

Paylı Mülkiyette ve 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Kapsamında Yasal Önalım Hakkı

“Legal Right Of Preemption In Joint Ownership And Within The Scope Of The Law On Soil Conservation And Land Use Law No. 5403”

Turan ŞAHİN*

Öz

Kişiler, maliki olduğu taşınmaz üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerine sahiptir. Ancak kanun koyucu malikin yetkilerini kullanırken çeşitli sınırlamalar da getirmiştir. Bu sınırlandırmalardan biri de MK m.732 ila 734 arasında düzenlenen paylı mülkiyette yasal önalım hakkıdır. Paylı mülkiyette, bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler. Yasal önalım hakkının kullanımının uygulamadaki yoğunluğu ve ihtilafların çeşitliliği dikkate alınarak bu çalışmayı yapma düşüncesi hâsıl olmuştur. Çalışmada yeri geldikçe güncel Yargıtay kararlarına da değinilecek ayrıca 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu kapsamında sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin önalım hakkı üzerinde de durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz, Sınırdaş Tarımsal Arazi Maliki, Paylı Mülkiyet, Tasarruf Yetkisi, Yasal Önalım Hakkı

Abstract

Persons have the authority to use, exploit and dispose on the real property that they own. However, the law maker also introduced various restrictions to the owner when using his/her powers. One of these restrictions is also the legal right of preemption in joint ownership that is regulated in Civil Code articles from 732 to 734. In joint ownership, in case of a share holder sells his/her share over the immovable property totally or partially to the third party, other share holders can use the legal right of preemption. The idea of doing this study emerged by taking the intensity of the use of the legal right of preemption in application and the diversities of the disputes in to consideration. In this study, also the actual decisions of the Supreme Court will be addressed when the occasion arises, further more the legal right of preemption of the owners of the border in agricultural and with in the scope of the “Soil Conservation and Land Use Law” No.5403.

Keywords: Immovable Property, Owner of the Bordering Agricultural Land, Joint Ownership, Disposal Power, Legal Right of Preemption

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, turansahin@kku.edu.tr

I.YASAL ÖNALIM HAKKININ TANIMI VE NİTELİĞİ

MK m.688'e göre; "Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir." Bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının paylı olarak birden çok kimseye ait olması haline paylı mülkiyet denir¹.

Kanun koyucu MK m.732 ila MK m.734 arasında paylı mülkiyette yasal önalım hakkını düzenlemiştir. MK m.732'ye göre; "Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler."

Önalım hakkının tanımı gerek Medeni Kanun'da gerekse İsviçre Medeni Kanunu'nda² yapılmış değildir.

Doktrinde yapılan tanıma göre yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını bir üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlara aynı şartlar altında bu payın alıcısı olabilme yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır³. TBK m.240-242 maddeleri arasında düzenlenmiş olan sözleşmeden doğan önalım hakkı, satış ve ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması halinde kullanılabileninden aynı esasın yasal önalım hakkında da uygulanabileceğinin kabulü gerekir⁴. TBK m.240 düzenlemesinden sonra yasal önalım hakkının gerek satış gerekse ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir işlemin yapılmasından sonra kullanılabilenini ifade etmek mümkündür.

1 OĞUZMAN M.Kemal/ SELİÇİ Özer/ÖZDEMİR Oktay Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2017, s.303; Ayrıca bkz. SİRMEN A.Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2014, s.310; MK m.688/1 paylı mülkiyeti birden çok kimsenin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmaları şeklinde tanımlamaktadır. ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 2015, s.230.

2 RUEGG Jonas, Rechtsgeschäftliche Vorkaufs-rechte an Grundstücken, Zürich 2014, s.3, Nr. 6.

3 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.554; SİRMEN, s.471; ŞİPKA Şükran, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Taşınmazdaki Değer Artışlarının Kanuni Önalım (Şufa) Bedeline Yansıtılması, MHAD. No:20, Y.1996, s.31; KÖYLÜOĞLU Egemen, Önalım Davası, Doktora Tezi, Ankara 2011, s.37; AYDOĞDU Murat, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Ankara 2013, s.3; Bkz. MEIER-HAYOZ, Arthur, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband, Das Grundeigentum II, Art. 680 – 701 ZGB, Bern 1975, Art. 682, N.32-34; Bkz. EREN Fikret, Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı, GÜHFD. C.XII, S.1-2, Y.2008, s.106-107; Bkz. ERKAN Umut Vehbi, Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkı, YLT, Ankara 2006, s.19; Bkz. DEMİRTABAK Didem Akalp, Yasal Önalım Hakkı, YLT, İstanbul 2008, s.7; Bkz. ERTAŞ, s.392; Bkz. KİZİR Mahmut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, II.Cilt, Y.2016, C.22, S.3, s.1776; Yasal önalım hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu yönünde bkz. Yargıtay HGK. 26.09.1990 T. 1990/6-321 E. 1990/441 sayılı K. için bkz. www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm; Ayrıca Yargıtay İBK. 11.02.1959 T. 1958/10 E. 1959/12 sayılı K. için bkz. www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm; Yasal önalım hakkının aynı hak olarak kabul edildiği Yargıtay İBK. 20.06.1951 T. 1949/13 E. 1951/5 sayılı K. için bkz. www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm; Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 T. 2003/34 E. ve 2007/94 Sayılı Kararında; "Yasal önalım hakkı ise, yasadan kaynaklanır, sözleşme söz konusu olmadığı için, pay satın alan bütün üçüncü kişilere karşı hüküm doğurur ve aynı hak niteliğindedir." ifadesi geçmektedir. Kanaatimizce yasal önalım hakkı yenilik doğuran bir haktır, taşınmazı iktisap eden üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir olması bu hakkı sadece kuvvetlendirir, yoksa aynı hak statüsüne taşınmaz. Kaldı ki aynı haklarda sınırlı sayı ilkesi söz konusudur.

4 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.554; Ayrıca bkz. SİRMEN, s.471.

30.04.2014 tarihli 6537 sayılı Kanun'un 5.maddesi ile 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na eklenen 8/İ maddesinde⁵;

“8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde, diğer ortaklar önalım hakkına sahiptir.

Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.

Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır.” denilmektedir.

5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na eklenen 8/İ maddesinin birinci fıkrası elbirliği mülkiyetinin kurulduğu hallerden olan aile malları ortaklığına ilişkin (MK m.373) bir düzenleme getirmektedir. Fıkroda “8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde, diğer ortaklar önalım hakkına sahiptir.” düzenlemesi vardır. Fıkroda anılan 8/C maddesi kapsamında; mirasçılar, terekede bulunan tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazinin mülkiyeti hakkında 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 373 üncü ve devamı maddelerine göre kuracakları aile malları ortaklığına veya kazanç paylı aile malları ortaklığına devrini kararlaştırabilirler. **Bu sebeple kurulacak aile malları ortaklığında ortaklardan birinin payını üçüncü kişiye satması halinde diğer ortaklara önalım hakkı tanınmıştır.** Görüldüğü üzere kanun koyucu **elbirliği mülkiyeti hallerinden olan aile malları ortaklığında** da yasal önalım hakkı düzenlemesi yapmıştır. ÖZÇELİK'e göre; MK m.376/III gereği elbirliği ortaklığı olan aile malları ortaklığı devam ettiği sürece ortaklar paylarını isteyemeyecekleri gibi, bu payları üzerinde tasarruf işlemleri de yapamazlar. Dolayısıyla pay üzerinde zaten tasarruf edilemeyeceği için, m.8/İ – İde hiçbir zaman doğmayacak bir önalım hakkı öngörülmüştür⁶.

5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na eklenen 8/İ maddesinin ikinci fıkrasında ise tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir denilmektedir. İkinci fıkrada satılan taşınmazın paylı mülkiyete tabi olması şartı

5 Anılan madde için Anayasa Mahkemesi'ne 2014/133 Esas sayı ile iptal davası açılmış olup, iptal istemi 30.10.2014 tarih ve 2014/165 sayılı karar ile reddedilmiştir.

