabin nedenlerinden biri ile sakat olan (ilk) satım sözleşmesinin önalım hakkının kullanılmasına engel olabilmesi, iradesi sakatlanan tarafın sözleşmeyi iptal etmesi ile mümkün olmaktadır. Ancak burada iradesi sakatlanan tarafın ne yönde hareket edeceği önalım hakkı sahibi tarafından bilinemeyeceği için satım sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğunun kabulüyle hareket edilmesi gerekmektedir<sup>261</sup>. Satım sözleşmesi iptal edilinceye kadar önalım hakkının kullanılmasından doğan hükümler askıda olup, iptal, hakkın kullanılması ile ortaya çıkan sonuçların ortadan kalkmasına yol açmaktadır<sup>262</sup>. Satım sözleşmesinin irade sakatlıkları nedeniyle geçersizliğinin belirlenmesinde önalım hakkının varlığı bir engel oluşturmamaktadır<sup>263</sup>.

Buna karşılık, taraflar için artık iptal edilemez hale gelmiş bir satım sözleşmesinin varlığının kabulü halinde önalım hakkının kullanılmasından doğan hükümlerin askıda olmasından bahsedilemeyecektir.

---

<sup>259</sup> Feyzioglu, Şuf'a, s. 421.

<sup>260</sup> Aynı, s.421.

<sup>261</sup> Şıpka, a.g.e., s. 65.

<sup>262</sup> Oğuzman/ Selici/ Özdemir, a.g.e., s. 417, dn. 984; Pulaşlı, a.g.m., s. 249.

<sup>263</sup> Pulaşlı, a.g.m., s. 249.

İptal edilebilirlik hallerinden özellikle gabinin önalım hakkını engellemek için kullanıldığı sıklıkla görülmektedir<sup>264</sup>. Uygulama ve öğreti tarafından satım bedelinin tapuda düşük gösterildiği durumlarda bedelde muvazaa iddiasının önalım hakkı sahibine karşı kullanılmayacağına kabul edilmesi, tarafları gabin iddiasında<sup>265</sup> bulunmaya sevk etmektedir<sup>266</sup>. Ancak gabin iddiasının önalım hakkının kullanılmasından sonra ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmekte ve bu nedenle dikkate alınmaması gerektiği kabul edilmektedir<sup>267</sup>.

Gabin iddiasının gerçek olduğunun ispat edilmesi durumunda satım sözleşmesi geçersiz olacak ve önalım hakkı konusunun hak sahibine devredilmesi mümkün olmayacaktır<sup>268</sup>. Gerçek olan gabin iddiasının önalım hakkının kullanılmasından sonra ileri sürülmesi durumunda, önalım hakkı sahibinin gerçek bedeli ödemeyi teklif etmesi üzerine önalım davasının dinlenmesi gerekmekte, böylece önalım hakkı sahibi ile satıcı malikin menfaatleri gözetilmiş olmaktadır<sup>269</sup>.

---

<sup>264</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 67-68. Bu yöndeki Y.1.HD'nin 17 /4/ 1956 tarihli, 1956 / 2761 esaslı kararı için bkz. Volf Çernis, "Şuf'a Hakkını Akim Bırakmağa Matuf Bir Teşebbüs Olarak Gabin Davası," **Adalet Dergisi**, (Sayı: 7, 1956) , s. 719-741 ve (Sayı: 8, 1956), s. 836-871.

<sup>265</sup> Gabin iddiası şu şekilde de ileri sürülebilir: Yasal önalım hakkında malikin payını üçüncü kişiye satmasından sonra, önalım hakkının kullanılması üzerine yükümlü malikin gabine dayanarak satım sözleşmesinin iptalini talep etmesi. Bu gibi durumlarda gabin iddiasının önalım hakkının kullanılmasını ve hüküm doğurmasını engellemeyeceği kabul edilmelidir. Bkz. Serda Kurtoğlu, "Şuf'a Talebi Karşısında Gabin İddiası," **Ankara Barosu Dergisi**, (Sayı: 5, 1957), s. 203. Yasal önalım hakkı için kabul edilen bu durum sözleşmeden doğan önalım hakkı için de söz konusu olabilmelidir.

<sup>266</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 68. Ayrıca bkz. dn. 22.

<sup>267</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 191. Bu yöndeki karar için bkz. YHGK 25.2.1987 T. ve E. 6-208 / K. 118 (Kazancı Bilişim – **İçtihat Bilgi Bankası**). Feyzioğlu, önalım hakkının kullanılmasından sonra satım sözleşmesinin gabin nedeniyle feshine ilişkin davada muhatabın sadece önalım davasındaki müşteri konumundaki üçüncü kişi olmaması, önalım hakkı sahibinin de bu iddianın muhatabı olması gerektiğini dile getirmektedir. Yazar bu yolla gabin nedeniyle satım sözleşmesinin iptaline ilişkin davanın önalım hakkını engellemeye yönelmesi olasılığının ortadan kaldırılacağını belirtmektedir. (Bkz. **Şuf'a**, s. 191); Şıpka, **a.g.e.**, s. 68. Aynı görüşte, Çernis, **a.g.m.**, s. 845.

<sup>268</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 191.

<sup>269</sup> Bkz. Şıpka, **a.g.e.**, s. 69.

### 3.1.2. Satım Sözleşmesi Benzeri Hukuki İşlemler

Başlıca önalım olayı olarak taşınmazın üçüncü kişiye satımının kabul edilmesine karşın öğretide önalım hakkının satıma eş değerdeki hukuki işlemlerde de kullanılabilmesi kabul edilmiş ve bu husus İsviçre Borçlar Kanununda düzenlenmiştir<sup>270</sup>. Bu düzenleme ile İsviçre'deki yerleşmiş yargı uygulamaları kanun hükmü haline getirilmiştir<sup>271</sup>. İsviçre Borçlar Kanununun 216c maddesinde yer alan bu düzenlemenin benzeri Türk Hukukunda mevcut değildir. İsviçre Borçlar Kanununun 'önalım olayı' başlıklı bu maddesi taşınmazın satılması durumunda veya ekonomik olarak satıma eş değerdeki hukuki işlemlerde önalım hakkının kullanılabilmesini öngörmektedir. Buna paralel olarak Borçlar Kanunu Tasarısı da ekonomik bakımdan satıma eş değerdeki her türlü işlemde önalım hakkının kullanılabilmesini düzenlemektedir (md.239/1).

İsviçre Borçlar Kanununun ilgili maddesinin karşıt anlamına göre, ekonomik olarak satım niteliği taşımayan işlemler önalım olayı olarak değerlendirilmeyecektir<sup>272</sup>. Ancak bir hukuki işlem hangi şartlar altında ekonomik olarak satıma eş değerde tutulacak ki önalım olayı oluşturabilsin? Bu sorunun ayrıntılı olarak çözülmesi gerekmektedir<sup>273</sup>.

Öğreti tarafından kabul edilen görüşe göre önalım olayının meydana gelebilmesi için temlik işleminin bedelli ve rızai olması, cüzi halefiyet niteliği taşıması ve üçüncü kişi tarafından yerine getirilecek edimin karşılığının olması ve üçüncü kişinin iktisabına bağlı olmaması gerekmektedir<sup>274</sup>. Bu özellikleriyle satıma eş değerdeki işlemler olarak öğretide ihtiyari (özel veya açık) artırma, alım ve geri alım haklarının kullanılmasyla doğan satım ilişkisi, taşınmazın ifa yerini tutan eda yoluyla üçüncü kişiye devredilmesi

---

<sup>270</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s. 410.

<sup>271</sup> Ç. Kirca, **a.g.m.**, s. 1184, dn. 26.

<sup>272</sup> Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216c. N.9.

<sup>273</sup> Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 47.

<sup>274</sup> **Aynı**, s. 49-50.

örnek olarak gösterilmektedir<sup>275, 276</sup>. Bununla birlikte İsviçre kanun koyucusu hangi hukuki işlemlerin satıma benzetilemeyeceğini ilgili maddenin 2. fıkrasında örnekler vermek suretiyle de belirtmekte<sup>277</sup> ve böylece çerçeveyi oluşturmaya çalışmaktadır.

Maddede satıma eş değerdeki hukuki işlemlerin nelerden oluştuğunun belirtilmemesi nedeniyle, bunların nelerden ibaret olduğuna somut olaydaki şartlara göre karar vermek gerekmektedir<sup>278</sup>. Bu bağlamda dikkate alınabilecek İBK' nın 216c maddesinin 1. fıkrası hâkime geniş takdir hakkı bırakan genel bir kural niteliği taşımaktadır<sup>279</sup>.

Aşağıdaki bölümlerde satıma benzer nitelik taşıdığı kabul edilen ve özellik arz eden bazı hukuki işlemler ele alınmaktadır.

### 3.1.2.1. İhtiyari Artırma

Önalım olayı ihtiyari artırma ile yapılacak satımda da meydana gelmektedir<sup>280</sup>. Önalım olayı yükümlünün malı serbest iradesiyle sattığı durumlarda gerçekleşmektedir Burada da önalım yükümlüsü malik serbest iradesi ile önalım konusunu satmaktadır. İhtiyari artırımların belirli kişiler arasında yapıldığı özel artırma

---

<sup>275</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s.410, dn. 31' deki yazarlar; Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 50.

<sup>276</sup> Bu konuda örnek niteliği taşıyabilecek bir başka işlem ise üst hakkında ortaya çıkmaktadır. Taşınmaz üzerinde üst hakkı kurulmasına bazen taşınmazın devrine ilişkin 'ekonomik' sonuçlar bağlanmaktadır. Ancak üst hakkı taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını devretmediği için, üst hakkına taşınmazın devrine yönelik hukuki sonuçlar bağlanamayacaktır. Bkz. Osman B. Gürzumar, **Üst Hakkı**, (2. Baskı, İstanbul: Beta, 2001), s. 77 vd. İsviçre hukukunda üst hakkı sözleşmesinin ekonomik açıdan mülkiyetin devrine ilişkin –özellikle satıma– benzer sonuçlar doğurması durumunda önalım hakkının kullanılabilmesi imkânı İBK. 216c' ye dayandırılmaktadır. (Bkz. Rey, **Vorkaufsrecht**, 55)

<sup>277</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s.410.

<sup>278</sup> Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216c, N. 4.

<sup>279</sup> **Aynı**, Art. 216c. N.4.

<sup>280</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 238; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 158. YİBK 9.3.1955 T. 27/2 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 990).

türü ile herkese açık olarak yapıldığı açık artırma türünde yükümlünün hakkın konusunu kendi iradesi ile satma düşüncesi egemendir<sup>281</sup>.

Önalım hakkının kullanılabilmesi için önalım olayını oluşturan satım sözleşmesinin kurulmuş olması gerekirken, ihtiyari artırma ile yapılan satımda önalım hakkının hangi andan itibaren kullanılacağı belirlenmesi farklılık arz etmektedir. İhtiyari açık artırmalarda sözleşme ihale edildiği anda kurulmuş olmaktadır (BK.md.225/2). Mülkiyetin intikali ise taşınırlarda ihale anında, taşınmazlarda tapu siciline kayıt ile alıcıya geçmektedir (BK. md. 231). İhtiyari özel artırmalarda önalım olayının meydana geleceği ana ilişkin kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu tür artırmada, hakkın konusunun taşınmaz olduğu durumlarda önalım olayının sözleşmenin resmi senede bağlanması anında meydana geldiği kabul edilmektedir<sup>282</sup>.

### **3.1.2.2. Alım ve Geri Alım Haklarının Kullanılması ile Doğan Satım İlişkisi**

Alım ve geri alım haklarının kullanılmasıyla hak sahibi ile muhatap arasında bir satım ilişkisi meydana gelmektedir. Satım ilişkisinin doğumu ile birlikte önalım olayının meydana geldiği kabul edilmektedir. Ancak bu iki yenilik doğuran hakkın kullanılması ve bu haklara ilişkin sözleşmelerin meydana gelmesinin birbirinden farklı nitelik arz etmesi nedeniyle, önalım olayının meydana geldiği anın her iki hak açısından ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir<sup>283</sup>.

Alım hakkını içeren sözleşmenin kurulması ile taraflar arasında bir satım ilişkisi meydana gelmemektedir. Ne zaman ki üçüncü kişi tek taraflı irade beyanı ile satım ilişkisi kurabilme imkânına sahip olsun, o andan itibaren önalım olayının meydana

---

<sup>281</sup> Feyzioğlu, Şuf'a, s. 238.

<sup>282</sup> Bkz. Feyzioğlu, Şuf'a, s. 239.

<sup>283</sup> Şıpka, a.g.e., s. 84.

geldiği kabul edilecektir<sup>284</sup>. Satım ilişkisi alım hakkının kullanılması ile doğmakta, önalım hakkı da bu andan itibaren kullanılabilir<sup>285</sup>.

Geri alım hakkında daha önce hakkın konusunu satana (daha sonra hak sahibine) kararlaştırılan koşullar gerçekleştiğinde hakkını kullanabilme imkânı tanınmaktadır. Öyleyse burada önalım olayı niteliğinde bir satım ilişkisi geri alım hakkı sahibinin hakkını kullanmasından önce kurulmaktadır<sup>286</sup>. Diğer bir deyişle, bir önalım hakkı bulunmakta iken, yükümlü malikin daha sonra geri almak üzere malını üçüncü bir kişiye satmış olması, önalım olayını ifade etmektedir.

### 3.1.2.3. İfa Yerini Tutan Eda /İfa Uğruna Eda

İfa sırasında tarafların anlaşarak borçlanılan edimden başka bir şeyle borcun ifasının gerçekleştirilebilmesine imkân tanıyan ifa yerini tutan edada da<sup>287</sup> önalım olayının meydana geldiği kabul edilmektedir<sup>288</sup>.

Borçlunun alacaklıya borcun ifasını sağlamak için bir edimde bulunması ve alacaklının da bu edimi paraya çevirmek suretiyle alacağını elde etmesini kararlaştırdıkları ifa uğruna edada da<sup>289</sup> önalım olayının meydana geldiğini kabul etmek gerekmektedir.

## 3.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Kullanılmayacağı Hukuki İşlemler

Medeni Kanun önalım hakkının kullanılmayacağı halleri örnekler vermek suretiyle saymamaktadır. Kanun sadece cebri arttırma ile yapılan satımlarda bu hakkın

<sup>284</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 22-23.

<sup>285</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 84, dn. 194.

<sup>286</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>287</sup> Kavram için bkz. Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 208-209; Eren, **a.g.e.**, s. 878.

<sup>288</sup> Bkz. Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 22; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681. N. 157; Meier-Hayoz, **Şuf'a Akdi**, s. 282.

<sup>289</sup> Kavram için bkz. Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 209-210; Eren, **a.g.e.**, s. 879-880.

kullanılmayacağını öngörmek suretiyle İsviçre'den farklı bir düzenleme getirmektedir. İsviçre Borçlar Kanununun yeni 216c maddesinin 2. fıkrasında ise bu hukuki işlemler örnek olarak gösterilmiştir. Borçlar Kanunu Tasarısında da böyle bir düzenlemeye yer verilmektedir (md. 239/2). İBK 216c/2 ile önalım olayının belirlenmesi açısından olumsuz bir sınırlandırma getirilmektedir<sup>290</sup>.

Daha önceleri de belirttiğimiz gibi, bir hukuki işlemin önalım olayı olarak kabul edilebilmesi için iki farklı kıstastan hareket edilmektedir<sup>291</sup>. İşte bu kıstaslar ışığı altında önalım olayı olarak kabul edilemeyecek hukuki işlemleri ve bunların hangi şartlar altında önalım olayı oluşturabileceğini incelemek de gerekmektedir.

### 3.2.1. Bağışlama

Önalım hakkının kullanılabilmesi için meydana gelmesi şart koşulan önalım olayının bir karşılık ihtiva etmesi gerekmektedir. Bağışlama sözleşmesinde ise bu unsur gerçekleşmemektedir<sup>292</sup>. Dolayısıyla bağışlama önalım hakkının kullanılmasına imkân vermeyecektir<sup>293</sup>.

Belirli bir kısmi ivazın kararlaştırıldığı bağışlamalarda önalım olayının meydana gelip gelmeyeceği sorunu ise öğretilerde tartışılmaktadır. Karma bağışlama olarak adlandırılan bu tür bağışlamalarda tarafların bağışlama kastı ile hareket etmeleri durumunda önalım olayının meydana gelmeyeceği, satım amacının egemen olduğu durumlarda ise önalım olayının meydana geleceği ileri sürülmektedir<sup>294</sup>. Ancak bu tür işlemlerde üçüncü kişiye ait kişisel özelliklerin egemen olması<sup>295</sup> nedeniyle gerçek

<sup>290</sup> Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 47.

<sup>291</sup> Bkz. bölüm 3. 1.

<sup>292</sup> Ç. Kirca, **a.g.m.**, s. 1185; Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216c, N. 9.

<sup>293</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 271-272; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 22. Bkz. Y.6.HD 26.2.2004 T. ve E.989 / K. 1144 ve 24.2.2004 T. E. 262 / K. 1057 (Kazancı Bilişim – **İçtihat Bilgi Bankası**).

<sup>294</sup> Bkz. Reşat Atabek, “Şuf'a Hakkı,” **İBM**, (Cilt: 14, 1940-41), s. 730; Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 257-258. Feyzioğlu, bağışlamada ödenecek karşı ivazın bağışlanan şeyin değerinden yüksek olduğu durumlarda sözleşmenin bağışlama olmaktan çıkacağını belirtmektedir. Ayrıca bkz. karma bağışlamada önalım hakkının kullanılabilmesini savunan Sebük, **a.g.e.**, s. 87.

<sup>295</sup> Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 50, dn. 55 ve 57.

bedelin altında bir karşılığın gerçekleştirildiği de kabul edilmekte<sup>296</sup>, bu nedenle önalım olayının meydana gelmeyeceği görüşü de savunulmaktadır.

### 3.2.2. Trampa

Trampa sözleşmesi yasal düzenleme içinde satım sözleşmesinin bir çeşidi olarak öngörülmesine karşın satıma nazaran ayrı bir sözleşme niteliğindedir<sup>297</sup>. Bu sözleşmede taraflardan her birinin edimi paradan başka bir şeydir<sup>298</sup>. Diğer bir deyişle, trampa para dışındaki bir malın başka bir mal karşılığında devrini öngören bir sözleşme türüdür<sup>299</sup>.

Önalım konusunun para ile mübadelesinin gerçekleştirileceği işlemlerin önalım olayı olarak kabul edilmesi nedeniyle<sup>300</sup> trampa sözleşmesi genel itibariyle önalım olayını meydana getirmemektedir<sup>301</sup>. Ancak önalım hakkı sahibinin para ile mübadele edilebilir karşı edimi sağlayabilmesi durumunda önalım hakkının kullanılması kabul edilmelidir<sup>302</sup>. Bu, taraflardan birinin ediminin misli eşyayı ifade ettiği durumlarda söz konusu edilmektedir<sup>303</sup>.

---

<sup>296</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 88-89; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 171. Ancak bağışlamanın içeriğinin negotium mixtum cum donatione (bağış ile birlikte başka bir sonucun da doğmasının kabul edildiği işlem. Bkz. Şıpka, **a.g.e.**, s. 89, dn. 212) olarak yorumlanması durumunda kazandırma üçüncü kişinin kişisel özelliklerine bağlı tutulmayacağından önalım hakkı sahibinin de yerine getirebileceği bir ivazın söz konusu olması nedeniyle önalım olayının meydana geleceği de ileri sürülmektedir. Bkz. Şıpka, **a.g.e.**, s. 89.

<sup>297</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 319; Serozan, **Borçlar Özel**, s. 177 vd.

<sup>298</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 221.

<sup>299</sup> Serozan, **Borçlar Özel**, s. 177

<sup>300</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 245.

<sup>301</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 245; Sebük, **a.g.e.**, s. 87; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 22; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 272; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 172; Liver, **a.g.e.**, s. 206-207; Brückner, **a.g.m.**, s. 533. Y.6.HD 25.6.1954 T. ve E. 3847 / K. 3359; Y.6.HD 8.12.1953 T. ve E. 7986 / K. 6433; Y.6.HD 26.4.1983 T. ve E. 2569 / K. 4506 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 995-996).

<sup>302</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 247; Şıpka, **a.g.e.**, s. 91; Atabek, **a.g.m.**, s. 730; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 172.

<sup>303</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 247.



Tarafların mal mübadelelerindeki denklığı sağlayamamaları durumunda aradaki farkı para ile ödemeyi kararlaştırmaları durumunda satım ve trampa sözleşmelerinin unsurlarından oluşan karma bir sözleşme meydana gelmektedir<sup>304</sup>. Kararlaştırılan bu denklik parasına satım sözleşmesinin hükümleri uygulanacak olup<sup>305</sup>, denklik parasının sözleşmenin başlıca konusunu oluşturacak nitelikte olması durumunda ise önalım olayının gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir<sup>306</sup>.

Satım parasının mübadele edildiği çifte satım veya önalımla yükümlü taşınmazın misli eşya ile değiştirildiği trampada da önalım olayının meydana geldiği kabul edilmektedir<sup>307</sup>.

### 3.2.3. Ön Akit

Önalım borçlusunun üçüncü kişi ile yaptığı önalım hakkı konusunun devrine ilişkin ön görüşmeler ve satım iradesi önalım olayının gerçekleşmesi için yeterli görülmemektedir<sup>308</sup>. Burada, önalım hakkının kullanılmasında emniyetin sağlanması ve önalım hakkı sahibinin korunması amaçlanmaktadır<sup>309</sup>. Öğretideki baskın görüşe<sup>310</sup> göre ön akdin meydana gelmesi de önalım hakkının kullanılmasına imkân vermemektedir. Diğer bir görüş<sup>311</sup> ise, önalım olayının meydana gelmesinde aranacak olan hakkın kullanılmasındaki hukuki güvenlik ile önalım hakkı sahibinin korunması şeklindeki hususların ön akit ile yerine getirildiğini ifade ederek, ön akdi önalım olayı olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte, ön akitte, ön görüşme, alım veya satım iradelerinden farklı

---

<sup>304</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 320.

<sup>305</sup> **Aynı**, s. 320.

<sup>306</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 246; Şıpka, **a.g.e.**, s. 91.

<sup>307</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 247; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 172; Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 50, dn. 55; Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216c. N. 10.

<sup>308</sup> Meier-Hayoz, **Şuf'a Akdi**, s. 284.

<sup>309</sup> **Aynı**, s. 284.

<sup>310</sup> Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 178' deki yazarlar; Liver, **a.g.e.**, s. 207.

<sup>311</sup> Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 178; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 23; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 272, dn. 34.

olarak sıkı ve belirgin bir yükümlülük bulunduğu kabulü ve tarafların tek başlarına bu yükümlülükten kurtulamadıkları belirtilerek bu görüşe aynı zamanda bir çekince de konmaktadır. Ön akdın önalım olayı olarak kabul edilmesinde, satıcı ile üçüncü kişi arasında yapılacak gereksiz işlemlerden kaçınılması gibi yararların da bulunduğu ileri sürülmek suretiyle bu görüş cazip hale getirilmeye çalışılmaktadır.

### 3.2.4. Cebri ( Zorunlu) Artırma

Cebri artırma malikin rızası olmaksızın resmi makamlar tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>312</sup>. Önalım olayı satım sözleşmesi niteliği taşımayan işlemlerde meydana gelmemektedir. Cebri artırma yoluyla gerçekleştirilen satım da bir sözleşme olmayıp, kamu gücüne dayanan bir işlem niteliğindedir<sup>313</sup>. Bu nedenle malikin serbest iradesine dayanmayan bu tür bir satımın önalım olayı oluşturmayacağı da açıkça ortaya konmaktadır<sup>314</sup>.

Nitekim Medeni Kanun ve İsviçre Borçlar Kanununun da açıkça ifade ettiği üzere cebri artırma yoluyla gerçekleştirilen satımda önalım hakkı kullanılmamaktadır (MK. md.733 - İBK. md. 216c/2)<sup>315</sup>. Türk Medeni Kanunu cebri artırma yoluyla yapılan satımlarda hem yasal hem de MK. 736/2'nin atfıyla sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılamayacağını kabul etmekte iken, İsviçre Medeni Kanunu cebri artırma halinde ilk ihale edilen kişiye karşı yasal önalım hakkının kullanılabileceğini öngörmektedir (İMK. md. 681/1)<sup>316</sup>.

---

<sup>312</sup>Bkz. Mithat Sancar, "Cebri Artırma Yoluyla Satımlarda Önalım Hakkına İlişkin Bir Yargıtay Kararı-II," **Yargıtay Dergisi**, (C:13, Sayı: 1-2, 1987), s. 72. Tandoğan, (a.g.e., s. 305) cebri artırmayı özel hukuka ilişkin sonuçlar doğuran bir kamusal işlem olarak nitelendirmektedir.

<sup>313</sup> Tandoğan, a.g.e., s. 306; Sancar, a.g.m., s. 74.

<sup>314</sup> Sancar, a.g.m., s. 76. Bkz. Y.6.HD 2.6.1980 T. E. 3205 / K. 5679 (Kazancı Bilişim – **İçtihat Bilgi Bankası**).

<sup>315</sup> Eski Medeni Kanunda bu yönde bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle cebri artırma ile gerçekleştirilen satımlarda önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı öğretisi ve uygulamada uzunca bir süre tartışılmış ve Yargıtay'ın 1940 yılına kadar verdiği kararlar dışında öğretisi ve uygulamada bu tür satımda önalım hakkının kullanılamayacağı genel olarak kabul görmüştür. Görüşler ve ilgili Yargıtay kararları için Bkz. Sancar, a.g.m., s. 76. vd.

<sup>316</sup> Ç. Kırca, a.g.m., s. 1187.

### 3.2.5. Diğer Hukuki İşlemler

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılmayacağı hukuki işlemlerden biri de malikin bir taşınmazı şirkete sermaye olarak getirmesidir. Öğreti taşınmazın şirkete sermaye olarak getirilmesini önalım olayı olarak kabul etmemektedir<sup>317</sup>.

Türk Ticaret Kanununun 125. maddesi uyarınca her çeşit taşınmaz bir şirkete sermaye olarak konulabilmektedir. Taşınmazını şirkete sermaye olarak getiren önalım yükümlüsü malik, taşınmazı üzerindeki müstakil mülkiyetini kaybetmekte, taşınmaz artık şirketin malı (sermayesi) olmaktadır<sup>318</sup>. Şirketlerin sermaye sağlamadaki güçlüklerinin aşılması amacıyla önalım hakkı sahibinin bu tür bir işlemde hakkını kullanması kabul edilmemektedir<sup>319</sup>.

Önalım hakkının miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan satımlarda kullanılıp kullanılmayacağı sorunu uygulama ve öğreti tarafından tartışılarak, normal satımlarda mirasçının müşteri konumunda bulunması durumunda önalım hakkının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştı<sup>320</sup>. Yargıtay'ın daha sonraları vermiş olduğu aksi yöndeki kararlar, ortaya çıkan sorunun içtihadı birleştirme kararı ile çözülmesini gerektirmiştir<sup>321</sup>. Her ne kadar karar yasal önalım hakkına ilişkin olsa da, dayanak noktaları açısından sözleşmeden doğan önalım hakkını da kapsadığı kabul edilmelidir<sup>322</sup>. Bu kararlar şekli anlamda bir satım sözleşmesi bulursa dahi miras hukukuna ilişkin amaçların veya bağışlama gibi düşüncelerin hâkim olduğu hallerde

<sup>317</sup> Feyzioglu, **Tasarruflar**, s. 256. dn. 88' deki yazarlar; Feyzioglu, **Şuf'a**, s. 259-260; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 272; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 22. Sebük, **a.g.e.**, s. 86; Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216c, N. 8' deki yazarlar.

<sup>318</sup> Feyzioglu, **Tasarruflar**, s. 256.

<sup>319</sup> **Aynı**, s. 256.

<sup>320</sup> Ali Şevket Erkün, "Müstakbel Varise Satışlarda Şuf'a," **İBD**, (C: 31, Sayı: 8, 1958), s. 33; N. Feyzi Feyzioglu, "Miras Hukukuna Müteferri Maksatların ve Hibe Gibi Mülahazaların Hadim Olduğu Temliklerde Şuf'a Hakkının Dermeyan Edilip Edilmeyeceği Meselesi," **İHFM**, (C: 22, Sayı: 1-2, İstanbul: 1958), s. 169-182.

<sup>321</sup> Feyzioglu, **Şuf'a**, s. 261-262. Yazar, bahsi geçen İBK'yı eleştirerek, önalım hakkının amacının gerçekleştirilmesi (taşınmazların parçalanmasını önlemek) ve muvazaalı işlemlerin önlenmesi bakımından bu tür satımlarda da önalım olayının meydana geleceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

<sup>322</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 418.

önalım hakkının meydana gelmeyeceği kabul edilmiştir<sup>323</sup>. Yapılan satımın, bedelin düşük tutulması nedeniyle bağışlama niteliğine bürünmesi veya miras payının önceden temlikini amaç edinmesi hallerinde önalım olayının meydana gelmesi mümkün değildir<sup>324</sup>. Ancak bu gibi durumlarda mirasbırakan malikin yapmış olduğu hukuki işlemin amacının araştırılması gerekmektedir<sup>325</sup>.

Önalım olayı olarak kabul edilemeyecek işlemler arasında kamulaştırma ve kamulaştırma benzeri satımlar da yer almaktadır<sup>326</sup>. Ayrıca önalım yükümlüsünün üçüncü kişi ile yapmış olduğu sözleşmede belirlenen karşı edimi ifa edemeyecek olduğu kaydı hayatla irad veya ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, önalım konusunun kanunun bir hükmü gereğince kazanılmasında (zamanaşımı ile kazanma), mirasın paylaşılması sırasında mirasçılardan birine özgülenmesinde (İBK. md. 216c/2 – BKT. md. 239/2) önalım hakkı kullanılamayacaktır<sup>327</sup>.

---

<sup>323</sup> 1957 tarihli YİBK'nın tam metni için bkz. Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 262-264, dn. 459. Ayrıca bkz. YHGK 26.12.2001 T. ve E. 6-1169 / K. 1174 (Kazancı Bilişim – **İçtihat Bilgi Bankası**), Y.6.HD 18.6.1990 T. ve E. 8576 / K. 8823 (**YKD**, Cilt: 16, Sayı: 10, 1990).

<sup>324</sup> Erkün, **a.g.m.**, s. 33.

<sup>325</sup> Fikret Arık, "Mirasçıya Satışta Şuf'a Cereyan Eder mi?" **SBFD**, (C: XII, N: 4, Ankara:1957), s. 214-217.

<sup>326</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 272; Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216c. N. 6. İsviçre Borçlar Kanununda bu husus "kamusal hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla kazanım" olarak ifade edilmektedir (md. 216c/2). Bu ifade ile kamulaştırma ve kamulaştırma benzeri işlemler ele alınmaktadır (Bkz. Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216c. N. 6. ). İsviçre Hukukunda kamulaştırma benzeri işlemlerin nelerden ibaret olacağı teker teker sayılmamakta, buna karşın İMK md. 703 (MK. md. 755)'de düzenlenen 'toprağın iyileştirilmesi' buna bir örnek olarak gösterilmektedir (Bkz. Helvacı, **a.g.m.**, s. 410, dn. 32). Bu husus Türk kanun koyucusunun tasarladığı Borçlar Kanununda da benzeri bir ifade ile "kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi... [amacıyla] edinilmesi" şeklinde düzenlenmek istenmektedir (md. 239/2). Bu hüküm kapsamında yer alan "ve bunlara benzer" ibaresiyle de kamulaştırma benzeri işlemlerin ele alınmak istendiği görülmektedir. Bu hüküm İsviçre'deki düzenleme dikkate alınmak suretiyle kaleme alınmıştır. Borçlar Kanunu Tasarısının gerekçesinde de belirtildiği üzere 've bunlara benzer' ifadesi kamusal yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla kazanma hallerini kapsamaktadır. Bkz. **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı** (T. C. Adalet Bakanlığı, Ankara: 2005), s. 338.

<sup>327</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 284- 287; Sebük, **a.g.m.**, s. 86 – 87; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 272; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s.22.

## 4. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASINI SAĞLAYAN KOŞULLAR

### 4.1. Satımın Önalım Hakkı Sahibine Bildirimi

Önalım hakkının kullanılabilmesi için önalım olayı olarak kabul edilen satımın alıcı veya satıcı tarafından önalım hakkı sahibine bildirilmesi gerekmektedir. Medeni Kanunun yasal önalım hakkına ilişkin hükümlerinden birini oluşturan 733. maddesinin 3. fıkrası bu hususu düzenlemektedir. Yasal önalım hakkında satımın paydaşlara bildirilmesi gerekliliğini öngören bu hüküm Medeni Kanunun 735. maddesindeki atıf gereği sözleşmeden doğan önalım hakkı için de uygulama alanı bulmaktadır.

Eski Medenî Kanun md. 658/3 yürürlükte iken sıklıkla önalım hakkı sahibinin satımdan haberdar edilmediği iddiasıyla karşılaşılmaktaydı. Bunun sebebi, yükümlünün, o dönemde hakkın kullanılması için öngörülen üst süre olan on yılın bitimine kadar hakkın kullanılmasını engellemek istemesiydi. Bunu önlemek için, Türk kanun koyucusu yeni MK' da bildirim yükümlülüğüne ilişkin bu hükmü kabul etmiştir<sup>328</sup>.

Medeni Kanunun önceki düzenlemesinde (md. 658/2) sadece satıcıya bu bildirim yapma zorunluluğu getirilmişti. Yeni MK. md. 733/3 ile bildirim yapma zorunluluğu satıcı ile birlikte alıcıya yükletilmektedir. Satımın yapıldığına ilişkin bu bildirim noter kanalıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Satıcının ve alıcının satımın yapıldığını önalım hakkı sahibine bildirmesi, satımın hak sahibince öğrenilmesini sağlamaktadır<sup>329</sup>. Bununla birlikte hakkın kullanılması için gereken üç aylık hak düşürücü süre bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır.

---

<sup>328</sup> Bkz. ve krş. Medeni Kanununun 733. maddesinin gerekçesi.

<sup>329</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 422.

Önalım hakkı sahibinin satımı başka yollardan öğrenmiş olması bu sürenin işlemlerini sağlamamaktadır<sup>330</sup>.

Önalım hakkında satıcı ve alıcıya yükletilen bildirim yükümlülüğünün MK. md. 1019 gereğince tapu sicil memurları için de söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>331</sup>. Bu maddeye göre, tapu sicil memuru ilgililerin bilgisi dışında yapmış olduğu işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür. O halde satımın gerçekleştirildiğinin tapu sicil memuru tarafından önalım hakkı sahibine tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte uygulamada tapu sicil memuru bu bildirimini gerçekleştirilmemektedir. Buna rağmen onun veya hazinenin sorumluluğuna gidilememektedir<sup>332</sup>. Eski MK döneminde tapu sicil memurunun yapacağı bildirim önalım davalarındaki uyuşmazlıkların büyük bir kısmının bertarafını sağlayarak, mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına yardımcı olabileceği kabul edilmekteydi<sup>333</sup>. Önalım hakkının dava açılarak kullanılması zorunluluğu karşısında tapu memurunun yapacağı bildirim mahkemelerin iş yükünü azaltacağından bahsedilemeyecektir.

İsviçre Borçlar Kanunu ‘önalım olayının etkileri’ başlığı altında satıcının satım sözleşmesinin kurulduğunu ve sözleşmenin içeriğini önalım hakkı sahibine bildirmesi gerekliliğini 216d maddesinde öngörmektedir. Bu bildirim aynı zamanda 216c maddesi gereğince ekonomik bakış açısı ile değerlendirilerek tespiti yapılacak olan ekonomik bakımdan satıma eş tutulan hukuki işlemlerde de yapılması gerekmektedir<sup>334</sup>. Önalım hakkının şerh edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın bildirim satıcı tarafından

---

<sup>330</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 422. Ç. Kırca, **a.g.m.**, s. 1195; Mert Yaşar, “Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkına İlişkin Değişiklikler,” **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (Sayı: 2, 2002), s. 428. Adı geçen son yazarlar, 3 aylık hak düşürücü sürenin bildirimden itibaren başlamasının yerinde olmadığını, hak sahibinin satımı başka yollardan öğrenmesi durumunda bildirim yapılmadığı gerekçesiyle önalım davası açmaya kalkışacağını dile getirmektedir. Sungurbey ise satımdan haberdar olmasına karşın hak sahibinin bildirim yapılmadığı gerekçesiyle dava açmış olmasının MK.2/II’deki hakkın kötüye kullanılmasının özel bir durumu olan çelişkili davranış yasağından kaynaklanan hak düşümü ilkesine aykırı olacağını belirtmektedir. Bkz. İsmet Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları** (6. Cilt. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1994), s. 89. Ayrıca bkz. YHGK 21.9.2005 T. ve E. 6-358 / K. 470 (Kazancı Bilişim – **İçtihat Bilgi Bankası**).

<sup>331</sup> Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 201-202; Şıpka, **a.g.e.**, s. 138.

<sup>332</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 138-139.

<sup>333</sup> **Aynı**, s. 139.

<sup>334</sup> Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 57.

yerine getirilmesi aranmaktadır<sup>335</sup>. Ayrıca şerh edilmiş önalım hakkında tapu sicil memurunun da bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu yükümlülük hak sahibine önalım olayının meydana geldiğini bildirmeyi değil, taşınmazın üçüncü kişiye satılması üzerine yapılacak tescilin bildirilmesini kapsamaktadır (İMK. md. 969/1)<sup>336</sup>. Bu da önalım hakkı sahibinin önalım olayını öğrenmesini ve dolayısıyla hakkını kullanıp kullanmayacağına karar vermesini sağlamaktadır.

İsviçre hukukunda bu bildirim yükümlülüğü, satım sözleşmesinin ve satıma ekonomik olarak eş değerde tutulan hukuki işlemlerin kurulmasını ve içeriğini kapsamaktadır. Sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin eski düzenlemede (İMK. md.681/2) satıcı için söz konusu olan bu bildirim yükümlülüğü bu kadar açık düzenlenmemiştir<sup>337</sup>. Borçlar Kanununun yeni 216d maddesi ile İsviçre kanun koyucusu sözleşmenin içeriğinin de önalım hakkı sahibine bildirilmesi gerektiğini kaleme alarak, bu yönde yapılan tartışmalara son vermiştir<sup>338</sup>. Satım sözleşmesinin içeriğinin bildirilmesi özellikle taşınmazı satıcı ile alıcı arasındaki şartlarla kazanacak olan basit önalım hakkı sahibi için önem taşımaktadır<sup>339</sup>.