6 ÖZÇELİK Ş. Barış, 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda 6537 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi, GÜHFD., C.XIX, Y. 2015, S. 1, s.103; Benzer yönde bkz. YAVUZ Cevdet/ TOPUZ Murat, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler, MÜHFAD., Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, (Özel Sayı), 2015, C.21, S.2, s.693; DOĞRAMACI Hayriye Şen, 6537 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, YÜHFD., C. XIII S.2, Y.2016, s.84.

aranmamaktadır⁷. Gerek paylı mülkiyete, gerekse elbirliği mülkiyetine konu tarımsal arazilerin, sınırdaş tarımsal arazi maliklerine de belli şartlarla yasal önalım hakkı tanınmıştır.

Burada tartışılması gereken bir mesele paylı mülkiyete tabi tarımsal arazinin tümünün satılması halinde mi sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin yasal önalım hakkını kullanabilecekleri yoksa bir veya birkaç payın satılması halinde de kullanılıp kullanılmayacağıdır. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/İ maddesinin gerekçesindeki; “*Türk Medeni Kanunu’na göre önalım hakkına sahip ortakların bu hakkını kullanmaması halinde sınırdaş arazi maliklerine de önalım hakkı tanınarak, arazilerin büyümesi hedeflenmiştir.*” Şeklindeki ifadeden **bir veya birkaç payın satımında** önalım hakkına sahip paydaşların hakkını kullanmaması halinde **sınırdaş tarımsal arazi maliklerine de önalım hakkı tanınmıştır** sonucu çıkmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 5403 sayılı Kanun'un 8/İ maddesinin iptali için açılan davada verdiği red kararında (30.10.2014 T. 2014/133 Esas ve 2014/165 sayılı Karar); “*5403 sayılı Kanun’un 8/İ maddesinin dava konusu ikinci fıkrasıyla tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi maliklerine önalım hakkı tanınmaktadır. Kuralda, tarımsal arazinin satılmasından söz edilmiş olup hissenin satılması ifadesine yer verilmediğinden, önalım hakkının sadece arazinin (parselin) bütünüyle satılması hâlinde mevcut olduğu, tarım parselinin hissesinin bir bölümünün satılması durumunda geçerli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.*” denilmektedir⁸. Kanaatimizce paylı mülkiyete tabi tarımsal arazinin bir veya birkaç payın satılması halinde de sınırdaş tarımsal arazi malikleri yasal önalım hakkını kullanabilir. Nitekim 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/İ maddesi ile hedeflenen tarımsal arazilerin büyümesini sağlamaktır. Sınırdaş tarımsal arazi maliki satışa konu **tarımsal arazinin paydaşlarının önalım hakkını kullanmaması halinde** ancak önalım hakkını kullanabilir. Kendisi önalım hakkını kullanıp paylı mülkiyet düzenine girdikten sonra artık paydaş olarak her bir pay satışında doğrudan önalım hakkını kullanabilecektir. Bu durumda da tarımsal arazilerin büyümesi sağlanmış olacaktır.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/İ maddesinin ikinci fıkrasında; “*Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz*” denilmektedir. Peki, tarımsal arazinin paydaşlarından biri payını sınırdaş tarımsal arazi maliklerinden birine satsa diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilir mi? Kanaatimizce böyle bir durumda paydaşların yasal önalım hakkı vardır. Zira sınırdaş tarımsal arazi malikleri, 5403 sayılı Kanun'un 8/İ maddesinin gerekçesinde ifade edildiği gibi; önalım hakkına sahip ortakların bu hakkını kullanmaması halinde önalım hakkına sahiptir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/İ maddesinin ikinci fıkrasında; “*Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.*” Düzenlemesi mevcuttur. Kanunda tarımsal bütünlük kavramı tanımlanmamıştır. Satışa konu arazi ile önalım hakkını kullanan sınırdaş tarım arazisinde aynı

7 Yargıtay 14.HD. 04.04.2016 T. 2015/12473 E. 2016/4024 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

8 Bkz. ADIGÜZEL Recep, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Sınırdaş Tarımsal Arazi Malikinin Önalım Hakkı, İBD. C.90, S.3, Y.2016, s.127.

türden tarımsal faaliyetin yapılıyor olması, satışa konu arazinin zeytinlik gibi dikili tarım arazisi olması önalım hakkı tanınmasını isteyen sınırdaş arazisinin bir zeytinlik olması halinde, tarımsal bütünlüğün varlığının kabulünün yerinde olacağı ifade edilmektedir⁹.

Yasal önalım hakkı paylı mülkiyette paya bağlı bir hak olduğundan paydaş bu hakka sahiptir¹⁰. Ancak 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun m. 8/İ, f.2 kapsamında tarımsal araziler bakımından, sınırdaş tarımsal arazi malikleri de yasal önalım hakkına sahiptir. Yargıtay verdiği bir kararda¹¹; "*Davacının maliki olduğu 1284 parsel sayılı taşınmaz ile davaya konu 1285 parsel sayılı taşınmazın sınırdaş oldukları dosya içerisindeki kadastro krokisinden anlaşılmaktadır. 5403 Sayılı Kanun'un 8/İ maddesi gereğince kullanılan önalım hakkı davasında davaya konu taşınmazın paylı mülkiyete tabi olması şartı aranmamaktadır. Bu sebeple davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*" değerlendirmesinde bulunmuştur.

Yasal önalım hakkının dolaylı mı yoksa doğrudan mı mülkiyet kısıtlaması olduğu meselesi tartışmalıdır. Bizimde katıldığımız bazı yazarlara göre yasal önalım hakkı ancak kullanıldığı zaman taşınmazın mülkiyetini devretme yükümlülüğü doğurduğundan, taşınmaz mülkiyetinin dolaylı kısıtlamasıdır¹². Bazı yazarlara göre ise yasal önalım hakkı kanun gereği özel nitelikli bir işleme gerek kalmadan doğrudan doğruya taşınmazı satma yükümlülüğü doğurduğundan taşınmaz mülkiyetinin doğrudan kısıtlaması niteliğindedir¹³.

II.YASAL ÖNALIM HAKKININ SINIRLARI

Yasal önalım hakkının kullanılabilceği ve kullanılamayacağı haller söz konusudur. Nitekim yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için buna imkân verecek bir hukuki işlemin (önalım olayının-*Vorkaufsfall*) gerçekleşmesi gerekir.

A.Hakkın Kullanılabileceği Haller

Yasal ön alım hakkı paydaş olmayan bir kişiye (tarımsal araziler bakımından sınırdaş olmayan bir kişiye) yapılan satış veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir işlemin varlığı halinde kullanılır. Aksi halde kullanım söz konusu olmaz.

9 Bkz. ADIGÜZEL, s.128.

10 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.554-555; Yasal önalım hakkı paylı mülkiyet hakkına bağlı olarak kanundan ötürü doğar ve kişiye değil paylı malik sıfatına bağlıdır. AKİPEK Jale G./AKINTÜRK Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s.553.

11 Yargıtay 14.HD. 04.04.2016 T. 2015/12473 E. 2016/4024 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

12 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.556; EREN, s.105-106; YÜCEL Sevtap, Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, YLT, Eskişehir 2006, s.24.

13 ŞİRMEN, s.472; MEIER-HAYOZ, Art.682, N.34-36; Bkz. ERKAN Umut Vehbi, Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.1, Y. 2014, s.275-276.

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için önalım hakkının doğumuna imkân veren önalım olayının gerçekleşmesi gerektiği, önalım olayının da iradi, ivazlı ve cüzi halefiyet şeklinde gerçekleşen bir işlem olduğu ifade edilmektedir¹⁴.

Satış sözleşmesi yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için işlemlerin başında gelir¹⁵. Bu noktada satışın kanundaki şartlara uygun olarak kurulmuş, geçerli bir satış sözleşmesi olması gerekir.¹⁶

İhtiyari açık artırmalarda önalım hakkı kullanılabilir.