Bildirim yükümlülüğü önalım hakkı sahibinin hakkını kullanabilmesi ve gerekli kararları alabilmesi için öngörülmektedir<sup>340</sup>. İsviçre Borçlar Kanununun 216e maddesinde hakkın kullanılması için kabul edilen üç aylık hak düşürücü süre de öncelikle satıcının, satım sözleşmesini veya satıma ekonomik anlamda eş değerdeki hukuki işlemlerin kurulduğunu ve bunların içeriklerini önalım hakkı sahibine bildirmesi ile başlamaktadır<sup>341</sup>. Çünkü yapılacak bildirim önalım hakkı sahibinin hakkını kullanabileceğini öğrenmesini sağlamaktadır.

---

<sup>335</sup> Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 57.

<sup>336</sup> Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 209.

<sup>337</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s. 412.

<sup>338</sup> **Aynı**, s. 412.

<sup>339</sup> **Aynı**, s. 412.

<sup>340</sup> Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216d., N. 1.

<sup>341</sup> Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216d, N. 2. Yazar, genellikle önalım yükümlüsü ile taşınmazı iktisap edecek kişinin sözleşme kurulmadan önce masraflardan tasarruf edebilmek için önalım hakkının

İBK'nın 216e maddesinde belirtilen bildirim için kanunda özel bir şekil öngörülmemiştir. Ancak bu bildirim, önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını sağlayacak ne tür bir şekil gerektiriyorsa, onu içerecek biçimde olması gerekmektedir<sup>342</sup>. Bunun için satıcının önalım hakkının kullanılmasını sağlayacak her tür yükümlülüğü de yerine getirmesi gerekmektedir<sup>343</sup>. İspat kolaylığı sağlaması açısından ise bildirim taahhütlü mektupla yapılması önerilmektedir<sup>344</sup>.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ise satıcı ve alıcı tarafından, satım sözleşmesinin yapıldığını ve içeriğini önalım hakkı sahibine noter kanalıyla bildirmek zorunluluğunu 240. maddesinde düzenlemekte, maddenin son fıkrasında da bu hükmün ekonomik olarak satıma eş değerdeki işlemlerde de uygulanacağını öngörmektedir. Görüldüğü üzere tasarı bildirimle ilişkin bu hükümlerle Türk Medeni Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunundaki ilgili düzenlemeleri uzlaştıran bir yol izlemektedir.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi veya eksik (yanlış) yerine getirilmesi önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmaya yönelik kararını etkilemekte veya bundan bir zarar doğmaktadır<sup>345</sup>. Bu noktada satıcı ve alıcının meydana gelecek zararlardan dolayı sorumlu oldukları kabul edilmelidir. Sözleşmeden doğan önalım hakkı sahibi bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması ya da eksik yerine getirilmiş olması halinde uğramış olduğu zararı satıcı ve alıcıdan talep edebilmelidir<sup>346</sup>. Bu yükümlülüğün ihlali nedeniyle ortaya çıkacak sorumluluğun BK. md. 96/ İBK. 97 vd.'na dayandırılması gerekir<sup>347</sup>. Şerh edilmemiş önalım hakkında ise bildirim

---

kullanılıp kullanılmayacağını bilmek isteyeceklerini, bu nedenle bu hükmün ekonomik ihtiyaçlara uygun olmadığını ileri sürmektedir. Ayrıca tarafların satım gerçekleştirilmeden de bildirim süresini kararlaştırmak konusunda serbest olduklarını belirtmektedir. Bu serbestiye dayanarak hak düşürücü sürenin önalım hakkı sahibinin planlanan satım sözleşmesine ilişkin detayları öğrenmesi ile başlamasının daha uygun olacağını dile getirmektedir.

<sup>342</sup> Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 57.

<sup>343</sup> Aynı, s. 57.

<sup>344</sup> Brückner, **a.g.m.**, s. 538.

<sup>345</sup> Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216d, N. 3.

<sup>346</sup> Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 206; Şıpka, **a.g.e.**, s. 137-138. Medeni Kanunun önceki düzenlemesi doğrultusunda sadece satıcıya yükletilen bildirim yükümlülüğü ile zararın tazmininin satıcıdan talep edilebileceği yönündeki görüş, kanunun yeni düzenlemesi ile alıcı için de söz konusu olmaktadır.

<sup>347</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s.137, dn. 85; Brückner, **a.g.m.**, s. 539.



yükümlülüğünün ihlali durumunda ortaya çıkan sorumluluk farklılık arz etmektedir. Burada sözleşmesel bir yükümlülüğün ihlali söz konusu olmadığı için sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurulması, yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle haksız fiilden doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerin (BK. md. 41 vd.) uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>348</sup>. Oysaki yasanın öngördüğü bildirim yükümlülüğünün sözleşmenin kapsamında yer aldığı kabul edilmelidir. Bu yükümlülük, yasal bir yükümlülük olarak görünmesine karşın, sözleşmeden doğan –aslî (birincil) hakkın– menfaatin satıcı tarafından korunmasına hizmet etmektedir. Bu anlamda bildirim yükümlülüğü sözleşmenin içeriğine yasayla sokulmuş bir unsurdur. O nedenle, burada, satıcı açısından sözleşmenin ihlali hükümlerine başvurmak gerekmektedir. Alıcı açısından ise –eğer koşulları varsa– BK. 41/2'nin uygulanması akla gelmelidir.

## **4.2. Önalım Hakkı Sahibinin Hakkın Kullanılmasına Yönelik İrade Beyanının Varlığı**

### **4.2.1. Hakkın Kullanılmasına Yönelik İrade Beyanı**

Önalım hakkının kullanılmasını sağlayan önalım olayının meydana gelmesinden sonra önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmaya yönelik iradesinin varlığı aranmaktadır<sup>349</sup>. Bu iradenin kime yöneltilmesi gerektiği konusunda Türk hukuku yeni Medeni Kanundaki düzenlemeyle İsviçre hukukundan ayrılmış görünmektedir. Gerçekten, İsviçre hukukunda önalım hakkı sahibinin hakkını tek taraflı irade beyanıyla satıcıya veya şerh edilmiş önalım hakkında malike yöneltmesi yeterli bulunmaktadır (İBK. md. 216e). Bu cümleden olarak, İsviçre hukuku, önalım hakkının kullanılmasını dava açılması şartına bağlı görmemektedir. Türk hukukunda ise, aşağıda açıklanacağı gibi, durum farklıdır.

---

<sup>348</sup> Rey, *Vorkaufsrecht*, s. 58.

<sup>349</sup> Şipka, *a.g.e.*, s. 141.

#### 4.2.2. İradenin Dava Dilekçesinde Beyan Edilmesi

Eski MK döneminde yenilik doğuran hak niteliği taşıyan önalım hakkı tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla<sup>350</sup> kullanılmaktaydı. Arzu edilen sonucun meydana gelmesi için beyanın karşı tarafa yöneltilmiş olması yeterli olup, onun kabulüne bağlı tutulmamaktaydı<sup>351</sup>.

Yeni Medeni Kanunun önalım hakkına ilişkin getirdiği önemli bir değişiklik olan ‘hakkın dava yoluyla kullanılması zorunluluğu’ (md. 734) yapılacak olan kullanma beyanının dava dilekçesinde belirtilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Kanun ayrıca davanın alıcıya karşı açılarak hakkın kullanılacağını belirtmekte, böylece önalım yükümlüsü olarak alıcıyı göstermektedir. Ancak şerh edilmiş önalım hakkının malik olan kimseye karşı kullanılacak olması nedeniyle, alıcı adına tescilin yapılmadığı durumlarda davanın tapu sicilinde malik görünen kimseye karşı açılması da kabul edilmelidir<sup>352</sup>. Bu durumda önalım hakkı için kabul edilen üç aylık hak düşürücü süre içinde dava dilekçesinin alıcıya veya sicilde malik olarak görünen kimseye tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Borçlar Kanunu Tasarısı önalım hakkının şerh edilmesi ve mülkiyetin alıcı adına tescilinin yapılması durumunda davanın alıcıya, aksi takdirde satıcıya karşı açılmasını kabul etmektedir (md.241).

---

<sup>350</sup> Ayrıca hakkın kullanılmasına yönelik irade beyanı herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildi. Yazılı veya sözlü olarak yerine getirilmesi mümkündü (Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 213; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 27; Brückner, **a.g.m.**, s. 541). Ayrıca bkz. Y.6.HD 21.9.1982 T. ve E. 7609 / K. 8106 (YKD Cilt: 8, Sayı: 11, 1982). Önalım hakkı sahibinin irade beyanı belirli, açık ve geri dönülemez nitelikte olmalıydı (Ç. Kırca, **a.g.m.**, s. 1194, dn. 58’de adı geçen yazar). Diğer bir deyişle, bu beyanın kayıtsız ve şartsız olduğu takdirde hukuken geçerlilik arz edeceği kabul edilmekteydi (Brückner, **a.g.m.**, s. 540).Ancak bu beyanın geçerlilik şartlarını haiz olması aranmaktaydı. Önalım hakkı sahibinin kullanma beyanı karşı tarafa ulaştığı anda fiil ehliyetine sahip olması ve iradesinin hata, hile ve ikrah ile sakatlanmamış olması gerekmektedir (Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 212-213; Şipka, **a.g.e.**, s. 143).

<sup>351</sup> Hakkı kullanmaya yönelik irade beyanının yalnızca doğru kişiye karşı yöneltildiği zaman hukuki geçerlilik taşıyacağı kabul edilmekteydi (Brückner, **a.g.m.**, 541-542). Bu itibarla, beyan, şerh edilmemiş önalım hakkında –mülkiyet üçüncü kişiye geçmiş olsa dahi– satıcıya yöneltilmeli, şerh edilmiş önalım hakkında ise tapu sicilinde malik olarak görünen satıcıya veya alıcıya yöneltilmeliydi (Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 214-215; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 28-29; Brückner, **a.g.m.**, s.542).

İrade beyanının önalım yükümlüsü olarak kabul edilen satıcı veya alıcıya ulaştırılmış olması veya en azından onların hâkimiyet alanlarına girmesi sağlanmalıdır ki, muhatap ile hak sahibi arasında yeni bir satım sözleşmesi meydana gelsin (Şipka, **a.g.e.**, s. 149).

### 4.3. Önalım Hakkının Süresinde Kullanılmış Olması

Önalım hakkı yükümlüsü ile iktisap eden üçüncü kişinin hukuki durumunun bir an önce açıklığa kavuşturulması için önalım hakkı sahibinin hakkını belirli bir süre içinde kullanması zorunluluğu bulunmaktadır<sup>353</sup>. Bu nedenle de önalım hakkının kullanılması belirli sürelerle tâbi tutulmaktadır<sup>354</sup>.

Medeni Kanun önalım hakkının kullanılmasını iki farklı süreye<sup>355</sup> tâbi tutmaktadır (md. 733/4). Bu sürelerden ilki hakkın kullanılması gereken asgari süreyi, diğeri ise azami süreyi oluşturmaktadır. Asgari süre üç aydan ibarettir. Bu üç aylık sürenin başlangıcı olarak satımın hak sahibine bildirilmesi esas alınmaktadır<sup>356</sup>. Noter aracılığıyla yapılacak bildirim önalım hakkı sahibine tebliğini izleyen günden itibaren bu süre işlemeye başlamaktadır<sup>357</sup>. Azami süre ise yapılan satımdan itibaren iki yıldır<sup>358</sup>. Kanunun yasal önalım hakkı için öngördüğü bu süreler md. 735/3'e yapılan atıfla sözleşmeden doğan önalım hakkı için de geçerli kılınmış bulunmaktadır.

---

<sup>352</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 418-419.

<sup>353</sup> Ç. Kirca, **a.g.m.**, s. 1194.

<sup>354</sup> **Ayn**, s. 1194.

<sup>355</sup> Medeni Kanunun önceki düzenlemesinde bu süreler bir ay ve on yıl olarak öngörülmüştü (md. 658/3). Bir aylık sürenin başlangıcında önalım hakkını doğuran olayın öğrenilmesi esas alınmıştı. On yıllık sürenin ise önalım hakkının şerhin etkisinden yararlanacağı süre olduğu kabul edilmektedir. (Bkz. Fezyioğlu, **Şuf'a**, s. 305-306; Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi, **Eşya Hukuku**, (7. bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1997) s. 415, dn. 771; Hatemi/ Serozan/ Arpacı (HATEMİ), **a.g.e.**, s. 610) Bu nedenle bu on yıllık sürenin yasal önalım hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı hususu uzunca bir süre tartışılmıştır. Tartışmalar için bkz. Fezyioğlu, **Şuf'a**, s. 308-314.

Medeni Kanunun 733. maddesinin gerekçesinde bu bir aylık ve on yıllık sürelerin İsviçre Medeni Kanununda 1991 yılında yapılan değişiklikler ile üç ay ve iki yıl olarak düzenlendiği belirtilmektedir.

<sup>356</sup> Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu açık artırmalarda da önalım hakkının kullanılacağı süreyi bir ay olarak belirlemekte, ancak sürenin başlangıcı olarak ilk ilan tarihi kabul edilmektedir (md. 571). Maddeden de anlaşıldığı üzere bu düzenleme eski MK'daki bir aylık süreyi dikkate almaktadır. HUMK da belirtilen bu bir aylık sürenin, MK'nın Yürürlük Kanununun 21. maddesine göre yeni MK. md. 733/4 de olduğu gibi üç ay olarak göz önünde tutulmalıdır.

<sup>357</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 415.

<sup>358</sup> İki yıllık bu süre ile önalım hakkı sahibinin satımı öğrenip öğrenmediği ve dolayısıyla hakkını kullanıp kullanmadığı yönündeki belirsizliklerin yeni malikler için ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. (Ç. Kirca, **a.g.m.**, s. 1198, d. 73)

Önalım hakkı şerh edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın önalım sözleşmesinde kararlaştırılan süre içinde varlık kazanmaktadır<sup>359</sup>. Ayrıca şerh edilmiş önalım sözleşmesinde hak, şerhte belirtilen süre içinde her bir malike karşı kullanılmaktadır (MK. md. 735/1). Dolayısıyla, bildirimden itibaren üç ay ve satımdan itibaren iki yıl olarak kabul edilen önalım hakkının kullanılma sürelerinin, önalım sözleşmesinde veya şerhte kararlaştırılan süre içinde malik(ler)e karşı kullanılması gerekmektedir.

İsviçre Hukukunda da sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması için üç aylık bir süre kabul edilmektedir. Bu süre önalım hakkının şerh edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın hak sahibinin sözleşmenin kurulduğunu ve içeriğini öğrendiği andan itibaren başlamaktadır (İBK. md. 216e)<sup>360</sup>. Hak sahibinin önalım olayını öğrenmesini sağlayacak olan bilgilendirme yanlış veya eksik yerine getirilecek olursa, tam ve doğru bir bilgilendirme ile eski sürenin yerine yeni bir süre işlemeye başlayacaktır<sup>361</sup>. Yasal önalım hakkında ise üç aylık ve iki yıllık iki farklı süre öngörülmektedir (İMK. md. 681a). Burada da üç aylık sürenin başlangıcı olarak sözleşmenin kuruluşu ve içeriğinin öğrenilmesi esas alınmaktadır. Yasal önalım hakkının iyiniyetli maliklere karşı ileri sürülebilmesi için kabul edilen iki yıllık süre ise kazananın tapu siciline tescilinden itibaren başlamaktadır (İMK. md. 681a/2). Ancak iki yıllık bu süre sözleşmeden doğan önalım hakkında geçerli değildir<sup>362</sup>.

Önalım hakkının kullanılması için kabul edilen bu süreler hak düşürücü niteliktedir<sup>363</sup>. Bu sürelerin geçirilmiş olması durumunda hak sahibinin hakkı düşmekte,

---

<sup>359</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 422; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1022.

<sup>360</sup> Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216e, N. 1.

<sup>361</sup> **Aynı**, Art. 216e, N. 1.

<sup>362</sup> İsviçre Borçlar Kanununun değişiklik tasarısında yasal önalım hakkı için kabul edilmiş olan iki yıllık bu sürenin sözleşmeden doğan önalım hakkında kabul edilmemesinin nedeni olarak, hakkın kanunun 127. maddesinde belirtilen on yıllık genel zamanaşımı süresine tâbi tutulması gösterilmektedir (Bkz. Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 59; Brückner, **a.g.m.**, s. 539). Rey, yenilik doğuran hak niteliğindeki önalım hakkının zamanaşımı süresine tâbi tutulmasının doğru olmadığını, bu nedenle yasal önalım hakkı için kabul edilen iki yıllık sürenin sözleşmeden doğan önalım hakkında da kıyasen uygulanmasının yerinde olduğunu belirtmektedir. (**Vorkaufsrecht**, s. 59).

<sup>363</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 422; Ertaş, **a.g.e.**, s. 374; Ç. Kırca, **a.g.m.**, 1194; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1014; Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 59; Brückner, **a.g.e.**, s. 539. YHGK 3.3.1982 T. ve E. 6-548 / K. 193 (**YKD**, Cilt: 9, Sayı: 3, 1983), YHGK 3.5.1985 T. ve E. 6-77 / K. 414 (**YKD**, Cilt: 11, Sayı: 12, 1985), Y6HD 26.12.1983 T. ve E. 13389 / K. 13417 (**YKD**, Cilt: 10, Sayı: 7, 1983).

o hakkını kullanamamaktadır. Bu bağlamda, önalım hakkı sahibinin hakkının sadece o satım için mi düşeceği veya hakkın tamamen mi ortadan kalkacağı da tartışılmaktadır<sup>364</sup>. Bu soruna önalım sözleşmesinin yorumu çerçevesinde bakılması ve genel olarak önalım hakkının ilk satım için kullanılmasının esas olduğunu kabul etmek bize de uygun görünmektedir<sup>365</sup>. Bununla birlikte, bu konuda, hak sahibinin hakkını kullanmaya yönelik irade beyanında bulunmamasını, duruma göre, önalım hakkının yalnız o satım için kullanılmak istenmediği şeklinde yorumlamaya açık bir tutum yeğlenmelidir<sup>366</sup>.

Bu hak düşürücü sürelerin sözleşme ile değiştirilmesine olanak bulunduğu<sup>367</sup> ve ayrıca taraflarca hakkın kullanılması için farklı bir başlangıç anının kararlaştırılabileceği ileri sürülmektedir<sup>368</sup>. Ancak hak düşürücü süreler kesin niteliktedir. Özel haklı nedenler bulunmadıkça ve hakkın kötüye kullanılması durumu söz konusu olmadığı sürece uzatılıp kısaltılamazlar<sup>369</sup>. Ayrıca bildirim veya öğrenme dışında farklı bir başlangıç anının kararlaştırılması önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engelleyecektir. Bu nedenle tarafların sözleşme ile farklı bir başlangıç anı kararlaştırılmalarına imkân verilmemelidir.

#### 4.4. Önalım Hakkından Feragat Edilmiş Olmaması

Önalım hakkının kullanılabilmesi için gereken koşullardan biri de hak sahibinin vazgeçme yönünde iradesinin bulunmamasıdır. Bu koşul, önalım hakkından veya

---

<sup>364</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 422. dn. 1016' da adı geçen yazarlar.

<sup>365</sup> **Aynı**, s. 422-423, dn. 1017-1018.

<sup>366</sup> Benzeri yönde bkz. ve krş. Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 422 vd.; Şıpka, **a.g.e.**, s. 141.

<sup>367</sup> Hess, bu sürelerin kısaltılıp uzatılabileceğini savunmaktadır (**Basler Komm. OR**, Art. 216e, N. 2). Keza Türk Hukukunda Buz da önalım sözleşmesi ile tarafların farklı bir süre öngörebileceğini kabul etmektedir (**a.g.e.**, s. 403).