Gayrimenkul yatırım ortaklığına ait hisselerin bütünüyle devri halinde önalım hakkı kullanılabilir¹⁷.

TBK m.240'dan hareketle mal değişim (trampa) sözleşmesinin de ön alım hakkına imkân vermesi gerekir¹⁸. Mal değişim (trampa) sözleşmesinin önalım hakkına imkân vermediği görüşü de söz konusudur¹⁹. Yargıtay verdiği bir kararda²⁰; “*Önalım hakkı ancak satışlarda kullanılabilirdiğinden davalının 345/9056 payı trampa ile edindiği anlaşıldığından davacının önalım hakkı bulunmamaktadır.*” değerlendirmesi yapmıştır.

B.Hakkın Kullanılmayacağı Haller

Yasal önalım hakkının kullanımına imkân vermeyen hukuki işlemler söz konusudur.

1.Cebri Artırmalı Satışlar

MK m.733/1'de “Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.” düzenlemesi söz konusudur. Bundan başka TBK m.240/2'ye göre de taşınmazın cebri artırmayla satışında önalım hakkı kullanılamaz. Nitekim önalıma imkân veren işlemin (önalım olayının) iradi olması gerekir.

14 SİRMEN, s.472; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s.207; EREN, s.110.

15 AKİPEK/AKINTÜRK, s.553; SİRMEN, s.472; EREN, Özel Hükümler, s.207; Yasal önalım hakkı paydaşlardan birinin payını tamamen veya kısmen üçüncü bir kişiye (diğer paydaşa değil) satması halinde kullanılabilir. BURCUOĞLU Haluk, Türk Hukukunda Önalım Hakkına İlişkin Gelişmeler ve İsviçre Hukukunun Bu Gelişmelerdeki Etkileri Üzerine, (BREITSCHMID Peter/ANSAY Tuğrul) 110 Jahre Schweizerisches ZGB 80 Jahre Türkisches ZGB, Berlin 2008, s.120.

16 EREN, Özel Hükümler, s.207; SİRMEN, s.473; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.535.

17 ZEVLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre K., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016, s.77.

18 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.538-539; Trampa sözleşmesinde karşı edimin neviyle belli mallar olması halinde önalım hakkının kullanılabilmesi yönünde bkz. WIEDERKEHR Alphons, Das Gesetzliche Vorkaufsrecht, Zürich 1936, s.120; Misli eşya ile yapılan trampa sözleşmelerinde önalım olayının meydana geldiği yönünde bkz. ERKAN, Yasal Önalım Hakkı, s.38.

19 Bkz. YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2012, s.130; MEIER-HAYOZ, Art. 681, N.172; GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, İstanbul 2013, s.137; EREN, Özel Hükümler, s.210; EREN, s.114.

20 Yargıtay 14. HD. 26.09.2017 T. 2016/14805 E. 2017/6851 sayılı K. için bkz. emsal.yargitay.gov.tr ; Yargıtay verdiği bir başka kararda gerçekte satış olan işlemin önalım hakkının kullanımını engellemek için tapuda trampa şeklinde gösterilmesi halinde muvazaadan dolayı önalım hakkının varlığını ifade etmiştir. Bkz. Yargıtay HGK 23.10.2013 T. 2013/6-109 E. 2013/1476 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

Yargıtay verdiği bir kararda²¹; “Dava konusu taşınmazda hissedar olan Y.K.’nin Ankara 12.Sulh Hukuk Mahkemesinin 06.06.2007 tarihli ilamı ile kısıtlanarak kendisine kardeşi E.K.’nin vasi olarak atanmış olduğu, vasi tarafından kısıtlının ihtiyaçlarında kullanılmak üzere adına kayıtlı olan taşınmaz hissesinin satışı için vesayet makamundan ve denetim makamundan izin istenmesi üzerine Ankara 12.Sulh Hukuk Mahkemesinin 19.12.2008 tarihli ve Ankara 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.12.2008 tarihli ilamları ile talep yerinde görülerek kısıtlı adına olan **dava konusu hissenin pazarlık usulüyle satılmasına izin verildiği** ve kısıtlı adına kayıtlı olan 3/640 payın 06.01.2009 tarihinde pazarlık usulüyle davalı N.S’ye satılmış olduğu anlaşılmıştır. **Mahkemeye her ne kadar Türk Medeni Kanunu 733/1.maddesi gereğince cebri satışlarda önalım hakkı kullanılamayacağından bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de**, kısıtlı adına olan payın vasi tarafından kısıtlının ihtiyaçlarında kullanılmak üzere satışı için verilen izin nedeniyle **yapılan satış işlemi Türk Medeni Kanununun 733/1. maddesinde belirtilen cebri artırma ile satış niteliğinde bulunmadığından önalım hakkının kullanılmasına engel bir durum söz konusu değildir**. Bu nedenle mahkemeye işin esasının incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” değerlendirmesi yapmıştır.

2. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, Taşınmazın Şirkete Sermaye Olarak Konulması, Paydaşlar Arasındaki Satış, Payın Bağışlanması, Payın Kamulaştırılması, Payın Satış Vaadi, Taşınmazın Mirasın Paylaşımında Mirasçılardan Birine Özgülenmesi, Miras Hukukuna İlişkin Amaç ve Saiklerin Ağır Bastığı Durumlar

-Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde önalım hakkı kullanılamaz²². TBK m.240/1’de düzenlenen önalım hakkının taşınmazın satışından başka ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hâllerinde kullanılabileceği hükmünün, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde önalım hakkı kullanılamaz yönündeki görüşün savunulabilirliğini güçleştirmekte olduğu ifade edilmektedir²³.

-Taşınmazın anonim veya limited şirkete ayni sermaye olarak konulmasında önalım hakkı kullanılamaz²⁴.

- Paydaşlar arasındaki satışta önalım hakkını kullanmak mümkün değildir. Ayrıca 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun 8/İ, f.2 kapsamında tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz. Bundan başka paylı mülkiyette paydaşlardan biri önalım hakkını kullanmışsa artık sınırdaş tarımsal arazi maliki önalım hakkını kullanamaz.

21 Yargıtay 6. HD. 11.05.2011 T. 2011/2047 E. 2011/6258 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

22 MEIER-HAYOZ, Art.681, N.159; EREN, Özel Hükümler, s.207; EREN, s.115; DEMİRTABAK, s.71; KÖYLÜOĞLU, s.86; AYDOĞDU, s.47.

23 ERTAŞ, s.394.

24 ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.77; EREN, Özel Hükümler, s.211; ÇAY Cengiz Topel, Yeni Türk Medeni Kanununun Önalım Hakkı Konusunda Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler (Yenilik Doğuran Dava Düzenlemesi), YLT, İstanbul 2007, s.84; ÖZDEK Yasemin, Önalımda (Şuf’ada) Vazgeçme ve Bir Yargıtay Kararı, DÜHFD. S.3, Y.1985, s.345.

- Payın bağışlanması halinde ivaz söz konusu olmadığından önalım hakkı kullanılamaz²⁵. Burada değerlendirilmesi gereken hususlardan biri payın gerçekte satış olduğu halde bağış gibi gösterilmesi bir diğeri de karma bağışlamadır.

Yargıtay verdiği bir kararda payın gerçekte satış olduğu halde bağış gibi gösterilmesinde önalım hakkının kullanılabilceğini ifade etmiştir²⁶. FEYZİOĞLU'na göre de; şufa (önalım) hakkı sahibi, davalının gerçekte bağış değil satış akdi yaptığını kanıtlaması durumunda satışın şekilsizlik sebebiyle batıl olduğu savunmasına itibar edilmeyecek ve şufanın (önalımın) gereği yürütülebilecektir²⁷. EREN ise muvazaalı satışlardan özellikle görünürdeki bağışlama arkasında yapılan gizli satış şeklinde nispi muvazaalı işlemlerde sözleşmenin niteliğinde muvazaalı olduğunu, görünürdeki işlem olan bağışlamanın muvazaalı olmasından, gizli işlem olan satışında resmi şekle uymadan yapılmasından dolayı geçersiz olduğunu, önalım olgusunun gerçekleşmediğini ve önalım davası açılmayacağını ifade etmiştir²⁸.