<sup>368</sup> Hess, **Basler Komm. OR**, Art. 216e, N. 2.

<sup>369</sup> Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 196. Brückner hak düşürücü sürelerin önalım hakkının niteliği gereği uzatılamayacağını, çünkü yenilik doğuran hakların kısa hak düşürücü sürelere tâbi tutulduklarını belirtmektedir (**a.g.m.**, s. 539).

hakkın kullanılmasından feragat olmak üzere iki görünümde<sup>370</sup> ortaya çıkmaktadır. Bunlar da önalım hakkını farklı şekilde etkilemektedir. Bunlardan biri kök hakkı etkilemeyecek şekilde belirli bir satım veya kişi için sonuç doğurmakta, diğeri ise doğrudan kök hakkı etkilemektedir<sup>371</sup>.

Medenin Kanununun yasal önalım hakkı kapsamında düzenlediği feragat (md.733/2) kurumu md. 735/2'ye yapılan atıfla sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanmaktadır.

#### 4.4.1. Mutlak (Kök Haktan) Feragat

##### 4.4.1.1. Yasal Önalım Hakkından Feragat

Mutlak feragat önalım hakkının kendisinden vazgeçmedir. Bununla hak sahibi yalnız bir satıma veya kişiye karşı değil, herkese karşı ve devamlı surette hakkından vazgeçmektedir<sup>372</sup>. Bu feragat türü hakkın kullanılmasını tam ve mutlak olarak engellemektedir<sup>373</sup>. Bu nedenle kök haktan feragatin önalım olayından önce gerçekleşmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>374</sup>. Ancak Medeni Kanun nisbî feragatin 'satım öncesi veya sonrası' gerçekleşebileceğini öngörmekte iken, mutlak feragatte bu tür bir açıklığa yer vermemektedir. Dolayısıyla mutlak feragatin önalım olayından 'önce' yapılabilmesinin nedeni olarak hakkın kullanılmasını tam ve mutlak olarak engelleyici özellikte olmasına bağlamamak gerekmektedir.

---

<sup>370</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 111 vd. Feyzioglu, önalım hakkını sona erdiren sebeplerden birini oluşturduğunu belirttiği feragati üçe ayırarak incelemekte, önalım hakkının kendisinden ve hakkın kullanılmasından feragat dışında önalım davasından feragat şeklinde bir başka türü de ele almaktadır. Ancak yazarın da belirttiği gibi önalım davasından feragat bir usul hukuku sorunu olup, Medeni Kanun hükümlerine değil, Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu hükümlerine tâbidir. Bkz. Feyzi N. Feyzioglu, "Şuf"ada Feragat," **İBD**, Cilt. XXV, Sayı: 5, 1951, ss. 257- 275.

<sup>371</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 144. Gümüş'e göre, gerek önalım hakkından bütün, gerekse belirli bir satım için vazgeçilmesi durumu hukuken feragat niteliğini taşımamaktadır. Yazar, bu gibi durumlarda hakkın sona ermesi değil, hakkın etkisizleşmesinin söz konusu olduğunu kabul etmektedir (**a.g.e.**, s. 145-146)

<sup>372</sup> Feyzioglu, **Feragat**, s. 257; Sebük, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>373</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 111 ve s. 162.

<sup>374</sup> **Aynı**, s. 111.

İsviçre Medeni Kanununun 681b/1 ve 2'nin ifadelerine bakıldığında, İsviçre kanun koyucusunun mutlak ve nisbî feragat arasında bir ayırıma gitmeye çalıştığı, ayırım noktası olarak da önalım olayının meydana gelme anını dikkate aldığı görülmektedir. Türk kanun koyucusunun dikkate değer bulmadığı bir ölçütle, mutlak feragatten farklı olarak nisbî feragat önalım olayının doğumundan sonra gerçekleşebilecektir. Türk Medeni Kanununda ise, önalım olayı öncesinde yapılacak feragatin mutlak veya nisbî feragat olup olmadığını belirlemek bu noktada güçlük arz etmektedir. Feragatin türünü belirlemede hareket noktası olarak işlemin şeklinin yol göstermesi, yani adi yazılı şekilde ise nisbî feragat, resmi yazılı şekilde düzenlenmiş ve şerh edilmiş ise mutlak feragat demek mümkündür. Ancak yazılı olmasına karşın işlemin sözüden ve özünden mutlak feragatin amaçlandığı anlaşıldığı durumlarda şekle aykırılık değerlendirilmesi yapmak ve imkân varsa tahvil yoluyla yapılan işlemi nisbî feragat saymak da mümkündür.

Önalım hakkından feragat henüz doğmamış, gelecekteki bütün önalım olaylarına ilişkin olmaktadır<sup>375</sup>. Mutlak feragat, feragat edenin bütün külli ve cüz'i haleflerini de bağlamaktadır<sup>376</sup>.

Yasal önalım hakkının mülkiyetin yasal kısıtlamalarından birini oluşturması nedeniyle, önalım hakkının kendisinden feragatin belli bir şekilde yapılması gerekmektedir<sup>377</sup>. Medeni Kanun da bu doğrultuda önalım hakkının kendisinden feragatin geçerliliğini resmi şekle tâbi tutmakta<sup>378</sup>, ayrıca bunun tapu kütüğüne şerhini

---

<sup>375</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 63.

<sup>376</sup> Ertaş, **a.g.e.**, s. 381.

<sup>377</sup> Feyzioğlu, **Feragat**, s.258; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 63; Şıpka, **a.g.e.**, s. 112.

<sup>378</sup> Medeni Kanunun önceki düzenlemesinde yasal önalım hakkından feragatin resmi şekle tâbi tutulması kanunun 657/2. maddesi gereğince söz konusu olmaktadır. Bu madde taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarına ilişkin olup, maddede bu kısıtlamaların resmi bir senetle ve tapu siciline kayıt ile ilga ve tadil edileceği öngörülmekteydi. Öğretideki hâkim görüş, tapu siciline yapılacak bu kaydın tescil niteliğinde olduğunu ve bu tescilin sınırlı bir ayni hak olan olumsuz irtifak oluşturduğunu savunmaktaydı. Bkz. Feyzioğlu, **Şuf'a**, s. 436; Hatemi/ Serozan/ Arpacı (HATEMİ), **a.g.e.**, s 614; Şıpka, **a.g.e.**, s. 112-113; Ayan, **a.g.m.**, s. 345, dn. 47. Medeni Kanunun yeni düzenlemesinde önalım hakkından feragatin şekli açıkça düzenlenmekte ve bu tartışmalara yer bırakılmamaktadır. Hatemi bu yeni düzenlemenin dogmatik açıdan tatminkar olmadığını belirttiğinden sonra feragat sözleşmesinin sürekli ve olumsuz bir etkiye sahip olduğunu, dolayısıyla şerh edilmeyip, olumsuz bir irtifak olarak kaydedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Hüseyin Hatemi, "Das Vorkaufsrecht im neuen türkischen ZGB," (Türk-İsviçre

öngörmektedir (MK. md. 733/2<sup>379, 380</sup>). Bu düzenleme ile kanunun önceki düzenlemesinde yer almayan yeni bir şerh olanağı yaratılmaktadır.

Önalım hakkının kökünden kaldırılmasına neden olan mutlak feragat bir sözleşme niteliğindedir<sup>381</sup>. Medeni Kanunda bu sözleşmeye hangi makamın resmiyet vereceği belirtilmemektedir. Sözleşmeye resmiyetin verilmesinde kural olarak noterlerin yetkili olduğu kabul edilmektedir<sup>382</sup>.

Türk Hukukunda resmi şekil ve şerh imkânı sadece önalım hakkından feragat için söz konusudur. Oysaki İsviçre’de resmi şekil ve şerh imkânı hem önalım hakkının kaldırılmasını hem de değiştirilmesini sağlayan sözleşmeler için tanınmaktadır (İMK. md. 681b/2)<sup>383</sup>. Ayrıca İsviçre kanun koyucusu şerh imkânını bu sözleşmelerin geçerliliği için değil, sonraki hak sahiplerine ileri sürülebilmesi için tanımaktadır<sup>384</sup>. Türk kanun koyucusu ise, şerh ile kök haktan feragatin sonraki hak sahiplerine ileri sürülebilmesini sağlamanın yanı sıra bu sözleşmelerin geçerliliği için şerhi tamamlayıcı bir unsur olarak kabul etmektedir<sup>385</sup>. Bununla birlikte, önalım hakkının değiştirilmesine

---

Hukuk Haftası İstanbul 20-21 Mayıs 2004) **Galatasaray Üniversitesi Yayınları**, (İstanbul: 2005), s. 169-170.

<sup>379</sup> Medeni Kanunun 733. maddesinin gerekçesinde, feragate ilişkin ikinci fıkranın “İsviçre Medeni Kanununda 1991 yılında yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmış bulunan 682 nci maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen ‘önalım hakkının kaldırılması ve değiştirilmesine ilişkin anlaşmaların resmi şekle tâbi olduğu ve tapu siciline şerh edilmesi gerektiği’ şeklindeki” düzenlemenin esas alındığı belirtilmektedir.

<sup>380</sup> Oysa kaynak İsviçre Medeni Kanunu’na 1991’de yapılan eklemeye öngörülen 681b maddesi ise, yasal önalım hakkından feragate ilişkin sözleşmelerin geçerliliğini yalnız resmi şekle bağlamaktadır. İMK, şerh edilme imkânını ise, hakkın diğer bir taşınmaz malikine tanınmış olması halinde kabul etmektedir.

<sup>381</sup> Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 436; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 434; Şıpka, **a.g.e.**, s. 112; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 63. Tekinay önalım hakkından feragate ilişkin bu sözleşmeyi ‘şuf’adan feragat sözleşmesi’ olarak adlandırmaktadır.

<sup>382</sup> Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 434; Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler** (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), s. 317; Erdem Gülcan, “Noterler Açısından Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkı,” **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, (Sayı: 122, 2004), s. 103.

<sup>383</sup> Rey, **Basler Komm. ZGB**, Art. 681b, N. 4.

<sup>384</sup> Rey, **Basler Komm. ZGB**, Art. 681b, N. 5; Gümüş, **a.g.e.**, s. 151.

<sup>385</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 151. Gümüş’ün de belirttiği üzere Türk kanun koyucusu İsviçre’den aldığı bu düzenlemeyi yanlış yorumlamakta, şerhi önalım hakkından feragatin geçerliliği için zorunlu bir unsur



ilişkin sözleşmenin resmi şekil ve şerhi imkânı ise taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarının kaldırılması ve değiştirilmesine ilişkin MK. 731/2 hükmüne tâbi tutulacaktır.

Yasal önalım hakkından feragate yönelik sözleşmeler şerh edilmekle, sadece taşınmaza malik olan kişiye değil, sonraki maliklere ve sınırlı aynı hak sahiplerine karşı ileri sürülebilmektedir<sup>386</sup>. Bununla şerhin sözleşmeye aynı bir etki kazandırdığı ileri sürülmektedir<sup>387</sup>.

Önalım hakkından feragatin şerhinin resmi şekilde yapılacak bir şerh anlaşmasına dayanılarak yapılması gerekmektedir<sup>388</sup>. Şerhin etki edeceği süreyi de taraflar aralarında kararlaştırabilmektedir<sup>389</sup>. Sözleşmeden doğan önalım hakkının şerhinin etkisine ilişkin kabul edilen on yıllık süre (MK. md. 735/2) burada uygulama bulmamaktadır<sup>390</sup>.

#### **4.4.1.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkından Mutlak Feragat**

##### **4.4.1.2.1. Genel Olarak**

Yasal önalım hakkından feragate ilişkin olarak buraya değin anlatılanların dayandığı düzenlemenin MK. md. 735/3'ün atfı nedeniyle sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanması gerekmektedir.

Bununla birlikte sözleşmeden doğan önalım hakkında mutlak feragatin satımdan sonra gerçekleşmesine bir engel de bulunmamaktadır. Hak sahibinin önalım olayının gerçekleşmesinden önce veya sonra hakkından feragat ettiğine ilişkin irade beyanını tapu memuruna yöneltmesi ve bu yolla şerhin terkinini sağlaması dahi mümkündür.

---

olarak ele almaktadır. Ancak İsviçre' deki düzenleme (İMK. md. 681b/2) bu yöndeki sözleşmelerin 'şerh edilebileceği', taraflarca bunun kararlaştırılabileceği yönündedir.

<sup>386</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 152 -153, dn. 149-150' de adı geçen yazarlar.

<sup>387</sup> **Aynı**, s. 152. Kişisel hakların tapu siciline şerhinin etkisi hakkında geniş bilgi için bkz. yuk. 2.2.1.

<sup>388</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 153.

<sup>389</sup> **Aynı**, s. 153.

#### 4.4.1.2.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkından Mutlak Feragatin Şekli Sorunu

Sözleşmeden doğan önalım hakkından feragatin şekline ilişkin olarak farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden ilki bu hakkın herhangi bir şekle tâbi olmadan gerçekleştirilmesinin de mümkün olabilmesi yönündedir<sup>391</sup>. Çünkü bu hak mülkiyetin yasal bir kısıtlamasını oluşturmamaktadır.

Diğer bir görüş ise, önalım sözleşmesinde BK. 213 gereğince aranan yazılı şeklin önalım hakkından feragatte de aranması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>392</sup>. Bu görüşe dayanak olarak da BK. md. 12 ile Noterlik Kanununun 81/2 maddesi gösterilmektedir<sup>393</sup>. Bu bağlamda taraflarca önalım sözleşmesinin taraflarca resmi şekilde yapılması kararlaştırılmış ise, feragatin de resmi şekilde yapılması zorunlu tutulmaktadır<sup>394</sup>. Noterlik Kanununun 89. maddesinde, tapuda işlem yapılmasını gerektiren her türlü sözleşme ve işlemin düzenleme (resmi) şeklinde yapılması zorunluluğunun öngörülmüş olması nedeniyle, önalım sözleşmesinden feragatin de düzenleme şeklinde yapılması gerektiği belirtilmektedir<sup>395</sup>.

Bu görüşler -özellikle ikinci görüş- önalım hakkından feragatte şekil sorununun önceki Medeni Kanunda düzenlenmemesi nedeniyle ortaya atılmaktadır. Bu görüşler

---

<sup>390</sup> Gümüüş, **a.g.e.**, s. 153; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 682, N. 86.

<sup>391</sup> Gümüüş, **a.g.e.**, s. 149, dn. 139; Feyzioğlu, **Feragat**, s. 258; Buz, **a.g.e.**, s. 432; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 680, N. 111.

<sup>392</sup> Yasemin Özdek, “Önalımda (Şuf’ada) Vazgeçme ve Bir Yargıtay Kararı,” **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (Sayı: 3, 1985), s. 350; Hüseyin Bozkurt, “Şuf’a Hakkı Sözleşmesi ve Şuf’a Hakkından Feragatin Şekil ve Şartları,” **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, (Sayı: 9-12, 1976), s. 78-79.

<sup>393</sup> Borçlar Kanununun 12. maddesine göre, “kanunen tahriri olması lazım olan bir akdin tadili dahi tahriri olmak lazımdır”. Noterlik Kanununun 81/2 maddesi ise şu şekildedir: “Tamamlanmasından sonra bir noterlik işleminin değiştirilmesi veya fesih ve iptal(i)... evvelki işlemin yapıldığı şekilde yeni bir işlemle yapılır.”

<sup>394</sup> Bozkurt, **a.g.m.**, s. 79.

<sup>395</sup> Bozkurt, **a.g.m.**, s. 79; Özdek, **a.g.m.**, s. 353-354. Tandoğan ise Noterlik Kanununun 89. maddesinin noterde yapılacak işlemler için bir geçerlilik şartı öngörmediğini, bu maddenin kaleme alınış tarzından, bu maddenin notere başvurulduğunda noterin bu işlemleri ne şekilde yapacağını gösterdiğini belirtmektedir. Yazar ayrıca, maddi hukuk işlemlerinin geçerlilik şekline bağlı tutulmasının maddi hukuka ilişkin kanunlarda öngörülmesi gerektiğini de dile getirmektedir. Bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 245.

ışığı altında, Medeni Kanunun şu anki düzenlemesinden farklı olarak, sözleşmeden doğan önalım hakkından feragat için taraflar yazılı veya resmi şekli kararlaştırabilmeliydi. Çünkü bu hakkın özünde tarafların iradeleri yatmaktadır. Bununla birlikte, önalım sözleşmesinin geçerliliği için adi yazılı şeklin yeterli olduğu (BK. md. 213) göz önünde tutulacak olursa, haktan feragatin de en azından yazılı şekilde yapılması yeterli olmalıydı. Ancak MK. 735/3'ün doğrudan uygulaması sözleşmeden doğan önalım hakkından feragatin farklı şekle tâbi tutulmasına imkân tanımamaktadır.

Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği gibi, hak sahibinin önalım sözleşmesini - yakıp yırtarak- ortadan kaldırması ve şerhi terkin ettirmesi dahi haktan feragat ettiğini gösterir niteliktedir. Bu nedenle MK. 735/3'ün atfı nedeniyle sözleşmeden doğan önalım hakkından mutlak feragat için resmi şekil ve şerh zorunluluğunun getirilmiş olması yerinde görünmemektedir. Medeni Kanunun 735/3 maddesinde yapılacak "...sözleşmeden doğan önalım hakkında da **kıyasen (ya da uygun düştüğü ölçüde)** uygulanır." şeklinde küçük bir eklemeye bu sorunun üstesinden gelinmesi mümkün görünmektedir.

#### 4.4.2. Nisbî Feragat

##### 4.4.2.1. Yasal Önalım Hakkından Nisbî Feragat

Feragatin bu türü önalım hakkının kullanılmasından belli bir satım veya kişiye bağlı olmak üzere vazgeçmeyi ifade etmektedir<sup>396</sup>. Bununla önalım hakkı sahibi daha sonra yapılacak olan satımlar için hakkını sona erdirmeyip, hakkını kullanmayı saklı tutmaktadır<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 163; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 63. Yargıtay feragatin bu türünü 'nefsi şuf' adan vazgeçme' olarak nitelendirmektedir. Bkz. Y.6.HD 24.10.1983 T. ve E. 9973 / K. 10158 (**YKD**, Cilt: 10, Sayı: 4, 1984).

<sup>397</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı (**HATEMİ**), **a.g.e.**, s. 613.

Önalım hakkının kullanılmasından feragat satımdan önce veya sonra yapılabilmektedir (MK. md. 733/2). İsviçre hukukunda ise bu yöndeki feragat sadece satımdan sonra yapılmaktadır (İMK. md. 681b/2).

Satımdan önce veya sonra yapılan hakkın kullanılmasından feragatin adi yazılı şekilde gerçekleştirilmesi yeterlidir (MK. md. 733/2)<sup>398, 399</sup>. Medeni Kanunun 733/2 maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere aranan bu yazılı şekil geçerlilik şeklidir.

#### 4.4.2.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkından Nisbî Feragat

Yasal önalım hakkının kullanılmasından feragate ilişkin anlatılanların MK. md. 735/3 atfı nedeniyle sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanması gerekmektedir.

### 5. HAKKIN DAVA YOLUYLA KULLANILMASI

Nihayet önalım hakkının hakkın dava yoluyla kullanılması da diğer bir koşulu oluşturmaktadır. Hak sahibinin kullanmaya yönelik irade beyanını dava dilekçesinde ortaya koyması bunu sağlamaktadır.