Karma bağışlama halinde satış karakterinin değil de bağışlama karakterinin ağır bastığı durumda önalım hakkı kullanılamaz²⁹.

- Payın kamulaştırılması halinde önalım hakkı kullanılamaz³⁰. Nitekim TBK m.240/2'ye göre kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hâllerinde önalım hakkı kullanılamaz.

- Payın satış vaadine konu edilmesi halinde önalım hakkının kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Bu konuda hâkim görüş, taşınmaz satış vaadinin önalım olayı oluşturmadığıdır³¹. EREN'e göre Türk hukukunda satış vaadi borçlusunun borcunu ifa etmemesi halinde açılan davada hâkim tescile dahi karar verebildiğinden satış vaadi sözleşmesi önalım hakkının kullanımına imkân verir³².

25 Bkz.ERTAŞ, s.394; EREN, Özel Hükümler, s.210; AYDOĞDU, s.46; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.76; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.538; MEIER-HAYOZ, Art. 681, N.171; SİRMEN, s.472; AKİPEK/AKINTÜRK, s.554; KÖYLÜOĞLU, s.85-86; ÇAY, s.83; ÖZDEK, s.345; GÜNAY Erhan, Önalım Hakkı, Ankara 2016, s.19; Yargıtay HGK. 11.11.2009 T. 2009/6-427 E. 2009/492 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

26 Yargıtay 6.HD. 21.01.1986 T. 1985/14055 E. 1986/399 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

27 FEYZİOĞLU Feyzi N. Medeni Kanunun 50.Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması, Medeni Kanun 50.Yıl Sempozyumu, İstanbul 1978, s.179.

28 EREN, Özel Hükümler, s.208; EREN, s.111.

29 EREN, Özel Hükümler, s.211; EREN, s.115; MEIER-HAYOZ, Art. 682, N. 63; GÜMÜŞ, s.137; ERKAN, Yasal Önalım Hakkı, s.66; DEMİRTABAK, s.70-71; KİZİR, s.1784.

30 EREN, Özel Hükümler, s.210; GÜMÜŞ, s.137; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.539.

31 GÜMÜŞ, s.137 ve dn.609'daki yazar; AYDOĞDU, s.48; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.76; KÖYLÜOĞLU, s.81; DEMİRTABAK, s.65; Pay satış vaadinin önsözleşme olması ve kesin bir satış sözleşmesi olmaması sebebiyle önalım hakkı doğrudan kullanılmaması da alıcının açtığı cebri tescil davasındaki tescil kararı kesinleşmişse yasal önalım hakkı kullanılabilir. ERTAŞ, s.394.

32 EREN, Özel Hükümler, s.209; EREN, s.113; Aynı yönde bkz. ERKAN, Yasal Önalım Hakkı, s. 64; Yargıtay verdiği bir kararda; "Davaya konu edilen pay davalıya satış vaadi sözleşmesiyle satılmış ve tapuda ferağ verilmemiş ise, bu sözleşmeye dayanan cebri tescil davaları sözleşmede gösterilen bedel esas alınarak açılır. Sözleşme borçlusu edimini yerine getirmediği takdirde alacaklı tarafından açılan tescil davasına muhatap olur. Alınan cebri tescil kararının kesinleşmesi ile de mülkiyet satış vaadi alacaklısına geçer ve paydaşın o tarihte önalım hakkını kullanma yetkisi

– Taşınmazın mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi ve buna benzer amaçlarla edinilmesi halinde TBK m.240/2 gereği önalım hakkı kullanılamaz. Bu bağlamda miras hukukuna ilişkin amaç ve saiklerin ağır bastığı durumlarda önalım hakkının kullanılamayacağını ifade etmek mümkündür. Yargıtay verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararında³³; “*Karı ve kocaya, evlada veyahut akrabaya yapılan devirlerde şeklen satış akdi bulunsa bile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatları veya hibe gibi mülahazaların hâkim bulunduğu ahvalde önalım hakkının kullanılamayacağı*” değerlendirmesini yapmıştır. Benzer yönde Yargıtay bir kararında³⁴; “*Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazın paydaşı payını karı-kocaya, evlada veyahut akrabaya temlik ederse şeklen satış olarak gösterilen bu aktin gerçekte satış olmayıp miras hakkına bağlı veya hibe gibi maksada yönelik işlem olduğu iddia ve ispat edilirse önalım hakkı ileri sürülemez. (27.03.1957 tarihli, 12/2 Sayılı YİBK.) Bu yöndeki savunmanın tanık dahil her türlü delille kanıtlanması mümkündür. Anılan İçtihadı Birleştirme Kararı sözleşmede taraf olan kişinin işlemde muvazaa savunmasında bulunamayacağı kuralının bir istinasıdır. Somut olaya gelince; davalılar temyiz dilekçelerinde edindikleri payı babalarından satın aldıklarını bildirmişlerdir. Mahkemece dava dışı pay satan K... sağ ise aile nüfus kayıt tablosu ölü ise mirasçılık belgesi getirtilerek davalılar ile pay satışı yapan kişinin akraba olmaları durumunda yukarıda bahsedilen Yargıtay içtihadı birleştirme kararı kapsamında inceleme yapılarak yapılan satışın gerçek satış olmayıp bağış niteliğinde olduğunun belirlenmesi halinde bu satışa karşı önalım hakkının kullanılamayacağından yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmektedir.*”

Temlikin akrabalar arasında satış şeklinde yapılmış olması halinde, hibe veya miras hukukuyla ilgili amacın bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği ve ispatı halinde temlikle önalım hakkının kullanılmasının mümkün olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

3. Önalım Hakkından Feragat

MK m.733/2’ye göre; “Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.” Madde kapsamında tüm satışlar için yapılan feragatin resmi şekilde³⁵ yapılıp tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satış için önalım hakkından vazgeçme ise yazılı şekle tabidir.

doğar. Normal olarak satış vaadi sözleşmesindeki satış bedelinin önalım bedeli olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak sözleşmenin kurulduğu tarihle önalım davası arasında uzunca bir süre geçmiş ise bu durumda önalım bedeli önalım davasının açıldığı tarihteki pay değeridir.” Değerlendirmesi yapmıştır. Yargıtay 6. HD. 13.12.2011 T. 2011/12623 E. 2011/14393 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

33 Yargıtay İBK. 27.03.1957 T. 12/2 sayılı K. için bkz. RG. S.9687; Bir tarımsal arazi malikince tahmini mirasçılardan birine (çoğu kez oğluna) sağlığında satılmışsa artık bu durumda şeklen satış olsa da gerçekte öncelenmiş bir miras hukuku tasarrufu olduğundan önalım olayı oluşturmaz. GÜMÜŞ, s.137 ve dn.613’deki yazar; Yargıtay verdiği bir kararında ise baba oğul arasındaki temlikin satışa dayanması halinde önalım hakkı kullanılabilir sonucuna varmıştır. Yargıtay 6.HD. 20.03.1995 T. 1995/2783 E. 1995/2986 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

34 Yargıtay 14.HD. 05.06.2017 T. 2015/13803 E. 2017/4643 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

35 Resmî şekli kural olarak noterin yerine getireceğine dair bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.563; YÜCEL, s.83; ÇAY, s.63; Resmî şekil geçerlik şartı olup, tapu sicil müdürlüğü tarafından yapılmalıdır yönünde bkz. EREN, s.125.

Tüm satışlar bakımından önalım hakkından feragat veya belirli bir satış için önalım hakkından vazgeçme geçerli biçimde yapılmışsa artık önalım hakkının kullanımı söz konusu olmaz.

Yargıtay verdiği bir kararda³⁶; “Önalım hakkı sahibi paylı taşınmazdaki payın 3. şahsa satışından önce, satıştan sonra veya dava açıldıktan sonra bu hakkından vazgeçebilir Belli bir şahsa karşı önalım hakkından feragat eden paydaş yeni bir satın yapılması halinde önalım hakkını kullanabilir. Medeni Kanununun 733. maddesi ve 16.5.1951 gün ve 19 / 6 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereği **belli bir şahsa karşı önalım hakkından feragatin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir...** Davacı S. A., diğer davacı E. G.ün pay satın almasından sonra 8.8.2009 tarihinde düzenlediği adi yazılı feragatnameyle davacı E. G.ün A. A. dan satın aldığı 24 / 96 paya yönelik olarak önalım hakkını kullanmaktan feragat ettiğini kabul ve taahhüt etmiştir. **Her ne kadar belge adi yazılı olarak düzenlense de, belirli bir satışa dair olduğundan geçerli olup, bilirkişi raporu ile de belgedeki imzanın davacı S. A. a ait olduğu tespit edilmiştir. Ortada belli bir şahsa karşı önalım hakkından feragat bulunduğu Medeni Kanun’un 733 / 2 maddesi gereğince resmi şekilde yapılması ve tapu siciline şerh edilmesi gerekmektedir.**” içtihadında bulunmuştur.

Yargıtay verdiği bir başka kararda³⁷; “Davalı tarafından davaya konu taşınmazda, diğer paydaşın hissesini 6.5.2011 tarihinde satın almış, önalıma hakkına dair dava ise 22.6.2011 tarihinde açılmıştır. Davacıya payın satıldığına dair noterlikçe yapılmış bir tebliğat bulunmamasına rağmen dava, satış tarihinden itibaren 3 ay içerisinde açıldığından süresindedir. Davalının da tapuda yapılan işlemin satış olduğunu açıkça kabul etmiş olmasına göre, satış işlemine karşı diğer paydaşın yasadan kaynaklanan hakkını kullanması kötü niyetli olarak değerlendirilemez. **Davacıyla davalının, davacıya ait payın satışına dair görüşme yapmış olmaları, önalım hakkından feragat şeklinde yorumlanamayacağı gibi, davacının hakkını kötüye kullanılması olarak da kabul edilemez. Satışın gerçek olduğunu kabul eden davalı, davacının önalım hakkından feragat ettiğini, yazılı belge ile de ispatlayamamıştır.**” değerlendirmesi yapmıştır.

4. Dürüstlük Kurallarına Aykırılık ve Fiili Taksim

Hakların kullanılmasında uyulması gereken dürüstlük kuralları önalım hakkının kullanılmasında da söz konusudur. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’de verdiği kararlarda önalım hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmayacağı üzerinde durmuştur. Yargıtay birçok kararında fiili taksimin varlığı halinde dürüstlük kuralına aykırılığın söz konusu olduğunu ifade etmektedir.

Yargıtay verdiği bir kararda³⁸; “Önalım davasına konu payın dair bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış sebebiyle önalım hakkını kullanması Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan dürüst davranma kuralı ile bağdaşmaz.

36 Yargıtay 6.HD. 22.11.2011 T. 2011/11373 E. 2011/12630 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

37 Yargıtay 6.HD. 09.04.2012 T. 2012/1890 E. 2012/5525 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

38 Yargıtay 14.HD. 20.03.2017 T. 2015/17174 E. 2017/2116 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

Kötüniyet iddiası 14.02.1951 tarihli ve 17/1 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden nazara alınması gerekir. Bu gibi halde savunmanın genişletilmesi söz konusu değildir. **Eylemli paylaşmanın varlığı halinde davanın reddi gerekir.** Somut olaya gelince; davaya konu 1494 ada 13 no'lu parselde davacı 49/207, davalı ise 158/207 paya sahiptir. Davalının, davaya konu taşınmazın paydaşlarından toplamda 158/207 hisseyi 18.03.2011 tarihinde satış suretiyle edinmesi sonrası taşınmazda paydaş olduğu anlaşılmaktadır. Dinlenen tanık beyanlarına göre, **davaya konu 1494 ada 13 no'lu parselde portakal ağaçlarının bulunduğu yerin davacı tarafından kullanıldığı, davalıya satılan ve sebze ekilmek suretiyle kullanılan kısmın ise tel örgü ile çevrili haldeyken davalıya satıldığı anlaşıldığından fiili taksimin varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda, davacının önalım hakkının kullanılması TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağından mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.**" Denilmektedir.

Bölge Adliye Mahkemesi, davacının duruşmada alınan beyanı ile taşınmazın en az otuz yıldan beri herkesin kendi yerini kullandığını belirttiği, beyanını imzası ile onayladığı bir durumda fiili taksimin varlığından dolayı önalım hakkını kullanmanın MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir³⁹.

Yargıtay HGK verdiği bir kararda⁴⁰; "Somut olayda, davacı vekili dava dilekçesinde önalım hakkına konu olan payın bulunduğu taşınmazın paydaşlarca rızaen taksim edildiğini ve paydaşların ayrı ayrı yerleri kullandıklarını belirtmiştir. Mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen 08.12.2011 tarihli bilirkişi raporunda da davacının kullandığı yerler açıkça gösterilmiştir. **Önalım davalarında fiili taksime değer verilmesi için taksimin yazılı olarak yapılması ya da taşınmazın çok sayıda paydaşının bulunması halinde tüm paydaşları tarafından fiilen kullanılan bölümlerin olması gerekmez. Davacının kullandığı veya davalıya pay satan kişilerin kullandığı ayrı ayrı bölümler var ise satıcı zamanında kullanıma karşı çıkmayan, o yerde hak iddia etmeyen davacının önalım hakkını kullanması Türk Medeni Kanunu'nun 2.maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağından mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.**" Sonucuna varmıştır.

Fiili taksim halinde önalım hakkının kullanılamayacağını ifade etmek için ortada paydaşın veya paydaşların fiilen kullanımı ve bu kullanıma önceden bir itirazın olmaması gerekir. Fiili taksimin varlığı için yazılı bir sözleşmeye gerek olmayıp, fiili taksim tanık beyanlarıyla da ispat edilebilir. Fiili taksimin bulunup bulunmadığı (dürüstlük kurallarının uygulanması itiraz niteliğinde olduğundan) hâkim tarafından resen dikkate alınması gereken bir durum olup, davanın her aşamasında ileri sürülebilir.

39 İzmir BAM. 14.HD. 13.06.2017 T. 2017/569 E. 2017/507 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

40 Yargıtay HGK. 09.11.2016 T. 2014/14-1343 E. 2016/1036 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

Fiili taksimin satışın yapıldığı dönemde sürüyor olması gerekir. Nitekim fiili taksimin son bulunduğu bir durumda, davacının önalım hakkını kullanması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmez. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararda⁴¹; “*Satım tarihinden çok önce 2002 yılında paydaşların taksime ilişkin iradelerinin bozulduğu ve eyleme son verildiği, taksimin ortadan kalktığı sabit olduğundan, davacı kötü niyetli kabul edilemez. Önalım hakkını kullanmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır.*” değerlendirmesi yapmıştır.

Yargıtay HGK, paylı malik olan idarenin payını, ihtiyari açık artırmayla sattığı satıştan haberdar olup bu satışa katılmayan paydaşın sonradan önalım hakkını kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı olmadığını ifade etmiştir⁴².

Yargıtay verdiği bir kararda, taşınmazın paydaşları kullandıkları yerleri aralarında yapmış oldukları bir taksim sonucu değil kira sözleşmeleri ile tasarruf ettiğinden, uzun süredir aynı dükkânı kullanıyor olmalarının taşınmazın taksim edildiği anlamına gelmeyeceğini, taşınmaz ortak bir irade ya da fiili bir kullanım sonucu taksim edilmediğinden, davacının önalım hakkını kullanmasında bir usulsüzlük bulunmadığını belirtmiştir⁴³.