Aşağıda önce bir koşul olarak ‘hakkın dava yoluyla kullanımı’ konusu değerlendirilmektedir. Önalım davasında yargılamaya ve diğer hususlara ilişkin özellikler ise, üçüncü bölümde ele alınmaktadır.

---

<sup>398</sup> Önceki Medeni Kanunun yürürlüğü zamanında önalım hakkını kullanmaktan feragatin şekline ilişkin yapılan tartışmalar sonucunda ortaya farklı iki görüş atılmaktaydı. Bunlardan ilki önalım hakkının kullanmaktan feragatin bir geçerlilik şekline bağlı olmadığı, sadece HUMK. Md. 288 gereğince ispat şekline tâbi tutulacağını kabul etmekteydi. Bkz. Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 63; Hatemi/ Serozan/ Arpacı (HATEMİ), **a.g.e.**, s. 613-614; İsmet Sungurbey, **Medeni Hukukun Temel Sorunları, Birinci Bölüm** (Ankara: Adalet Yayınevi, 2003), s. 206; Şıpka, **a.g.e.**, s. 165. İkinci görüş ise, adi yazılı şeklin aranması gerektiğini savunmaktaydı. Bkz. Ayan, **a.g.m.**, s. 346.

<sup>399</sup> Sungurbey, bu düzenlemeyi, hak sahibinin önalım hakkını kullanmaktan zımnî iradesiyle (taşınmazın satımında aracılık edilmesi, vekillik edilmesi vb.) vazgeçtiği yönündeki savunmasını bertaraf etme amacı taşıdığını belirterek eleştirmektedir (Sungurbey, **Sorunlar 2003**, s. 206-207).

### 5.1. Hakkın Dava Yoluyla Kullanılması Gereksinimi

Önalım hakkının dava açılarak kullanılması zorunluluğu, bu hakka ilişkin Medeni Kanunda gerçekleştirilen en önemli değişikliklerden birini oluşturmaktadır. Önceki düzenlemede yer almayan bu değişiklik “uygulamada önalım hakkının gerçekleşmesinin daima bir davayı gerektirmesi” gerekçesiyle kabul edilmektedir<sup>400, 401</sup>.

Borçlar Kanunu Tasarısı da önalım hakkının dava açılarak kullanılacağı hüküm altına almaktadır (md. 241).

Mehaz hukuk sisteminde yer almayan dava açma zorunluluğu Türk Hukukuna özgü olup, alım ve geri alım haklarından farklı olarak sadece önalım hakkı için kabul edilmektedir. Bu zorunluluk önalım hakkının dava dışı kullanılmasını engellemektedir.

### 5.2. Hakkın Konusuna Göre Dava Yoluna Başvuru Zorunluluğu

#### 5.2.1. Taşınırlar Açısından

Türk Hukukunda hak konusunun taşınır olması durumunda önalım davası açılıp açılmayacağı yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Medeni Kanun dava açma zorunluluğunu sadece taşınmazlar için kabul etmektedir. Bu yüzden konusu taşınır olan önalım hakkında hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile bu hakkını kullanabilmesi mümkün olmaktadır. Bununla birlikte taşınırlara ilişkin önalım davası açmaya bir engel de bulunmamaktadır. Ancak açılacak dava sonucunda verilen hüküm taşınırın mülkiyetinin hak sahibine geçmesini sağlamayacaktır.

---

<sup>400</sup> Bkz. MK. md. 734’ün gerekçesi.

<sup>401</sup> Dava açma zorunluluğunun getirilmesinde, yöneltilen irade beyanı üzerine, alıcı tarafından, taşınmazın hak sahibi adına tescilinin yapılmaması nedeniyle taraflar arasında uyuşmazlıkların uzatılacağı düşüncesinin de etkili olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 320-321.

### 5.2.2. Taşınmazlar Açısından

Taşınmazlara ilişkin önalım hakkının dava açılarak kullanılması zorunluluğu öğretide bir kısım yazar tarafından isabetsiz bulunarak eleştirilmektedir<sup>402</sup>. Bu eleştiriler ve buna yönelik olarak kabul edilen çözüm tarzları genel hatlarıyla şu şekilde ortaya konulabilir:

Önalım hakkının kullanılmasının dava açma şartına bağlanması Anayasa'ya ve temel hukuk ilkelerine aykırıdır<sup>403</sup>. Anayasa md.10'da tanımlanan “yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olan insanların aynı işleme tâbi tutulmasını gerektirmesine karşın, alım ve geri alım hakkı sahiplerine haklarını kullanma şekilleri açısından eşitsizlik yaratılmaktadır<sup>404</sup>. Meşru vasıta ve yollardan haklarını alabilecek olan kişilerin -önalım hakkında yenilik doğuran bir beyanla- dava açmak zorunda bırakılmaları Anayasa'da belirtilen (md.36) hak arama hürriyetinin açık bir ihlalini oluşturmaktadır<sup>405</sup>.

Önalım hakkı yenilik doğuran bir haktır ve genel olarak yenilik doğuran hakların kullanılması da dava açılmasını gerektirmemektedir<sup>406</sup>. Yenilik doğuran hakların dava yoluyla kullanılacak olması emniyet, kamu düzeni veya üçüncü kişilerin korunması gibi önemli menfaat gerektiren durumlarda kabul edilmektedir<sup>407</sup>. Bu davaların konusunu da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konular oluşturmaktadır<sup>408</sup>. Önalım

---

<sup>402</sup> Sungurbey, **Sorunlar 2003**, s. 207-208; Hatemi, **a.g.m.**, s. 170; Abdülkadir Arpacı, “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış,” **Necip Kocayusufpaşaoğlu Armağanı**, (Ankara; Seçkin Yayınları, 2004), s. 105; Buz, **a.g.e.**, s. 158 vd; Ç. Kırca, **a.g.m.**, s. 1200 vd; Gümüş, **a.g.e.**, s. 142-143, dn. 119.

<sup>403</sup> Mustafa Akın, “Önalım Hakkı Kullanımının Anayasaya Aykırılığı,” **İBD**, (Cilt: 79, Sayı: 3, 2005), s. 730.

<sup>404</sup> Akın, **a.g.m.**, s. 730.

<sup>405</sup> **Aynı**, s. 733.

<sup>406</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 159; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 320; Ç. Kırca, **a.g.m.**, s. 1200.

<sup>407</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 50; Buz, **a.g.e.**, s. 157.

<sup>408</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 159; Ç. Kırca, **a.g.m.**, s. 1201.

davasında ne önemli menfaati gerektiren bir durum ne de tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği bir konu mevcuttur<sup>409</sup>.

Dava giderlerini ve satım bedelini karşılamakta sıkıntıya düşen önalım hakkı sahibinin tek taraflı irade beyanı ile hakkını kullanarak bir süreliğine hak düşürücü süreyi kesmeyi istemesi yönünde haklı bir menfaati bulunmaktadır<sup>410</sup>. Ancak dava açma zorunluluğu bu menfaati de ortadan kaldırmaktadır<sup>411</sup>.

Bu durum karşısında hakkın dava dışı kullanılabilmesine de imkân tanınarak<sup>412</sup>, taraflara hakkın meydana getireceği hukuksal sonuç üzerinde anlaşmaya varabilme imkânı da verilmelidir<sup>413</sup>. Bunun sonucunda önalım hakkının kullanımının ve buna bağlanacak hüküm ve sonuçların dürüstlük kuralı (MK.md.2) çerçevesinde değerlendirilmesi önem kazanacaktır<sup>414</sup>.

Bununla birlikte önalım hakkının dava açılarak kullanılması yönündeki düzenlemenin, önalım hakkının kullanılma imkânını sınırlandırma amacı taşımadığı da ifade edilmekte, yasal önalım hakkı için öngörülen bu değişikliğin en azından sözleşmeden doğan önalım hakkında uygulanmamasının yerinde olacağı da savunulmaktadır<sup>415</sup>. Bu düzenleme ile aslında önalım hakkının dava dışı kullanımının engellenmediği, sadece dava açmanın belirli hak düşürücü sürelerle tâbi tutulduğu kabul

---

<sup>409</sup> Buz, **a.g.e.**, s. 159; Ç. Kırca, **a.g.m.**, s. 1201-1202.

<sup>410</sup> Arpacı, **a.g.m.**, s. 105.

<sup>411</sup> **Aym**, s. 105.

<sup>412</sup> Hatemi, **a.g.m.**, s. 170; Gümüş, **a.g.e.**, s. 142-143, dn. 119. Dava açılmadan hakkın kullanılması usul ekonomisine uygun olacaktır. Bkz. Baki Kuru, **Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı -1**, III. Bölüm, Tartışmalar (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003), s. 171.

<sup>413</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 142-143, dn. 119.

<sup>414</sup> **Aym**, s. 142-143, dn. 119.

<sup>415</sup> Ertaş, **a.g.e.**, s. 375 ve 383.

edilmektedir<sup>416</sup>. Bununla birlikte, dava dışı kullanım halinde hak düşürücü sürelerin kesilmeyeceğinden söz edilmektedir<sup>417</sup>.

Kanaatimizce önalım hakkının dava dışı kullanılmasına olanak tanınması gerekmektedir. Gerçi yasal önalım hakkının dava yoluyla kullanımı paylı mülkiyete özgü sorunların çözümlerinin sürüncemede bırakılmaması amacıyla benimsenebilir görünmektedir. Fakat, benzeri sorunlarla karşılaşılması ihtimali bulunsa da, taraf iradelerinin üstünlüğü dikkate alınarak sözleşmeden doğan önalım hakkının dava dışı kullanılmasının önüne engel koymamak gerekmektedir. Bu anlamda, taraf iradelerinin hakkın dava dışı kullanılmasına imkân vermesi durumunda, bir başka deyişle, taraflar, hakkın dava dışı kullanımı ve buna bağlanacak hüküm ve sonuçları üzerinde anlaştıkları takdirde hakkın kullanılmasına yönelik tek taraflı irade beyanı ile istenen sonuçların doğması da sağlanabilmelidir.

---

<sup>416</sup> Ertaş, **a.g.e.**, s. 383.

<sup>417</sup> **Aynı**, s. 383.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKINDA HAK SAHİBİNİN DEĞİŞMESİ, HAKKIN VE ŞERHİN SONA ERMESİ

#### 1. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKINDA HAK SAHİBİNİN DEĞİŞMESİ

Türk Hukukunda sözleşmeden doğan önalım hakkının devri ve intikali -Borçlar Kanunu Tasarısı hariç tutulmak üzere- özel olarak düzenlenmiş değildir. Ancak kişisel nitelikteki bu hakkın alacak hakkının devrine ilişkin hükümlere (BK. md. 161-172) tâbi olup olmayacağı meselesi karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, konunun alacak hakkının devri kapsamında da ele alınmasını da gerekli kılmaktadır.

##### 1.1. Hakkın Devri

Sözleşmeden doğan önalım hakkı yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran haklar alacak hakkı niteliği taşımadıkları için alacağın devrine ilişkin hükümlere (BK. md. 161-172) tâbi tutulmamaktadır<sup>418</sup>. Ancak bir yenilik doğuran hakkın kullanılması üzerine doğacak alacak hakkının devri bu hükümlerin devreye girmesini sağlamaktadır<sup>419</sup>. Başka bir deyişle, sözleşmeden doğan önalım hakkının devri bir alacak hakkının devri niteliği taşımazken, hakkın kullanılmasından sonra ortaya çıkan (örneğin, taşınmazın mülkiyetinin nakledilmesine ilişkin) alacak hakkı, alacağın devrine ilişkin hükümlere tâbi tutulacaktır. Önalım hakkı sahibi hakkını kullandıktan sonra

---

<sup>418</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 893.

ortaya çıkan alacak hakkını üçüncü bir kişiye devredebilecektir. Bu durumda devreden önalım hakkı sahibi ile devralan üçüncü kişi arasındaki devre ilişkin sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır (BK. md. 163). Alacak hakkının devri için borçlunun rızasının alınmasına da gerek yoktur.

Yenilik doğuran önalım hakkının bu şekilde devri, borçlunun ekonomik gücü ve borcuna sadakat gibi niteliklerini bilmediği üçüncü bir kişi ile karşılaşmasına neden olmaktadır<sup>420</sup>. Bu da, borçlunun (taşınmaz malikinin veya alıcının) önalım bedelini elde edememe tehlikesini taşımasına neden olabilecektir. Nitekim öğreti, bu kapsamda yenilik doğuran hakların devrini, sözleşme ile devrin kararlaştırılması veya borçlunun hakkın devrine rıza göstermesi hallerinde kabul etmektedir<sup>421</sup>. Borçlu bu rızayı hakkın tanınması sırasında veya sonradan gösterebilecektir<sup>422</sup>.

Önalım hakkının devrine ve intikaline ilişkin ne Medeni Kanunda ne de Borçlar Kanununda bir düzenleme mevcuttur. Bu konu sadece Borçlar Kanunu Tasarısında, İsviçre Borçlar Kanunundaki düzenlemede (md. 216b) olduğu şekilde hükme bağlanmaktadır (md. 238). Bu düzenlemelere göre, aksine bir anlaşma olmadığı sürece sözleşmeden doğan önalım hakkı mirasçuya intikal edebilmekte, ancak devredilememektedir. Eğer sözleşme ile devir kararlaştırılmışsa, devir işleminin geçerliliği de önalım hakkının kurulması için öngörülen şekilde yapılmasına bağlı tutulmaktadır. Bu durumda sözleşmeden doğan önalım hakkının niteliğine göre devir işlemi farklı şekillerde yapılacaktır. İsviçre Hukukunda devreden önalım hakkı sahibi ile devralan üçüncü kişi arasında yapılacak devir sözleşmesi, basit nitelikli önalım hakkında adi yazılı şekilde, nitelikli önalım hakkında resmi şekilde yapılmadığı sürece geçerli olmayacaktır. Türk Hukukunda ise devir sözleşmesinin her halükarda adi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.

---

<sup>419</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 893.

<sup>420</sup> Helvacı, **a.g.m.**, s. 404.

<sup>421</sup> Bkz. Sebük, **a.g.e.**, s. 115; Oğuzman/ Öz, **a.g.e.**, s. 893, dn. 8; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 288; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 97; Vefa hakkı için Nomer, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>422</sup> Nomer, **a.g.e.**, s. 49.

Şerh edilmiş sözleşmeden doğan önalım hakkının devrinin söz konusu olması halinde<sup>423</sup>, taraflar başka şekilde kararlaştırmadığı sürece, tapu siciline düşülen şerhin koruma etkisinden üçüncü kişinin de yararlanması gerekmektedir<sup>424</sup>. Burada, sözleşmenin devri ile tapu siciline düşülen şerhin değiştirilmesine gerek olmaksızın, kanun gereği şerhin koruma etkisinin geçişi söz konusu olmaktadır<sup>425</sup>. İlgisi bulunan herkes tapu memurundan şerhe bu yönde kayıt düşürülmesini talep edebilir<sup>426</sup>.

## 1.2. Hakkın İntikali

Önalım hakkı şahsi nitelikte bir haktır. Ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir<sup>427</sup>. Dolayısıyla bu hakkın mirasçıya intikaline engel oluşturabilecek bir durum da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Türk kanun koyucusunun bu konuyu Borçlar Kanunu Tasarısında düzenleme ihtiyacı duyduğu görülmektedir. Tasarı İsviçre'deki düzenlemede (İBK. md. 216b/1) olduğu gibi önalım hakkının mirasçıya intikalini kabul etmekte, ancak tarafların bunun aksini kararlaştırabileceklerini de hükme bağlamaktadır (md.238). Bu düzenleme ile taraflara önalım hakkının mirasçıya intikal etmeyeceğini kararlaştırma imkânı da sunulmaktadır.

## 2. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM HAKKININ SONA ERMESİ

Önalım hakkının sona ermesine neden olan olaylar çok çeşitlidir. Aşağıdaki bölümlerde başlıca sona erme nedenleri ele alınmaktadır.

---

<sup>423</sup> Sebük, önalım hakkının devri ile şerhin de üçüncü kişiye devredilmesi sorununa Borçlar Kanununun alacağın devrine, devreden kimsenin şahsına bağlı olanlar hariç rüçhan hakları ve diğer fer'i hakların dâhil olacağını düzenleyen 168. maddesi çerçevesinde bakılması gerektiği görüşündedir. Yazar, şerhin fonksiyonu itibariyle fer'i nitelikte bir hak gibi değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, devir işlemine dâhil edileceğini kabul etmektedir (a.g.e., s. 115).

<sup>424</sup> Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 42; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 681, N. 101.

<sup>425</sup> Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 42.

<sup>426</sup> Aynı, s. 42.

<sup>427</sup> Sebük, a.g.e., s. 117; Rey, **Vorkaufsrecht**, s. 41.

## 2.1. Hakkın Kullanılması

### 2.1.1. Genel Olarak

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması hakkı sona erdirmektedir. Bu hak için olağan bir sona erme nedenidir<sup>428</sup>. Önalım hakkının dava dışı veya dava açılarak kullanılması sonucunda taraflar arasında yeni bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Bu ilişki taşınmazın hak sahibi adına tescil edilmesini sağlamaktadır. Şerh edilmiş önalım hakkında hak sahibinin taşınmazın mülkiyetini kazanmasıyla şerhin tapu memuru tarafından re'sen terkin edilmesi gerekmektedir.

### 2.1.2. Hakkın Dava Yoluyla Kullanılması

Önalım hakkının doğal sona erme nedenlerinden biri de hakkın dava yoluyla kullanılmasıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, hak sahibinin dava dilekçesinde hakkı kullanmaya yönelik iradesini beyan etmesiyle hak kullanılmış olmaktadır.

Aşağıda hakkın sona ermesine yol açan önalım davası hakkında açıklamalara yer verilmektedir.

#### 2.1.2.1. Önalım Davası

##### 2.1.2.1.1. Önalım Davasının Niteliği

Medeni Kanunun öngördüğü önalım davası nitelik itibariyle yenilik doğuran bir davadır<sup>429, 430</sup>. Yenilik doğuran (inşai dava) davalar var olan hukuki bir

---

<sup>428</sup> Feyzioğlu, Şuf'a, s. 479.

<sup>429</sup> Önen, a.g.e., s. 89; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, a.g.e., s. 419.

<sup>430</sup> Yenilik doğuran haklara bağlanan hukuki sonuçlara farklı yollardan ulaşmak mümkündür. Yenilik doğuran hakların bir kısmında hukuki sonucun elde edilebilmesi ancak mahkeme kararı ile mümkündür. Boşanma veya evlenmenin butlanı davasında olduğu gibi. Bir kısım yenilik doğuran haklar da ise hukuki sonucun doğması için dava açılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Tarafların anlaşması ile hukuki sonuç doğmakta, bir uyumsuzluğun varlığı halinde dava açılması gerekmektedir. Adi şirketin sona erdirilmesinde

durumun değiştirilmesini, kaldırılmasını veya yeni bir hukuki durumun yaratılmasını amaçlamaktadır<sup>431</sup>.

Bu anlatılanlar çerçevesinde önalım davası önalım hakkı sahibi davacı ile alıcı veya taşınmaz maliki davalı arasında satım ilişkisinin kurulmasını sağlamaktadır<sup>432</sup>. Yeni satım ilişkisi, önalım hakkının kullanılması beyanını içeren dava dilekçesinin davalıya ulaştırıldığı anda kurulmuş sayılmaktadır<sup>433</sup>. Bu satım ilişkisinin hükümleri de önalım sözleşmesinin niteliğine göre (basit veya nitelikli önalım hakkı) değişmektedir<sup>434</sup>. Satım ilişkisinin hükümleri, önalım sözleşmesi özel hükümler öngörüyorsa bu hükümlere göre, aksi takdirde taşınmazın maliki ile üçüncü kişi arasındaki satım ilişkisinin hükümlerine göre belirlenmektedir.