Yargıtay’ın verdiği bir başka kararda ise⁴⁴; “*Davacı dava konusu taşınmazda paydaş olup 97/600 payının bir kısmını üzerinde bırakarak 10000/96143 payını dava dışı H’ye 05.09.2012 tarihinde 40.000.00 TL bedelle satmış ve H’nin ise aynı payı (1 Ay-13 gün sonra) aynı bedelle 18.10.2012 tarihinde davalı M’ye satması nedeniyle eldeki dava açılmıştır. Uyuşmazlık, kısmen pay satışı yapan davacının aynı payın üçüncü bir kişiye satılması nedeniyle önalım hakkını kullanmasının hakkın kötüye kullanıldığını gösterip göstermeyeceği noktasında toplanmaktadır. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 14.02.1995, 1465/1605 sayılı emsal kararında belirtildiği üzere; Davacının önceden taşınmazda tek başına malik olması kanundan doğan önalım hakkını kullanmasına engel değildir. Olayımızda davacı taşınmazda paydaş olup kendi payından bir kısmını üçüncü kişiye satmasında yasal bir engel olmadığı gibi artık kendisine ait olmayan bu payın üçüncü bir kişiye satılması halinde önalım hakkını kullanmasına engel bir durum da yoktur. Çünkü her pay satışından sonra bu hak yeniden doğar. Yasada daha önce pay satan bir kişinin yeni bir satışta önalım hakkı kullanamayacağına dair bir kısıtlama da getirilmemiştir. Açıklanan nedenlerle; davacının daha önce rızası ile sattığı payın alıcı tarafından üçüncü bir kişiye satılması olayı davacının yasadan kaynaklanan önalım hakkını bertaraf etmediği gibi bu satışta davacının iyi niyetli ve kötü niyetli olarak kabulünü de gerektirmez.*” denilmektedir.

41 Yargıtay 6. HD. 07.12.2009 T. 2009/5751 E. 2009/10608 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

42 Yargıtay HGK. 20.03.2013 T. 2012/6-855 E. 2013/376 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

43 Yargıtay 6.HD. 23.06.2009 T. 2009/4270 E. 2009/6024 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

44 Yargıtay 14.HD. 24.11.2016 T. 2015/5446 E. 2016/9740 sayılı K.

III. YASAL ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI

A. Genel Olarak

Yasal önalım hakkının alıcıya karşı dava açılarak kullanılması gerektiği MK m.734/1'de düzenlenmiştir⁴⁵. Önalım hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan eski MK döneminde tek taraflı bir irade beyanı ile kullanım noktasında bir engel söz konusu değildi. Ancak tek taraflı irade beyanı ile istenilen sonucun elde edilebilmesi çoğu zaman dava açmayı gerektirdiğinden önalım hakkının dava açılarak kullanılması kanun hükmü haline getirilmiştir⁴⁶.

B. Önalım Davası

Yasal önalım hakkının dava dışında kullanılması mümkün olmayıp dava açmak gerekir. Ön alım hakkı sahibi hakkını MK m.716/1'de düzenlenmiş olan *tescile zorlama davası* olarak kullanır⁴⁷.

I. Davanın Tarafları

a. Davacı

Önalım davasında davacı paydaşlardan biridir⁴⁸. Dava açan paydaşın, paydaşlığını davanın devamı süresince koruması gerekmekte olup, payını devretmişse dava konusuz kalır⁴⁹.

45 ERTAŞ'a göre önalım hakkının dava dışı kullanımı yasaklanmamış sadece önalım davası açma hakkı MK m.733/ III'de yer alan hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Bkz. ERTAŞ, s.399; Yasal önalım hakkının ve akdi önalım hakkının dava yoluyla kullanılma zorunluluğunun kaldırılması gerektiği yönünde bkz. GÜMÜŞ, s.142.

46 Bkz. MK m.734/1 gerekçesi.

47 SİRMEN, s.474; Uygulamada tapu iptali ve tescil davası terimi de kullanılmakta olup 'tapu iptal davaları' teriminin yerinde olmadığı, *tescile zorlama davası* teriminin yerinde olduğu yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZMEN Etem Sabâ/AYDIN Gülşah Sinem, Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/ Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası), İBD. C.88, S.6, Y.2014, s.179-215.

48 "Önalım hakkı paylı mülkiyet hakkından doğan ve mülkiyet hakkı ile iç içe bulunan bir haktr. Paydaşın önalım davası açmadan önce herhangi bir sebeple mülkiyet hakkını yitirmesi ya da taşınmazın paylı mülkiyete konu olma durumunun sona ermesi halinde önalım hakkı da sona erer. Dosyamızda davacıya ait payın dava tarihinden önce 29.01.2015 tarihinde davalı tarafından satın alındığı, davacının da duruşmadaki beyanından anlaşılmaktadır. Bu sebeple paydaş olmayan davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddi gerekirken..." Yargıtay 14.HD. 28.03.2017 T. 2016/17495 E. 2017/2469 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

49 "Davacı tarafından, davalının paylı mülkiyete konu taşınmazda 07.06.2011 tarihinde aldığı paya ilişkin olarak, 07.09.2011 tarihinde önalım davası açmıştır. Yargılama sırasında davaya konu payın 19.04.2012 tarihinde davalı tarafından davacıya devredildiği konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. HMK'nun 331 maddesine göre "Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder." Dosya kapsamına göre davacının davalıya yapılan satış nedeniyle önalım hakkı bulduğu, davanın da yasal süresi içerisinde açıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre davacının davanın açıldığı tarihte dava açmakta haklı olmasına göre, kendisini vekil ile temsil ettiren davacı lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre vekalet ücreti takdir edilmesi ve davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılması doğru değildir." Yargıtay 6.HD. 30.01.2013 T. 2012/17084 E. 2013/1344 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

Yasal önalım hakkı ile sözleşmeden doğan önalım hakkı karşılaştırıldığında MK m.731 gereği yasal önalım hakkı tercih edilmektedir⁵⁰. İsviçre Medeni Kanunu'nun 681.maddesinin 3.fıkrasında yasal önalım haklarının sözleşmesel önalım haklarına öncelikleri olduğu hükmü yer almaktadır⁵¹. BURCUOĞLU anılan hükmün çok fazla anlam ifade etmediğini, zira yasal önalım hakkı belli durumlarda kendiliğinden var olduğuna göre sözleşme ile kendisine önalım hakkı tanınacak kişinin her halde yasal önalım hakkının varlığını bilmek ve bu hakkın kendi hakkından daha önce var olduğunu kabul etmek zorunda olduğunu ifade etmiştir⁵².

Birden fazla paydaşın önalım hakkını kullanması halinde pay oranları ne olursa olsun her birinin önalıma konu olan payın aynı oranda (eşit olarak) alıcısı durumuna gireceği Yargıtay'ın 11.06.1947 tarihli 1947/5 E. 1947/18 K. sayılı İBK'da ifade edilmiştir⁵³. ERTAŞ'a göre⁵⁴ ise birden fazla paydaşın önalım hakkını kullanması halinde her paydaşın önalıma konu olan payı taşınmazdaki payı oranında iktisap etmesi gerekir.

Birden fazla paydaş ayrı davalarla önalım hakkını kullanmışlar fakat pay daha önce dava açan bir paydaş adına tescil edilmişse diğerleri, kendi paylarını ondan talep edebilme imkânına sahiptir⁵⁵.

Önalım davasında, davacının dayandığı payın elbirliği mülkiyetine konu olması halinde tüm ortakların birlikte dava açması veya birinin açtığı davaya diğerlerinin muvafakat etmesi gerekir⁵⁶.

Önalım olayına konu olan tarımsal arazinin sınırdaşı olan tarımsal arazi malikleri de 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/İ maddesi kapsamında davacı sıfatına sahip olabilir⁵⁷. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.

50 ERTAŞ, s.392.

51 Bkz. RUEGG, s.7, Nr. 20.

52 BURCUOĞLU, s.121.

53 Bkz. RG. 24.07.1947, S.6666; Benzer yönde bkz. SİRMEN, s.475-476; AYDOĞDU, s.59; AKİPEK/AKINTÜRK, s.555; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.563; GÜNAY, s.26; ÇAY, s.47; DEMİRTABAK, s.92; Yargıtay 14.HD. 13.12.2016 T. 2015/17457 E. 2016/10336 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

54 ERTAŞ, s.396; Benzer yönde bkz. MEIER-HAYOZ, Art. 682 N.79; EREN, s.119; ERKAN, s.281.

55 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.562, dn.1235; Ayrıca bkz. Yargıtay 1.HD. 22.09.1980 T. 1979/10995 E. 1980/10954 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

56 Yargıtay 14. HD. 20.06.2017 T. 2017/2532 E. 2017/5316 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

57 "5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 6537 sayılı Kanunla değiştirilen 8/i maddesinin ikinci fıkrasında tarımsal arazilerin satılması halinde sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin de önalım hakkına sahip oldukları belirtilmektedir. Madde hükmüne göre "sınırdaş tarım arazi malikleri" sınırdaş arazinin tüm malikleri yani paydaşlarıdır. Davaya konu olayda dosya içerisindeki tapu kaydına göre önalım hakkını kullanmak için bu davayı açan H.K.'nin sınırdaş taşınmazın 1/2 paylı maliki olduğu anlaşıldığından tek başına bu davayı açma olanağı bulunmamaktadır. Paylı malik tarafından açılan davanın kabulü ve taşınmazın adına tescili halinde yasanın öngörüldüğü mirasa konu tarımsal arazilerin toplulaştırılması amacı da sağlanmış olmayacaktır. Mahkemece, davanın bu gerekçe ile reddine karar verilmesi gerekirken 3 aylık hak düşürücü süre içerisinde dava açılmadığı gerekçesiyle reddi doğru görülmemiş ise de davanın reddi sonucu bakımından yerinde olduğundan hükmün belirtilen gerekçeyle onanması gerekmektedir." Yargıtay 14.HD. 26.04.2016 T. 2015/18958 E. 2016/5114 sayılı K. için bkz. emsal.yargitay.gov.tr; Kararda sınırdaş arazinin birden fazla maliki olması halinde bunların hepsinin birlikte önalım hakkını kullanması gerektiği ifade edilmektedir.

b. Davalı

Önalım davasının davalısı, kural olarak, önalıma konu olan payın alıcısıdır. (MK m.734/1) Burada satışın ardından hemen tescil yapıldığı için MK m.734/1 hükmü önalım hakkının **alıcıya** karşı dava açılarak kullanılacağını belirtmiştir⁵⁸. Oysaki satıştan sonra payın alıcı adına tescil edilmediği bir durumda önalım davasının **satıcıya** (kayıt onun adına gözüktüğünden) yöneltilmesi gerekir⁵⁹.

A, B ve C'nin paylı taşınmazın paydaşları olduğu bir durumda A, payını Ü'ye satmış ve Ü adına tescil yaptırmışsa diğer paydaşlar B ve C, Ü'ye karşı, yasal önalım hakkına dayalı önalım davası açabilirler. B önalım hakkını kullanınca B ve Ü arasında satış ilişkisi doğar, bu satış ilişkisinin şartları A ile Ü arasındaki satış sözleşmesinin şartlarıdır⁶⁰. Önalım hakkı kullanılmadan ve kullanma süresi geçmeden Ü payı X'e bağışlasa B, Ü'ye yönelteceği önalım hakkını X'e karşı da yöneltebilir. Ü'nün payı X'e sattığı bir durumda ise B ve C için yeni bir önalım hakkı imkânı doğacağından B, X'e karşı dilerse A ile Ü arasındaki birinci satışa dilerse Ü ile X arasındaki ikinci satışa dayanabilir, hangi satışa dayanmışsa o satışın şartları dikkate alınır⁶¹. B, Ü'ye karşı önalım hakkını dava yolu ile kullandıktan sonra taşınmazın Ü tarafından X'e bağışlandığı bir durumda X'e karşı kullanılacak bir önalım hakkı yoktur. B, ancak MK m.1010/f.1 uyarınca bir şerh verdirirse Ü'ye karşı olan mülkiyetin devrini talep hakkını güvenceye almış olur⁶². Yasal önalım

58 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.555-556; Bkz. SİRMEN, s.473; ERKAN, s.283; ÖZDEK, s.344; “Önalım hakkı müşterek mülkiyette pay satın alana karşı kullanılır, dava da onun aleyhine açılır. Satış tapuya tescil ile vaki olacağından tapu ile payı kim iktisap etmiş ise ona karşı önalım hakkı kullanılacaktır. Davadan önce birçok satış olmuşsa önalım davası en son satın alana karşı açılacaktır. Çünkü dava, önalıma konu paya dair tapu kaydının iptalini de amaçladığından kayıt sahibi aleyhine açılması zorunludur.” Yargıtay 14. HD. 04.05.2016 T. 2015/3167 E. 2016/5473 sayılı K. için bkz. kazancı.com/kho2/ibb/giris.htm

59 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.558; Bkz. SİRMEN, s.473; ERKAN, s.283.

60 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.558; Ayrıca bkz. SİRMEN, s.473-474.

61 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.559; Verilen örneklerde yasal önalım hakkı kullanılmadan pay tekrar devredildiğinden, yasal önalım hakkının eşyaya bağlı borç yaratma etkisi söz konusudur.

62 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.559; Ayrıca bkz. SİRMEN, s.474; Bkz. AYDOĞDU, s.92; Önalım hakkı kullanıldıktan sonra alıcının bunu tekrar üçüncü kişiye satması halinde önalım hakkı düşmez, payı devralana karşı önalım hakkı kullanılabilir. Ancak önalım hakkı kullanıldıktan sonra tapuya tedbir koydurulmamış ve alıcı bunu üçüncü bir kişiye bağışlamışsa, bağış halinde önalım hakkı kullanılamaz. Ancak bağışlanan üçüncü şahıs kötüniyetli ise ona karşı da önalım hakkı kullanılabilir. ERTAŞ, s.395; “Satın alınan şüfali payı sonradan hibe yapması, doğmuş olan ve süresinde açılan ön alım davasını bertaraf etmek kasdına yönelik bulunduğundan kendisini iyiniyetli kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle önalım davasının kabulü gerekir.” Yargıtay 6. HD. 05.10.1982 T. 7833/8436 sayılı K. için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.559, dn.1218; “Davalı M'nin dava konusu taşınmazın 528/972 payını 28.02.2005 tarihinde 13.000 TL'ye satın aldığı halde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesi uyarınca davacı paydaşa pay satın aldığını noter kanalı ile bildirmeyerek üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediği ve bu payı satın aldıktan kısa bir süre sonra da 29.09.2005 tarihinde eşine bağış göstererek, şüfa hakkının kullanımını engellemek için temlik ettiği anlaşılmaktadır. Davalı Şefika'nın, eşinin diğer paydaşa noter bildirimini yapmadığını ve eşinin kötüniyetli olduğunu bilebilecek bir konumda bulunduğu sabittir. Olayların gelişiminden, gerek davalı Mehmet'in, gerekse eşi Şefika'nın tarafı buldukları bağış işleminde kötüniyetli oldukları; asıl amaçlarının bağış işlemi yapmak olmayıp, şüfa hakkının kullanılmasının önlenmesi olduğu açık bir biçimde anlaşılmaktadır. Bu şekildeki kötüniyetli temliklerde salt araya bağış işleminin girmesi nedeniyle şüfa hakkının kullanılmayacağını kabul edilmesi durumunda, pay satın alanların şüfa hakkının kullanılmasını önlemek için kötüniyetli bir şekilde hemen satın aldıkları payı bir yakınlarına bağış yoluyla devrederek şüfa hakkının kullanılmasını olanağını büsbütün ortadan kaldıracakları; bu durumun da kanun koyucunun amacı ile bağdaşmayacağı kuşkusuzdur. O halde, somut olayda “muvazaalı şekilde

hakkının şerh edilmesi mümkün olmadığından “şerhin munzam etkisi” söz konusu olmaz. Ancak verilen örnekte yasal önalım hakkının kullanılmasına yönelik açılan davada ‘çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkemece verilen tedbir kararının şerhi’ söz konusu olup bu halde üçüncü kişilere karşı ileri sürülme gündeme gelir.