#### 2.1.2.1.2. Görevli Mahkeme

HUMK'un 8. maddesi sulh hukuk mahkemelerinin görevini düzenlemektedir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, malvarlığı hukukundan doğan, değer veya miktarı davanın ikamesi tarihinde beş bin lirayı geçmeyen davalar sulh mahkemesinde görülmektedir. Sulh mahkemelerinin görevi dışında kalan bütün davaların görüldüğü mahkeme ise Asliye mahkemesidir. Görevli mahkemenin tespitinde dava konusunun para olması durumunda miktar esas alınmakta (md. 2), konusu paradan başka bir şey olan davalarda ise davanın açıldığı tarihteki değer esas alınmaktadır (md. 2/2).

Önalım davasının konusu oluşturan taşınır ve taşınmazlar malvarlıksal değer taşımaktadır. Görevli mahkemenin tespitinde dava konusunun değeri esas alınmaktadır (HUMK.md.1). Dava konusunun taşınmaz olduğu durumlarda bu değere taşınmazın

---

olduğu gibi. Bkz. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 326-327. Bu bağlamda önalım davası ile elde edilecek hukuki (inşai) sonucun tarafların iradesi ile de elde edileceği kabul edilmektedir. Bkz. Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 225; S. Özkan, **a.g.m.**, s. 554.

<sup>431</sup> Üstündağ, **a.g.e.**, s. 336; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 325.

<sup>432</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 204; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 419.

<sup>433</sup> Şıpka, **a.g.e.**, s. 204.

<sup>434</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 419.

tapudaki satım bedeli ile tapu harç ve masrafları da dâhil edilmektedir<sup>435</sup>. Dava dilekçesinde bu değer gösterilmesi gerekmekte, aksi takdirde dilekçe işleme konulmamaktadır<sup>436</sup>. Bu değer davanın açıldığı tarihte beş bin liraya kadar ise sulh hukuk mahkemesinin, beş bin liranın üzerinde (5001 YTL ve üzeri) ise asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu kabul edilmektedir.

Mahkemelerin görevine ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkin olduğu için mahkeme tarafından re'sen göz önünde tutulması gerekir<sup>437</sup>. Ayrıca tarafların da görevli mahkemenin tayini hakkında bir anlaşma yapmaları mümkün değildir<sup>438</sup>.

### 2.1.2.1.3. Yetkili Mahkeme

Taşınırlara ilişkin önalım davasında yetki genel yetki kuralına göre belirlenmektedir. Buna göre genel yetkili mahkeme, davalının dava açıldığı tarihte ikametgâhının (yerleşim yerinin) bulunduğu yer mahkemesidir (HUMK. md. 9).

Önalım davasının konusunun taşınmaz olması durumunda ise yetkili mahkemeyi HUMK. md. 13 belirlemektedir. Madde 13'e göre, taşınmazlara ilişkin davalar taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde görülmektedir. Bu madde kapsamına

---

<sup>435</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s. 1055; Ateş, **a.g.m.**, s. 924; Vahit Tüysüz, "Şuf'a (Önalım) Davası," **Adalet Dergisi**, (S:80, 1989), s. 61. Ayrıca bkz. Y.6.HD. 23.3.1992 T. ve E. 3754 / K. 4155 (YKD, Cilt: 18, Sayı: 10, 1992), Y. 6.HD, 25.12.2003 T. ve E. 9400 / K. 9370 (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>436</sup> HUMK. md. 2, II, görevin tespitinde esas tutulacak bu değer tespitinin tarafların uzlaşamaları halinde hâkim tarafından yapılması gerektiğini öngörmektedir. Kanunun bu hükmü tartışmalara yol açmıştır. Bir görüş, görev kurallarının kamu düzenini ilgilendirdiği, bu nedenle tarafların görevin tespitine ilişkin anlaşma yapamayacakları, değer tespiti işinin hâkime düşeceğini kabul etmektedir. Bkz. Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005) s. 135; Hakan Pekcantez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005) s. 86.

Bir başka görüş ise, mahkemenin görevi tespit için değer takdirini tarafların değer üzerinde uzlaşamaları halinde gerçekleştireceğini ileri sürmektedir. Tarafların dava dilekçesindeki değere itiraz edip, bir değer takdirini gerçekleştirmeleri durumunda bu değer esas alınması, aksi takdirde değer mahkemece takdir ve tayin edileceği de kabul edilmektedir. Bkz. Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II** (7. Baskı, İstanbul: 2000), s. 154-155; Yavuz Alangoya/ Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları** (İstanbul: Alkım, 2004) s. 65.

<sup>437</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 151; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 74; Pekcantez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.**, s. 93.

<sup>438</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 151; Pekcantez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.**, s. 94.

taşınmazın aynına ilişkin davalar girmektedir<sup>439</sup>. Ancak bir aynı hakkın kurulmasını ve tescilini gerektiren bir sözleşmeye yönelik dava şahsi nitelikte olmasına karşın yine bu madde kapsamında değerlendirilmektedir<sup>440</sup>. Bu açıdan önalım davası da taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılmaktadır<sup>441</sup>. Çünkü önalım davası sonunda verilecek hüküm taşınmazın mülkiyetinin önalım hakkı sahibine geçmesini sağlamakta, yapılacak tescil ile tapu kütüğünde bir değişiklik yaratılmaktadır<sup>442</sup>.

Taşınmazlara ilişkin yetki kuralı kesin niteliktedir<sup>443</sup>. Mahkemenin yetkili olup olmadığı re'sen gözetilmek durumundadır<sup>444</sup>. Taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi dışında başka bir yerde davanın görülmesine yönelik yapılan anlaşmalar da geçersizdir<sup>445</sup>.

#### 2.1.2.1.4. Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti, medeni hukuktaki fiil ehliyetinin medeni usul hukukundaki karşılığını oluşturmaktadır (HUMK. md. 38).

Önalım davasında dava ehliyetini önalım hakkı sahibi haizdir. Tam ehliyetli hak sahibi bizzat kendisi önalım davasını takip edebileceği gibi, bunu bir temsilci vasıtasıyla da gerçekleştirebilmektedir. Hak sahibi sınırlı ehliyetli ise, MK. md. 429/1 gereği yasal danışmanının görüşü alındıktan sonra davayı açabilir ve takip edebilir. Tam ya da sınırlı ehliyetsiz hak sahibi ise önalım davasında yasal temsilcisi (veli veya vasi) tarafından temsil edilmektedir.

---

<sup>439</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 181; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, **a.g.e.**, a. 109-110; Pekcantez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.**, s. 103. Üstündağ ise md. 13'ün kapsamına tapu kütüğünde değişiklik meydana getiren şahsi davaları da dâhil etmektedir. Bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 204-205.

<sup>440</sup> Üstündağ, **a.g.e.**, s. 204.

<sup>441</sup> **Aynı**, s. 204.

<sup>442</sup> **Aynı**, s. 204.

<sup>443</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 184; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 108; Pekcantez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.**, s. 103.

<sup>444</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>445</sup> **Aynı**, s. 184.

Dava ehliyeti dava şartlarından odluğu için hak sahibinin dava ehliyetini haiz olup olmadığı hâkim tarafından re’sen gözetilmek zorundadır<sup>446</sup>.

### 2.1.2.1.5. Taraf Sıfatı

Önalım davasında davacı olma sıfatı önalım hakkı sahibine aittir. Davalı olma sıfatı ise Medeni Kanunun 735/3’ün göndermesiyle uygulanması düşünebilecek 734/1 hükmüne göre alıcıdadır. Bu son hüküm yasal önalım hakkı için akla yatkın bir çözüm öngörmektedir. Oysa sözleşmeden doğan önalım hakkında taraf sıfatının belirlenmesi için hakkın şerh edilmiş ve sonra mülkiyetin alıcı adına tescil edilmiş olup olmamasına göre ayırım yapılmalıdır.

Eğer hak şerh edilmiş ise, adına tescil yapılan her alıcı (yeni malik) davalı sıfatı taşıyabilecektir. Ancak tapuya şerh verilmiş önalım hakkında alıcı adına tescil yapılmamışsa, davanın tapu sicilinde malik görünen kimseye –yani satıcıya– karşı açılması gerekmektedir. Bunun gibi, şerh olunmamış bir önalım hakkının kullanımı için de, davanın satıcıdan başkasına yöneltilmesi düşünülemez (BKT. md. 241).

### 2.1.2.1.6. Önalım Davası Sonunda Alman Karar

#### 2.1.2.1.6.1. Kararın Niteliği

Mahkemenin önalım davasının kabulüne ilişkin verdiği karar yenilik doğuran (inşai) bir karardır. Bu kararla yenilik doğuran (kurucu, bozucu, değiştirici) bir etki yaratılmaktadır<sup>447</sup>. Yenilik doğuran etki de icra edilmesine gerek olmaksızın, kendiliğinden doğmaktadır<sup>448</sup>.

---

<sup>446</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 273; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 299; Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 126; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.**, s. 169.

<sup>447</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 166; Meral Sungurtekin Özkan, “İnşai Karar ve Özellikleri,” **Baki Kuru Armağanı**, (Ankara: 2004), s. 560; Mahkemenin davanın reddine ilişkin verdiği karar ise, yenilik doğuran hakkın bulunmadığına ilişkin tespit kararıdır. Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 327.

<sup>448</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 327.



Yenilik doğuran bir davanın mahkeme tarafından kabul edilmesi ise, davacının maddi hukuk özelliklerini taşıyan yenilik doğuran bir hakka sahip olmasına bağlanmaktadır<sup>449</sup>.

#### 2.1.2.1.6.2. Kararın Önkoşulu: Önalım Bedelinin ve Giderlerinin Nakden Yatırılması

Önalım davasında istenilen sonucun yaratılması, davacı hak sahibinin önalım bedelini ve karşı tarafın giderlerini karşılamasına bağlanmaktadır. Önalım hakkı sahibi taşınmazın kendi adına tesciline karar verilmeden önce hâkim tarafından belirtilen süre içinde ve belirtilen yere, satım bedelini ve alıcıya düşen tapu giderlerini nakden yatırmakla yükümlüdür (MK. md.734/2). Uygulamada ödemeye ilişkin bu karar depo kararı olarak ifade edilmektedir.

Önalım bedeli ve masraflara ilişkin bu karar davalıyı satım bedelini alabilmek için önalım hakkı sahibini takip etme külfetinden kurtarmakta ve ilamın infazını hak sahibinin takdirine bırakılmasını engellemektedir<sup>450</sup>.

Ödemenin nakdi olarak yapılması gerektiği için, nakit dışı yapılan ödemeler (banka teminat mektupları gibi) kabul edilmemektedir<sup>451</sup>. Davacı önalım hakkı sahibinin belirlenen uygun süre içinde önalım bedelini ve alıcıya düşen tapu giderlerini nakden yatırmaması durumunda dava ret olunmaktadır<sup>452</sup>.

Önalım sözleşmesinde kararlaştırılan bedel, önalım bedelinin miktarını oluşturmaktadır. Bedelin sözleşmede kararlaştırıldığı nitelikli önalım hakkı söz konusu değilse tapuda gösterilen (üçüncü kişinin ödediği) bedel önalım bedelidir. Bu bedele

---

<sup>449</sup> Önen, **a.g.e.**, s. 57.

<sup>450</sup> Bkz. Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 51'deki 13.01.1978 tarihli E. 1977/6-210, K. 1978/1.

<sup>451</sup> Bkz. ve krş. MK. md. 734/2'nin gerekçesi.

<sup>452</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 51-52; Ateş, **a.g.m.**, s. 926.

satıma ilişkin olarak yapılan tapu harç ve masrafları da ilave edilmektedir<sup>453</sup>. Elde edilen bu bedel depo kararına temel teşkil etmektedir.

Nitelikli önalım hakkında tapuda gösterilen satım bedelinin önalım hakkının kullanılmasını zorlaştırmak için gerçek bedelden yüksek gösterilmesi halinde bu ön meselenin hâkim tarafından çözülmesi de gerekmektedir<sup>454</sup>.

### **2.1.2.1.6.3. Kararın İçeriği: Önalım Hakkı Konusunun Tesciline Karar**

Önalım davasının sonunda verilecek karar taşınmazın mülkiyetinin hak sahibi adına tescilinin yapılmasına yöneliktir<sup>455</sup>. Kararın kesinleşmesinden sonra taşınmazın mülkiyeti önalım hakkı sahibine geçmektedir<sup>456</sup>.

Hak sahibi bu karara dayanarak taşınmazın mülkiyetinin tescilinin adına yapılmasını her zaman talep edebilecektir. Yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir.

### **2.1.2.2. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkının Dava Yoluyla Kullanılmasının Sonuçları**

#### **2.1.2.2.1. Yeni Bir Hukuki İlişki**

Medeni Kanunun önceki düzenlemesi kapsamında önalım hakkının tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilmesi mümkündür. Hakkın yenilik doğuran bir beyan ile kullanılması sonucu önalım hakkı sahibi ile muhatap arasında ne tür bir hukuki ilişkinin meydana geleceği öğretide tartışılmaktaydı.

---

<sup>453</sup> Feyzioğlu, Şuf'a, s. 375.

<sup>454</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 52. Ayrıca bkz. yuk. 2. bölüm 3.1.1.1.1.2.

<sup>455</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 418; Ertaş, **a.g.e.**, s. 375 ve 383.

<sup>456</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 418.

Medeni Kanunun yeni düzenlemesi (md. 734) hakkın dava açılmak suretiyle kullanılması gerektiği yönünde hak sahibine bir zorunluluk yüklemektedir. Açılacak bu dava ile önalım hakkı sahibi ile muhatap arasında meydana gelen yeni durumu açıklamak için eski düzenlemeye ilişkin görüşlere kısaca değinmekte yarar vardır.

Yenilik doğuran nitelikteki önalım hakkının kullanılmasıyla meydana gelen yeni duruma ilişkin görüşlerin ilki<sup>457</sup>, önalım hakkı sahibinin hakkını kullanarak, önalım yükümlüsünden resmi şekilde bir satım sözleşmesi yapılmasını isteme hakkı elde ettiğini ileri sürmektedir. Diğer bir görüş taraftarları ise<sup>458</sup>, yenilik doğuran beyanın alıcıya varması ile önalım hakkı sahibinin alıcının yerine geçip, alıcı ile satıcı arasındaki satım ilişkisine taraf olacağını ileri sürmektedir. Halefiyet görüşü olarak adlandırılan bu görüş, önalım hakkı sahibi ile alıcı arasında yeni bir satım sözleşmesinin kurulduğu fikrini reddetmektedir<sup>459</sup>. Bu konuda bir diğer görüş ise<sup>460</sup>, hakkın kullanılması sonucunda önalım hakkı sahibi ile önalım yükümlüsü arasında ilk satım sözleşmesinden bağımsız yeni bir satım ilişkisinin meydana geldiğini savunmaktadırlar. Satım ilişkisinin tek taraflı beyanla kurulması nedeniyle, resmi şekilde bir sözleşmenin düzenlenmesine gerek bulunmamakta, önalım sözleşmesinin ve beyanın tapu memuruna ibraz edilmesi tescilin yapılmasını sağlamaktadır<sup>461</sup>. Şerh edilmiş kişisel haklarda taşınmaza malik olan her kişinin bu borçla yükümlü olması olarak adlandırılan ‘eşyaya bağlı borç etkisi’ de bu yeni durumu açıklamaya çalışan görüşlerden<sup>462</sup> bir diğerini oluşturmaktadır. Bu görüş, alıcının o taşınmaza malik olduğu için önalımla yükümlü

<sup>457</sup> Bu görüş Vaucher tarafından ileri sürülmektedir. Bkz. Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 328.

<sup>458</sup> Ebülula Mardin, “Şuf’ada İstihlaf Nazariyesi,” **İBD**, Sayı: 10, 1948, s. 585-596; Küley, **Şuf’a Hakkı**, s. 22-26; Feyzioğlu, **Şuf’a**, s. 332’de adı geçen yazarlar.

<sup>459</sup> Mardin, **a.g.m.**, s. 585.

<sup>460</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 97-98; Arık, **Şuf’a Hakkı**, s. 813; M. Kemal Oğuzman, “Medeni Kanunun Boşluklarının Yargıtay Kararları ile Doldurulduğu Bir Müesseseye: Şuf’a,” **MK’nun 50. Yılı** (Bilimsel Hafta: 15-17 Mayıs 1976), s. 20; Şıpka, **a.g.e.**, s. 185-187. Tekinay ise yeni bir satım sözleşmesi yerine satıma benzer bir sözleşmenin meydana geldiğini savunmaktadır. Yazar’a göre satım sözleşmesinin meydana geldiğinin kabul edilmesi durumunda, BK. md. 183 gereğince nef’i ve hasarın da sözleşmenin kurulma anından itibaren alıcıya geçmesi gerekir. Satım sözleşmesinde dahi uygulanabilirliği sakıncalı bu kuralın burada da uygulanması doğru değildir. (**Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 31-34).

<sup>461</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 98; Arık, **Şuf’a Hakkı**, s. 813.

<sup>462</sup> Oğuzman, **Eşyaya Bağlı Borç**, s. 225 vd.

olduğu esasına dayanmaktadır<sup>463</sup>. Böylece alıcı satım ilişkisinin tarafını oluşturmaktadır.

Bu görüşler ışığı altında, önalım davasının muhatap alıcıya karşı açılması durumunda önalım hakkının kullanılması sonucu önalım hakkı sahibi ile mülkiyeti kazanan alıcı arasında yeni bir satım sözleşmesi meydana geldiği kabul edilmelidir.

Önalım hakkı sahibi ile alıcı arasındaki satım ilişkisine satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Bu durumda ana kural gereğince sözleşmenin kurulması ile yarar ve hasar alıcıya geçmektedir (BK. md. 183). Ancak burada, satım sözleşmesindeki yarar ve hasarın geçişinin sözleşmenin kurulması ile değil, depo kararı üzerine önalım bedeli ve masrafların mahkeme veznesine ödenmesi ile geçeceğinin kabul edilmesi daha uygun görünmektedir<sup>464</sup>. Zaten BK. md. 183/1’de de belirtildiği üzere “halin icabından veya hususi şartlardan doğan istisnalar” ana kuraldan ayrılmayı mümkün kılmaktadır. Yargıtay da birçok kez bu yönde karar vermiştir<sup>465</sup>.

Önalım hakkı sahibinin dava esnasında (depo kararı kapsamında) ödemiş olduğu bedel yeni satım sözleşmesinin bedelini oluşturmaktadır.

#### 2.1.2.2.2. Mülkiyetin Geçiş Anı

Dava açılarak kullanılan önalım hakkında mülkiyetin geçişi dava sonunda alınan kararın kesinleşmesiyle mümkün olmaktadır. Bir başka deyişle, mülkiyetin geçişi mahkeme kararının ilama dönüşmesi, kesinleşmesi anına bağlanmaktadır. Bu anda mülkiyet önalım hakkı sahibine tescil edilmeksizin geçmektedir. Yine de hak sahibi malikin taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için tescile ihtiyaç bulunmaktadır. Yapılacak tescilin niteliği açıklayıcıdır.

---

<sup>463</sup> Oğuzman, **Eşyaya Bağlı Borç**, s. 232-233.

<sup>464</sup> Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyeti**, s. 32.

<sup>465</sup> Y.3.HD 7.3.1960 T. ve E. 1879 / K. 1509; Y.3.HD 2.9.1959 T. ve E. 2123 / K. 2855; Y.6.HD 25.2.1965 T. ve E. 4952 / K. 924; Y.6.HD 6.3.1962 T. ve E. 8148 / K. 1938; Y.13.HD 22.2.1974 T. ve E. 237 / K. 420 (Karahasan, **a.g.e.**, s. 1044).

Hak sahibi malik tapu memurundan tescilin kendi adına yapılmasını her zaman talep edebilme imkânına sahiptir.

## 2.2. Hak Sahibinin veya Muhatabın Ölümü

Önalım hakkı mirasçılara intikal etmektedir. Ancak tarafların bunun aksini kararlaştırmaları da mümkündür. Hakkın mirasçıya intikal etmeyeceğinin kararlaştırılması durumunda hak sahibinin ölümü hakkı sona erdirmektedir.

Muhatabın ölümü halinde ise önalım hakkı sona ermeyip, genel hükümlere göre hakkın getirdiği yük olduğu gibi mirasçılara geçmektedir.

## 2.3. Hak Sahibi ve Muhatap Sıfatlarının Birleşmesi

Hak sahibi ve muhatap sıfatı çeşitli nedenlerle tek bir kişide birleşmiş olabilir. Hak sahibinin taşınmazı miras yoluyla iktisap etmesi, muhatabın taşınmazı hak sahibine bağışlaması gibi durumlarda hak ve borç tek bir kişide birleşmektedir<sup>466</sup>. Hak sahibinin hakkını kendisine karşı kullanması söz konusu dahi olmayacağından, önalım hakkı sona ermektedir<sup>467</sup>. Önalım konusunun bu yollarla hak sahibine geçmesiyle hakkın tanınmasındaki gaye de gerçekleşmiş olmaktadır<sup>468</sup>.

Hak sahibi ile muhatap sıfatının birleşmesi aynı zamanda şerhi de sona erdirmektedir. Bu durumda şerhin her iki sıfatın birleştiği kişinin talebiyle veya re'sen tapu memuru tarafından terkin edilmesi gerekmektedir<sup>469</sup>.

---

<sup>466</sup> Feyzioğlu, *Şuf'a*, s. 480.

<sup>467</sup> *Aynı*, s. 480.

<sup>468</sup> Küley, *Şuf'a Hakkı*, s. 62.

<sup>469</sup> *Aynı*, s. 63, dn. 1.

#### 2.4. Önalım Hakkı Konusunun Yok Olması

Önalım konusunun su baskını, deprem, yangın vb. nedenlerle yok olması durumunda borcun imkânsızlığı söz konusu olmaktadır. Hak konusunun yok olması (objektif imkânsızlık) önalım hakkının konusuz kalmasına neden olmakta, yapılacak devir de imkânsızlaşmaktadır. Bu imkânsızlık önalım konusunun üçüncü kişiye satımından sonra, ancak önalım konusunun hak sahibine mülkiyetinin devredilmesinden önce söz konusu olabilmektedir. Bu durumda önalım hakkı sona ermektedir.

Hak konusunun mülkiyetinin üçüncü kişiye devredilmeden önce yok olması halinde, edimin imkânsızlaşması nedeniyle önalım olayı satım gerçekleşmemekte, dolayısıyla önalım hakkının kullanımı da söz konusu olmamaktadır.

Hakkın kullanılmasından sonra önalım konusunun yok olması muhataba isnat edilebilecek bir nedene dayandığı takdirde, muhatabın mülkiyetin devrine ilişkin borcu zararın tazmini borcuna dönüşmektedir.

#### 2.5. Haktan Feragat Edilmiş Olması

Feragat hak sahibinin iradesine dayanabileceği gibi taraflar arasındaki anlaşmaya da dayanabilmektedir<sup>470</sup>. Hak sahibinin önalım hakkından ve hakkın kullanılmasından tek taraflı olarak feragat edebilmesi de mümkündür. Ancak önalım hakkından mutlak feragatin resmi şekilde yapılması ve şerh edilmesi gerekmektedir (MK. md. 733/2). Önalım hakkından feragat edilmesi hakkın tam ve mutlak olarak sona ermesine neden olmaktadır<sup>471</sup>. Önalım hakkından feragat ayrıca hak sahibinin cüz'i veya külli haleflerinin önalım hakkını kullanmalarını da engellemektedir<sup>472</sup>.

---

<sup>470</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 119.

<sup>471</sup> Sebük, **a.g.e.**, s. 120; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 434; Küley, **Şuf'a Hakkı**, s. 63; Meier-Hayoz, **Berner Komm. ZGB**, Art. 682, N. 82; Brückner, **a.g.e.**, s. 527-528.

<sup>472</sup> Y.6.HD 24.3.1987 T. ve E. 1181 / K. 3461 (**YKD**, Cilt: 13, Sayı: 10, 1987).

Önalım hakkının kullanılmasından belirli kişiye karşı veya belirli bir satım için feragat edilmesi ise hakkı devamlı surette sona erdirmemekte, hakkın o kişiye karşı veya o satım için kullanılması mümkün olmamaktadır.

## 2.6. Sürelerin Geçirilmiş Olması

Önalım hakkı sahibi önalım hakkı için kabul edilen üç aylık ve iki yıllık hak düşürücü süreleri ihmalıyla kaçırmış olabileceği gibi, bu süreler içinde hakkını kullanmama yönünde iradesini de ortaya koymuş olabilir.

Aynı zamanda hakkın kullanılması hak sahibi açısından bir zorunluluk da teşkil etmemektedir. Dolayısıyla önalım olayının meydana gelmesine karşın, hak sahibinin önalım hakkını süresi içinde kullanma yönünde irade beyanında bulunmaması da önalım hakkını sona erdirmektedir.

Hak düşürücü nitelikteki bu sürelerin geçirilmiş olması durumunda önalım hakkı düşmekte, hak sahibi hakkını kullanma imkânını mutlak olarak kaybetmektedir.

Üç aylık ve iki yıllık süreler dışında, önalım hakkının tanınması esnasında taraflar hakkın kullanılacağı süreyi de kendileri kararlaştırmış olabilirler. Hak sahibinin sözleşmede kararlaştırılan bu süreyi geçirmesi durumunda hakkını kullanma imkânı ortadan kalkmaktadır.

Medeni Kanunun önceki düzenlemesinde önalım hakkı için sözleşmede uzunca bir süre kararlaştırılmış olsa dahi, hakkın şerhten itibaren on yıl içinde kullanılması gerekmekteydi. Yeni düzenleme ise bu on yıllık süreyi şerhin etkisinin ortadan kalkacağı süre olarak kabul etmektedir. Başka bir deyişle, şerh edilmiş önalım hakkında şerhin verildiği tarihten itibaren on yılın geçmesi ile şerhin etkisi ortadan kalkmaktadır. Tapu memurunun sürenin dolması üzerine şerhi re'sen terkin etmesi gerekmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere Medeni Kanunda hakkın kullanılması için öngörülmüş bir üst süre bulunmamasına karşın, Borçlar Kanunu Tasarısı hakkın en fazla yirmi beş yıllık süre için kararlaştırılacağını hükme bağlamaktadır (md. 238). Bu sürenin de geçirilmiş olması hakkı sona erdirmektedir. Ayrıca eğer bu hüküm yürürlüğe

girecek olursa tarafların bu süreden daha uzun bir süre kararlaştırmaları da mümkün olmayacaktır.

### 3. ŞERHİN ETKİSİNİN SONA ERMESİ VE BUNUN HAK ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

#### 3.1. Şerhin Etkisini Sona Erdiren Sebepler

Sözleşmeden doğan önalım hakkı şerh edilebilen kişisel haklardandır. Şerh, önalım hakkının taşınmaz üzerinde hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini ve üçüncü kişilerin kazandıkları hakların önalım hakkı ile bağdaşmadığı durumlarda bertarafını sağlamaktadır (MK. md. 1009).

Şerhin etkisinin sona ermesi her bir sona erme nedenine göre farklı zamanlarda ortaya çıkmaktadır.

Önalım hakkının şerhinin etkisi için kanun on yıllık bir üst süre belirlemektedir (MK. md. 735/2). Bu sürenin geçmesiyle şerhin etkisi kendiliğinden sona ermektedir<sup>473</sup>. Tarafların bu üst sınırın altında başka bir şerh süresi kararlaştırma imkânları olduğu gibi, on yıllık sürenin dolması halinde yeni bir on yıllık süre daha kararlaştırabilmeleri de mümkündür<sup>474</sup>. Bu sürelerin geçirilmesi ile şerhin etkisinin sona ermesi halinde tapu memurunun şerhi re'sen terkin etmesi gerekmektedir (Tapu Sicili Tüzüğü md. 78).

Şerhin etkisinin sona ermesine yol açan nedenlerden biri de önalım hakkının sona ermesidir<sup>475</sup>. Daha önce de belirttiğimiz üzere önalım hakkının sona erme nedenleri çeşitlidir. Bu nedenlerden dolayı hakkın kullanılması şerhin etkisinin de sona ermesini

---

<sup>473</sup> Gümüş, **a.g.e.**, s. 22. Feyzi N. Feyzioğlu, “Şuf’a Hakkındaki Müddetler,” **İBD**, (Cilt: 26, 1952), s. 486; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1022-1023. Feyzioğlu ve Karahasan bu süreyi şerhten doğan koruma süresi olarak ifade etmektedirler.

<sup>474</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 73; Feyzioğlu, **Müddetler**, s. 487; Gümüş, **a.g.e.**, s. 22; Karahasan, **a.g.e.**, s. 1024.

<sup>475</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 137.



gerektirmemektedir. Şerhin munzam (ayni) etkisi önalım hakkı sahibinin taşınmaza malik olmasına kadar devam etmektedir<sup>476</sup>.

Önalım hakkının kullanma dışındaki nedenlerle sona ermesi durumunda, hakkın sona ermesiyle şerhin etkisi de son bulmaktadır<sup>477</sup>. Tapu memurunun re'sen şerhi terkin etmesi gerekmektedir.

Önalım hakkı sahibi hakkından feragat edebileceği gibi, sadece şerhin sağladığı etkiden de feragat etme imkânını haizdir<sup>478</sup>. Önalım hakkından feragat edilmesi durumunda, hakla birlikte şerhin etkisi şerhin terkininden önce son bulurken, sadece şerhin etkisinden feragat edilmesi şerhin terkinini ile sona ermektedir<sup>479</sup>. İlk durumda şerhin terkinini açıklayıcı nitelik taşıırken, ikinci durumda bozucu nitelik taşımaktadır. Şerhin terkinin açıklayıcı nitelik taşıması halinde, terkin talebinin yevmiye defterine kaydedilmesi öncesinde şerh zaten hükmünü yitirmiş iken, bozucu terkinde yevmiye defterine kaydedildiği ana kadar şerhin etkili olma durumu söz konusudur<sup>480</sup>. Şerhin etkisinin sona ermesi de bu andan itibaren olmaktadır.

### 3.2. Şerhin Etkisinin Sona Ermesinin Hak Üzerindeki Etkisi

Tarafların kararlaştırdıkları sürenin (örneğin beş yıl) veya kanunda öngörülen şerh süresinin geçmesi sadece şerhin etkisinin sona ermesine yol açmakta olup, önalım hakkı varlığını sürdürmeye devam etmektedir.

---

<sup>476</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 73. Vefa Hakkı için bkz. Nomer, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>477</sup> Nomer, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>478</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 137.

<sup>479</sup> **Aynı**, s. 137-138.

<sup>480</sup> Sungurbey, **Şerh**, s. 74-75; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, **a.g.e.**, s. 176.

## SONUÇ

Önalım hakkı, malik tarafından üçüncü kişiye satılan hak konusunun hak sahibi tarafından öncelikle kendisine devrini talep etmesini sağlayan bir haktır. Bu hakla, malik, hak konusunun mülkiyetinin devri yetkisinin kısıtlanmasına neden olmaktadır.

Önalım hakkının kaynağını yasa ve hukuksal işlem oluşturmaktadır. Paylı mülkiyet birliği içinde payın üçüncü bir kimseye satımı halinde paydaşlara tanınan önalım hakkı yasal önalım hakkı olarak ifade edilmekte iken, malikin bir kimseye önalım hakkı tanımak amacıyla yaptığı önalım sözleşmesi ile meydana gelen önalım hakkı sözleşmeden doğan önalım hakkı olarak ifade edilmektedir.

Biz de bu çalışma ile sözleşmeden doğan önalım hakkını incelemiş bulunmaktayız. Çalışmada özellikle hakkın ele alınışında Türk Hukuku ile İsviçre Hukukundaki düzenlemeler göz önünde tutulmakta ve bu iki hukuk sisteminin karşılaştırılması yapılmaktadır.

Genel itibariyle bakıldığında, önalım hakkının hukuki niteliği için ileri sürülen çeşitli teorilerle karşılaşılmaktadır. Bunlar arasında, öğretiyeye egemen olan ve dayanağını önalım hakkının tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilmesiyle istenilen hukuki sonucun meydana gelmesi olarak gösteren yenilik doğuran hak görüşünden ayrılmayı gerektirir bir neden bulunmamaktadır. Hakkın dava yoluyla kullanılması gereği bu görüşü zayıflatmış görünse de, tek taraflı irade beyanının dava dilekçesinde somutlaşması bizi yine aynı sonuca götürmektedir.

Niteliği itibariyle benzerliği olan bazı haklarla önalım hakkının karşılaştırılmasından, önalım hakkının, hak konusunun üçüncü kişiye satılması şartına bağlı olarak kullanılması temel ayırım noktası olarak ön plana çıkmaktadır.

Önalım hakkının değerlendirilmesinde temel kaynağı, MK. md. 735/3'ün yapmış olduğu gönderme nedeniyle yasal önalım hakkı oluşturmaktadır. Gerçekte sözleşmeden doğan önalım hakkından farklı olarak yasal önalım hakkı bir paylı mülkiyetin yapı taşı olan paya bağlı kılınmış olup, amacı itibariyle bu ilişkinin korunmasının zorunlu unsuru olarak görülmektedir. Bu itibarla, bu hakkın iki türü aslında yapı ve amaç itibariyle

farklılık arz etmektedir. Buna rağmen, yasal önalım hakkının kullanılmasına ve feragate (vazgeçmeye) ilişkin hükümlerin sözleşmeden doğan önalım hakkında da doğrudan uygulanmasının öngörülmesi kanun koyucunun bu hususu göz ardı ettiğini göstermektedir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı taraflar arasında düzenlenecek bir sözleşme ile meydana gelmektedir. Önalım sözleşmesi olarak ifade edilen bu sözleşmenin konusunu taşınmazlar ve öğretide de kabul edildiği üzere taşınır oluşturmaktadır. Çalışmamız Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundaki düzenlemeler göz önünde tutulmak suretiyle ağırlık merkezine taşınmazları konu edinen önalım hakkını koymaktadır.

Tarafların önalım sözleşmesi ile özel hükümler öngörüp öngörmemelerine göre sözleşmeden doğan önalım hakkı basit ve nitelikli önalım hakkı olarak ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayırım çerçevesinde, önalım sözleşmesinde özel hükümlerin, özellikle bedelin belirlenmediği basit önalım hakkında hak sahibinin hakkını kullanmasıyla meydana gelen satım ilişkisinde taşınmaz maliki ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin belirleyici olacağı, özel hükümlerin belirlendiği nitelikli önalım hakkında ise hak sahibinin hakkını önalım sözleşmesinde belirlenen hükümlere göre kullanacağı yaygın olarak bilinenlerdir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilmesi için hakkı tanıyan önalım sözleşmesi tam ve geçerli olarak kurulmalıdır.

Bedelin belirlenmediği önalım sözleşmelerini adi yazılı şekle tabi tutmakta iken, bedelin belirlendiği önalım sözleşmesini resmi şekle tâbi tutan İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak Türk BK. md. 213'de taşınmazları konu edinen önalım sözleşmesi için adi yazılı şekil öngörülmektedir. Buna karşılık açık bir düzenleme konusu edilmemiş olan taşınır konuları konu edinen önalım sözleşmesinde ise taşınır satımına ilişkin hükümlerin uygulanmasının yerinde olacağı kabul edilmelidir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı tapuya şerh edilmesi öngörülen kişisel haklardandır. Önalım hakkı önalım sözleşmesinin tarafı olan malike ve onun külli haleflerine karşı kullanılmakta iken, şerh verildiğinde ise hakkın kullanılacağı sırada taşınmaza kim malikse ona karşı kullanılabilir. Şerhin etki süresi ise on yıldır.

Önalım hakkı niteliği gereği şarta bağlı olarak kullanılmaktadır. Hak konusunun üçüncü kişiye satımı şeklindeki bu şart, önalım olayı olarak ifade edilmektedir. Önalım olayı olarak kabul edilen satım sözleşmesinin tam ve geçerli olarak kurulması önalım hakkının meydana gelmesi için zorunlu tutulmaktadır.

Satım sözleşmesinin yanı sıra satıma benzer nitelik taşıyan hukuki işlemlerde de bu hak kullanılabilir. İhtiyari artırmalar, alım ve geri alım haklarının kullanılması ile doğan satım ilişkisi, ifa yerini tutan eda ve ifa uğruna eda bu nitelikteki işlemlerdendir. Buna karşılık cebri artırma, tartışmalı olmakla beraber bağışlama, trampa, ön akit, bir taşınmazın sermaye olarak konulması, miras hukukuna ilişkin amaçlarla gerçekleştirilen satımlar, kamulaştırma ve kamulaştırma benzeri işlemlerde önalım hakkının meydana gelmeyeceğini belirtmek gerekmektedir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilmesi için bir takım koşulların sağlanması gerekmektedir. Bu koşullardan ilki hak konusunun satımının alıcı veya satıcı tarafından önalım hakkı sahibine bildirilmesidir. Bildirim yükümlülüğü olarak da ifade ettiğimiz bu koşul satımın önalım hakkı sahibi tarafından öğrenilmesini amaçlamaktadır. Önalım olayının meydana geldiğine ilişkin bildirimden sonra hak sahibinin hakkını kullanmaya yönelik irade beyanını karşı tarafa yöneltmesi gerekmektedir. Yeni Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte artık bu irade beyanının MK. md. 734 gereğince dava dilekçesinde somutlaştırılması gerekmektedir.

Hakkın kullanılmasına ilişkin bir diğer koşul ise önalım hakkının kanun tarafından belirlenen sürelerde kullanılmasıdır. Medeni Kanun hakkın kullanılması için iki farklı hak düşürücü süre öngörmektedir. Üç aylık asgari süre satımın hak sahibine bildiriminden, iki yıllık azami süre ise satımdan itibaren başlamaktadır. Önalım hakkının bu süreler içinde kullanılmaması hakkın düşmesine yol açmaktadır.

Hakkın kullanılması için gereken koşullardan bir diğeri ise haktan ve hakkın kullanılmasından feragat edilmiş olmamasıdır. Mutlak feragat (kök haktan feragat) olarak da ifade edilen haktan feragatte hak sahibi herkese karşı ve devamlı surette hakkından vazgeçmektedir. Belirli bir satıma veya belirli bir kişiye bağlı olmak üzere hakkın kullanılmasından vazgeçme ise nisbî feragat olarak ifade edilmektedir. Mutlak feragatin resmi şekilde yapılması ve tapuya şerh verilmesi gerekmektedir. Nisbî

feragatin ise adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Medeni Kanunda yasal önalım hakkı için öngörölmüş olan feragate ilişkin bu düzenlemenin md. 735/3 gereğince sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanması gerekmektedir. Özellikle resmi şekil ve şerh zorunluluğu hak sahibinin iradesini ortaya koyarak oluşturduğu sözleşmeden doğan önalım hakkının bünyesine uygun bir düzenleme değildir. Sözleşmeden doğan önalım hakkında hak sahibinin şekle tabi tutulmaksızın feragati gerçekleştirmesine imkân tanımak gerektiği düşüncesindeyiz. Hak sahibinin önalım sözleşmesini ortadan kaldırması bir bakıma hakkından ve hakkını kullanmaktan vazgeçtiğini gösterecek nitelikte iken, hatta önalım hakkı sahibinin feragate ilişkin beyanı ile mevcut olan şerhi terkin ettirmesi mümkün iken bu imkânın hak sahibine tanınmaması yerinde değildir.

Medeni Kanun önalım hakkının dava açılarak kullanılacağını öngörmektedir (md. 734). Yasal önalım hakkı için kabul edilen bu düzenleme 735/3'ün yaptığı gönderme nedeniyle sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanmaktadır. Ancak dava açmaya ilişkin bu düzenlemenin tarafların uyuşmazlığa düşmeleri halinde bir anlam ifade edeceği görüşünü benimsemekteyiz. Taraf iradeleri hakkın dava dışı kullanımına imkân verdiği sürece, bir başka deyişle taraflar hakkın kullanımı ve buna bağlanacak hüküm ve sonuçlar üzerinde anlaştıkları sürece hakkın tek taraflı irade beyanı ile de kullanılabilmesi düşüncesindeyiz.

Hakkın devrine ve intikaline ilişkin olarak yürürlükte bir düzenlemenin bulunmaması bu konunun genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu değerlendirmede, konuya ilişkin hüküm sevk eden İsviçre Borçlar Kanunu ve bu kanundaki düzenlemeyi dikkate alan Türk Borçlar Kanunu Tasarısı da gözden kaçırılmamalıdır. Buna göre, aksine bir anlaşma olmadığı sürece sözleşmeden doğan önalım hakkı mirasçıya intikal edebilmekte, ancak devredilememektedir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının sona ermesi ve buna neden olan başlıca olaylar da temas edilmesi gereken bir konudur. Önalım hakkının kullanılması, mirasçılara intikal etmeyeceğinin kararlaştırılması durumunda hak sahibinin ölümü, hak sahibi ve muhatap sıfatlarının miras, bağışlama gibi nedenlerle tek bir kişide birleşmesi, hak konusunun yok olması, haktan feragat edilmiş olması ve hak için kabul edilen sürelerin geçirilmiş olması hakkın sona ermesine yol açmaktadır.

‘Hakkın kullanılması’ bir diğer sona erme halidir. Hak sahibinin hakkını dava yoluyla veya dava dışı kullanması sonucu hak sona ermektedir.

Önalım hakkının dava yoluyla kullanılması durumunda, önalım davasının şerh edilmiş önalım hakkında tapu sicilinde malik görünen alıcıya karşı, şerh edilmemiş önalım hakkında ise satıcıya karşı açılması gerekmektedir.

Önalım davası sonucunda alınacak karar yenilik doğuran (inşai) bir karardır. Önalım davası ile istenilen sonucun yaratılması için önalım bedelinin ve alıcıya düşen tapu giderlerinin önalım hakkı sahibi tarafından nakden yatırılması gerekmektedir (depo kararı). Dava sonucunda verilen kararın kesinleşmesi ile taşınmazın mülkiyeti hak sahibine geçmektedir.

Önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasıyla önalım hakkı sahibi ile mülkiyeti kazanan alıcı arasında bir satım ilişkisi meydana gelmektedir. Önalım hakkı sahibinin depo kararı kapsamında ödemiş olduğu bedel bu satım ilişkisinin bedelini oluşturmaktadır. Ayrıca ödemeye ilişkin bu depo kararıyla yasar ve hasar da geçmektedir.

Şerhin etkisinin sona ermesi ve bunun önalım hakkı üzerindeki etkisine gelince: Önalım hakkının çeşitli nedenlerle sona ermesi halinde şerhin etkisi de sona ermektedir. Kullanma ile sona eren önalım hakkında ise şerhin munzam etkisi hak sahibinin taşınmaza malik olmasına kadar devam etmektedir. Şerh için öngörülen on yıllık sürenin dolması da şerhin etkisinin son bulmasına neden olmakta, buna karşın önalım hakkı varlığını devam ettirmektedir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkına yapı ve amaç itibarıyla kendisinden farklılıklar arz eden yasal önalım hakkının kullanılmasına ve feragate ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanmasının öngörülmesi ve bunun beraberinde getirebileceği sorunlar karşısında konu olması gereken hukuk açısından değerlendirme ve öneriyi hak etmektedir. Bu anlamda MK. md. 735/3 düzenlemesinde kıyasen uygulama öngörülmesi ile yetinilmelidir. Öyleyse son tahlilde bu hükümde “...sözleşmeden doğan önalım hakkında da kıyasen uygulanır.” şeklindeki küçük bir eklemeye düzeltme yapılmasını önererek bu sorunların aşılabileceğini düşündüğümüzü belirtmeliyiz.

## **KAYNAKÇA**

### **Kitaplar**

Aday, Nejat. **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.

Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren Yıldırım, Nevhis. **Medeni Usul Hukuku Esasları**. İstanbul: Alkım, 2004.

Arpacı, Abdülkadir. **Kat Mülkiyeti Kanunu ve Açıklaması – Doğal Gaz ve Devre Mülk. B.6**, İstanbul: Temel Yayınları, 2002.

Ayan, Mehmet. **Eşya Hukuku I, Zilyedlik ve Tapu Sicili**. Konya: Mimoza Yayınları, 2004.

-----**Eşya Hukuku II- Mülkiyet**. Konya: Mimoza Yayınları, 1992.

Bilmen, Ömer Nasuhi. **Hukuku İslamiye ve İstılahatı Fıkhiye Kamusu**. Cilt: 5. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, Tarihsiz.

Brückner, Christian. (Alfred Koller, Der Grundstückkauf), **Verwandte Verträge**. 2. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag, 2001.

Buz, Vedat. **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Dural, Mustafa/ Öz, Turgut. **Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku-Cilt IV**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003.

Dürig, Erika Salzgeber. **Das Vorkaufsrecht und Verwandte Rechte an Aktien**. Zürich: 1970.

Erel, Şafak. **Eşyaya Bağlı Borç**. Ankara: AÜSBF Yayınları 1982.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 8. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2003.

Ertaş, Şeref. **Eşya Hukuku**. 6. Baskı. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2005.

Esener, Turhan. **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**. İstanbul: AÜHF Yayınları, 1956.

Esener, Turhan / Güven, Kudret. **Eşya Hukuku**, 3. Bası, Ankara: Gazi Büro Kitabevi, 1986.

Feyzioğlu, Feyzi N. **Şuf'a Hakkı**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959. (Feyzioğlu, Şuf'a)

Gümüş, Mustafa Alper. **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Gürsoy, Kemal / Eren, Fikret / Cansel, Erol. **Türk Eşya Hukuku**. Ankara: AÜHF Yayınları, 1984.

Gürzumar, Osman B. **Üst Hakkı**. 2. Baskı, İstanbul: Beta, 2001.



- Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir. (HATEMİ) **Eşya Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- Hess, Urs. **Basler Kommentar OR I; Art 1-529**. 3. Auflage. (Honsel/ Vogt/ Wiegand), Basel/ Genf/ München: 2003.
- Karahasan, Mustafa Reşit. **Yeni Türk Medeni Kanunu / Eşya Hukuku**. İstanbul: Beta, 2002.
- Kılıçoğlu, Ahmet. **Medeni Kanun' umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- Kırca, İsmail. **Hukuki Yönüyle Borsa Opsiyon İşlemleri**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1959.
- Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder. **Medeni Usul Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Küley, Muin. **Şuf'a Hakkı**. İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1950.
- Liver, Peter. **Schweizerisches Privatrecht, Bd. V: Sachenrecht, 1. Halbband, Das Eigentum**. Basel/Stuttgart: 1977.
- Medicus, Dieter **Schuldrecht II- Besonderer Teil**. 12. Auflage, München: 2004.
- Meier-Hayoz, A. **Berner Kommentar, zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, Das Sachenrecht, 1.Abteilung - Das Eigentum, 3. Teilband – Grundeigentum II (Art. 680 – 701)**. Bern: 1975.

Noellp, Christoph. **Eine Studie zur rechtlichen Erfassung des Vorkaufs –  
Rückkaufs- und Kaufsrechts.** Basel: 1987.

Nomer, Haluk. **Vefa Hakkı.** İstanbul: 1992.

Oğuzman, M.Kemal / Öz, Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** İstanbul: Filiz  
Kitabevi, 2000.

Oğuzman, M.Kemal/ Seliçi, Özer. **Eşya Hukuku.** 7. bası, İstanbul: Filiz Kitabevi,  
1997.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Özdemir, Saibe Oktay. **Eşya Hukuku.** 10. bası.  
İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.

Oğuzman, M.Kemal / Barlas, Nami. **Medeni Hukuk.** 9.bası, İstanbul: Beta, 2002.

Önen, Ergun. **İnşai Dava.** Ankara: AÜHF Adalet Yüksek Okulu Yayınları, 1981.

Özenli, Soysal. **Uygulamada Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Neden Olduğu  
Davalar.** Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 1986.

Öztürk, Osman. **Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle.** İstanbul: İslami İlimler  
Araştırma Vakfı Neşriyatı, 1973.

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukuku.**  
Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Pulaşlı, Hasan. **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları.** Ankara: Dayınlarlı, 1989.

Rey, Heinz. **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II; Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 Schlt ZGB.** 2. Auflage; (Hrsgb: Honsell/ Vogt/ Geiser) Basel/ Genf/ München: 2003.

Sebük, Tahir. **Türk Medeni Kanununda Şuf'a, İştira ve Vefa Hakları.** İstanbul: Kader Basımevi, 1951.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk Genel Bölüm.** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.  
(Serozan, Medeni Hukuk)

----- **Borçlar Hukuku Özel Bölüm.** İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002.  
(Serozan, Borçlar Özel)

----- **Taşınır Eşya Hukuku.** İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002.

Sirmen, Lale. **Eşya Hukuku Dersleri.** Ankara: Savaş Yayınları, 1985.

----- **Türk Özel Hukukunda Şart.** Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.

Sungurbey, İsmet. **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi.** İstanbul: İÜHF Yayınları, 1963. (Sungurbey, Şerh)

----- **Medeni Hukuk Sorunları.** 6. Cilt. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1994.

----- **Medeni Hukukun Temel Sorunları-Birinci Bölüm.** Ankara: Adalet Yayınevi, 2003. (Sungurbey, Sorunlar 2003)

Şıpka Taman, Şükran. **Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şuf'a) Hakkı ( M.K. m. 659- Hukuki Niteliği ve Uygulama Koşulları).** İstanbul: Alfa, 1994.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri I/ 1**. 3. Bası. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985.

Tekinay, S. Selahattin/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla. **(TEKİNAY) Eşya Hukuku-I**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

Tekinay, S. Sulhi. **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988. (Tekinay, Taşınmaz Mülkiyeti)

Ünal, Mehmet. **Şekli Eşya Hukuku**. Ankara: Dayınlarlı, 1994.

Üstündağ, Saim. **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II**. 7. baskı, İstanbul: 2000.

Wiederkehr, Alphons. **Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Miteigentümers**. Zürich: 1936.

Yavuz, Cevdet. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**. 5. Bası, İstanbul: Beta, 1997.

**Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı -1**. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003.

Zevkliler, Aydın. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. 8. Baskı, Ankara: Seçkin, 2004.

### **Makaleler**

Akın, Mustafa. "Önalım Hakkı Kullanımının Anayasaya Aykırılığı," **İBD**, Cilt: 79, Sayı: 3, 2005, s. 728-734.

Arık, Fikret. “Şuf’a Hakkı Üzerinde Bir İnceleme,” **Adliye Ceridesi**, Sayı: 1-12, 1943, s.689- 825. (Arık, Şuf’a Hakkı)

----- . “Mirasçıya Satışta Şuf’a Cereyan Eder mi?” **SBFD**, C: XII, N: 4, Ankara: 1957, s. 211-217.

Arpacı, Abdülkadir. “Eşya Hukukumuzda Yeni Medeni Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış,” **Necip Kocayusufpaşaoğlu Armağanı**, Ankara; Seçkin Yayınları, 2004, s. 89- 113.

Atabek, Reşat. “Şuf’a Hakkı,” **İstanbul Barosu Mecmuası**, Cilt: 14, 1940-41, s. 729-740.

Ateş, Turan. “Önalım Davası,” **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 27, Mart 2005, s. 923-929.

Ayan, Mehmet. “Kanuni Şuf’a Hakkı,” **Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, Konya: 1995, s. 335-368.

Belen, Herdem. “Akdi Şuf’a Hakkının Noterde Düzenlenmesi Gereğine İlişkin Tapu Sicil Tüzüğüne Eleştirisi,” **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 2, S: 2, 1998-99, s. 97-109.

Bozkurt, Hüseyin. “Şuf’a Hakkı Sözleşmesi ve Şuf’a Hakkından Feragatin Şekil ve Şartları,” **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı: 9-12, 1976, s. 75-81.

Çernis, Volf. “Şuf’a Hakkını Akim Bırakmağa Matuf Bir Teşebbüs Olarak Gabin Davası,” **Adalet Dergisi**, Sayı: 7, 1956, s. 719-741 - Sayı: 8, 1956, s. 836-871.

Erkün, Ali Şevket. “Müstakbel Varise Satışlarda Şuf’a, ” **İBD**, C: 31, Sayı: 8, 1958, s. 33-234.

Esin, İsmail Gökhan. “Gayrimenkul Mülkiyetinin Kanundan ve Sözleşmeden Doğan Özel Hukuk Takyitlerinin Çatışması (Kanundan Doğan Şuf’a Hakkı ve Şerhedilmiş Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesinden Doğan Haklar Örneğinde),” **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul: 1999, s. 221-245.

Feyzioğlu, Feyzi N. “Şuf’a Hakkında Muvazaa İddiaları, ” **İHFM**, C:16, 1950, s. 272-288. (Feyzioğlu, Muvazaa)

-----“Şuf’ada Feragat,” **İBD**, Cilt. XXV, Sayı: 5, 1951, s. 257-275. (Feyzioğlu, Feragat)

-----“Şuf’a Hakkındaki Müddetler,” **İBD**, Cilt: 26, 1952, s. 480- 499. (Feyzioğlu, Müddetler)

----- “Şuf’a Hakkının Kullanılması İçin Gereken Şartlar,” **İBD**, C:26, Sayı: 10, 1952, s. 569-590. (Feyzioğlu, Şartlar)

-----“Şuf’a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar,” **İÜHFM**, C.19, S. 1-2, 1953, s. 222-269. (Feyzioğlu, Tasarruflar)

-----“Miras Hukukuna Müteferri Maksatların ve Hibe Gibi Mülahazaların Hadim Olduğu Temliklerde Şuf’a Hakkının Dermeyan Edilip Edilmeyeceği Meselesi,” **İHFM**, C: 22, Sayı: 1-2, İstanbul: 1958, s. 169-182.

- Gülcan, Erdem. “Noterler Açısından Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkı,” **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı: 122, 2004, s.102-103.
- Hatemi, Hüseyin. “Das Vorkaufsrecht im neuen türkischen ZGB,” (Türk-İsviçre Hukuk Haftası İstanbul 20-21 Mayıs 2004) **Galatasaray Üniversitesi Yayınları**, İstanbul: 2005, s. 167-171.
- Helvacı, İlhan. “İsviçre Borçlar Kanununun Sözleşmeden Doğan Ön-alım, Alım ve Geri Alım Haklarına İlişkin Değişiklikleri ( İsviçre Borçlar Kanunu Madde 216/fıkra 2, fıkra 3, madde 216a-216e),” **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, İstanbul: Cilt: 19-20, 1999-2000, s. 397-417.
- Kırca, Çiğdem. “Önalım Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler,” **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş günü Armağanı**, İstanbul: 2002, s. 1179-1203.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. “Kat İrtifakında Kanuni Şuf’a Hakkı Kullanılabilir mi?” **Reşat Kaynar’a Armağan**, Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul: 1981, s. 129-139.
- Kurtoğlu, Serda. “Şuf’a Talebi Karşısında Gabin İddiası,” **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 5, 1957, s. 203-207.
- Küley, Muin. “Şuf’a Hakkının İstimal Müddeti,” **İBD**, Sayı: 5, Yıl: 1948, s. 228-233.
- Mardin, Ebülula. “Şuf’ada İstihlaf Nazariyesi,” **İBD**, Sayı: 10, 1948, s. 585-596.
- Meier-Hayoz, A. “Şuf’a Akdi,” Çeviren: Y. Ümit Doğanay, **İÜHFİM**, C: 33, 1967-68, S: 3-4, s. 273-287.

Mollamustafaoğlu, Zeki. “Önalım Hakkı ve Ortak Mülkiyet,” **Adalet Dergisi**, C: 64, S:1, 1973, s. 77-81.

Oğuzman, M. Kemal. “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar,” **İÜHF**, Cilt: 31, Sayı: 1-4, 1965, s. 209-219.

----- “Medeni Kanunun Boşluklarının Yargıtay Kararları ile Doldurulduğu Bir Müessese: Şuf’a,” **MK’nun 50. Yılı**, Bilimsel Hafta: 15-17 Mayıs 1976, s.13-22.

-----“Eşyaya Bağlı Borçlara Hâkim Olan Esaslar,” **İstanbul Üniversitesi Mukaseyeli Hukuk Enstitüsü- Medeni Kanun 50.Yıl Sempozyumu 1. Tebliğler**, İstanbul: 1978, s. 225-250. (Oğuzman, Eşyaya Bağlı Borç)

Özdek, Yasemin. “Önalımda (Şuf’ada) Vazgeçme ve Bir Yargıtay Kararı,” **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 3, 1985, s. 337-369.

Pulaşlı, Hasan. “Yargıtay Kararları Işığında Şuf’a Hakkının Kullanılmasına İlişkin Bazı Sorunlar,” **UÜİBF**, Cilt: 5, Sayı: 1, 1984, s. 239-253.

Rey, Heinz. “Die Neuregelung der Vorkaufsrechte in ihren Grundzügen,” **Zeitschrift für Schweizerisches Recht**, Half Bd 1-Bd. 113, 1994, s. 39-72.

Sancar, Mithat. “Cebri Arttırma Yoluyla Satımlarda Önalım Hakkına İlişkin Bir Yargıtay Kararı- II,” **Yargıtay Dergisi**, C:13, Sayı: 1-2, 1987, s. 72-87.

Sungurtekin Özkan, Meral. “İnşai Karar ve Özellikleri,” **Baki Kuru Armağanı**, Ankara: 2004, s. 553-576.



Tekinay, Selahattin S. “İştirâ ve Vefa Hakları,” **İBD**, C: 6, S: 1-22, 1987, s. 509-520.

Tüysüz, Vahit. “Şuf’a (Önalım) Davası,” **Adalet Dergisi**, S: 80, 1989, s. 52-65.

Yaşar, Mert. “Yeni Medeni Kanunda Önalım Hakkına İlişkin Değişiklikler,”  
**Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2002, s.  
423-434.