Yasal önalım hakkına dayalı olarak tescile zorlama davası açıldıktan sonra davalının satın aldığı payı tekrar satması halinde nasıl hareket edileceğine de bakmak gerekir. Dava konusunun devrinin düzenlendiği HMK m.125/1 uyarınca davanın açılmasından sonra davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse, davacı isterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder. Bu takdirde davacı davayı kazanırsa, dava konusunu devreden ve devralan yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olur. Davacı isterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürür. Yargıtay verdiği bir kararda⁶³; “*Önalım hakkına konu payın dava sırasında bir başka kişiye veya satışı yapan paydaşa satılması halinde davacının HUMK.nun 186.maddesi hükmü uyarınca seçimlik hakkı olduğundan dilerse davayı yeni satın alan şahsa yöneltir, dilerse davasını tazminata dönüştürerek davalı hakkındaki davasını devam ettirir. Bu sebeple davacıya seçimlik hakkını kullanması için önel verilmelidir.*” şeklinde değerlendirme yapmıştır. Yasal önalım hakkına dayalı olarak tescile zorlama davası açıldıktan sonra, davalının satın aldığı payı tekrar satması halinde HMK m.125/1 uyarınca davacı dilerse, davayı yeni malike yönelterek payın adına tesciline karar verilmesini ister. Payı, dava devam ederken satın alan kişinin iyiniyetli olması halinde (MK m.1010/1 uyarınca çekişmeli hakların korunmasına ilişkin mahkemece verilen tedbir kararı şerhi de yoksa) bu davanın kaybedilmesi riski mevcuttur. Bunun sebebi, yasal önalım hakkında kanun gereği eşyaya bağlı borç ilişkisi doğmasına rağmen kişisel hakların şerhindeki gibi tapu kütüğüne şerhe imkân veren bir kanun hükmü olmadığından *şerhin munzam etkisinin* olmamasıdır. Bu durumda davacının (önalım hakkı sahibinin) iyiniyetli yeni malikten bu davada taşınmazın mülkiyetini devralması (payın adına tescilini sağlama) imkânı yoktur. Ancak dava devam ederken gerçekleşen satışta, davacı olan paydaş yeni bir önalım hakkı kullanıp payı satın alan kişiye karşı ayrı bir önalım davası açabilir⁶⁴. Yargıtay bir kararında⁶⁵; “*Dava, TMK’nın 732 ve devamı maddeleri gereğince önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davalı L. dava konusu 17 parsel sayılı taşınmazın paydaşlarından H. K.’tan 1/6 payı 4.2.2010 tarihinde satın almış ve davacı da bu paya yönelik olarak 2.6.2010 tarihinde L. P’ya karşı eldeki davayı açmıştır. Yargılama devam ederken taşınmaz üzerindeki tedbir kararının kalkması üzerine L. bu payı 21.7.2011 tarihinde S.â devretmiştir. Davacı bu şahsı 6.9.2012 tarihli dilekçesi ile davaya dâhil etmiş ve yargılama bu şahsa karşı devam ederek davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa tapu kaydı incelendiğinde dâhili davalı S.’in 21.9.2011 tarihinde üzerinde bulunan payın 34/777*

yapılan bağış olarak gösterilen işlemin; davacı yönünden geçersiz ve asıl amacın davacının şüfa hakkını kullanımının engellenmesi olduğuna, bu nedenle yapılan ilk satış nedeniyle davacının şüfa hakkını kullanabileceğine” ilişkin yerel mahkemenin direnme kararı yerindedir. Bkz. Yargıtay HGK. 24.02.2010 T. 2010/6-94 E.2010/100 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

63 Yargıtay 6.HD. 05.12.2011 T. 2011/8856 E. 2011/13775 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

64 AYAN Mehmet, Eşya Hukuku II, Mülkiyet, Konya 2012, s.362, dn.1131.

65 Yargıtay 14.HD. 02.10.2013 T. 2013/10776 E. 2013/12665 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

payımı kendi üzerinde bırakarak 75/259 payı İ. K.'a devrettiği anlaşılmaktadır. Dâhili davalı S.'ın üzerindeki bıraktığı pay dava konusu şufa payımı da karşılamamakta, bu haliyle hükmün infaz kabiliyeti de bulunmamaktadır. **Bu nedenle mahkemece, dava konusunun üçüncü kişiye temlik re'sen dikkate alınmalıdır. Hâkim, davayı veya savunmayı değiştirme yasağının bir istisnası olan 6100 sayılı HMK'nın 125. maddesi uyarınca seçimlik hakkını kullanmak üzere diğer tarafa süre vermelidir...** Bu durumda mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda davacıya 6100 sayılı HMK'nın 125.maddesi gereğince seçimlik hakkı hatırlatılması gerekirken..." değerlendirmesi yapmıştır.

2. Davanın Açılabilirliği Süre

Önalım hakkının kullanılabilirliği dolayısıyla yasal önalım hakkına dayalı tescile zorlama davasının açılabilirliği süre MK'da hak düşürücü süre olarak düzenlenmiştir.

Yasal önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği⁶⁶ tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. (MK m.733/4) Alıcı veya satıcı tarafından yapılacak olan bu bildirim, noter aracılığıyla gerçekleşecektir. (MK m.733/3) Bildirimin noter aracılığıyla yapılmadığı bir durumda anılan 3 aylık süre işlemeye başlamaz⁶⁷. Davalının satışın başka yollarla öğrenildiği (sürenin geçmiş olduğu) savunmasına da itibar edilmez. Noterce bildirim yapılmasa dahi her hal ve şartta iki yıllık süre içinde dava açılması gerekir. Aksi halde dava açma hakkı düşer ancak bu halde yasal önalım hakkı sahibinin alıcı ve satıcıdan tazminat talepleri gündeme gelir.

Üç aylık hak düşürücü süre pay satışının noter aracılığıyla bildirimini (tebliği) izleyen günden itibaren işlemeye başlar⁶⁸. İki yıllık süre ise herhalde satışın gerçekleşmesini izleyen günden itibaren işlemeye başlar⁶⁹. Yargıtay ise verdiği bir kararda⁷⁰; "TMK'nın 732. maddesi gereğince

66 Bildirimin; önalım olayı, önalım olayının bedeli, ifa zamanı ve tarafları içereceği hususunda bkz. MEIER-HAYOZ, Art.681, N.208.

67 "Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer."Bu süre hak düşürücü bir süre olup mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.09.2005 tarihli, 2005/6-358 Esas, 470 sayılı Kararının gerekçesinde de açıklandığı üzere üç aylık hak düşürücü sürenin başlaması için öğrenme yeterli olmayıp TMK'nın 733/3. maddesi uyarınca noter ihtarinin tebliği gerekir." Yargıtay 14. HD. 13.11.2015 T. 2014/14384 E. 2015/10290 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm; "Davalının davaya konu payı satın aldığı 21.10.2011 tarihinden sonra İzmir 10. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2012/809 Esas sayılı ortaklığın giderilmesine dair dava dosyasında davacının 14.12.2012 tarihinde dava dilekçesini tebliğ aldığı belirtilerek bu tebliğ tarihi dikkate alınarak hak düşürücü süre başlatılmıştır. Hak sahibinin Noter bildirimini dışında başka bir şekilde satışı öğrendiği ileri sürülerek hak düşürücü süre işlemeye başlamayacağından, hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez. Dolayısıyla, istemin hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle reddi doğru değildir." Yargıtay 14. HD. 24.09.2014 T. 2014/6185 E. 2014/10334 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm; Ayrıca bkz. SİRMEN, s.475; Bildirim yapılmamış fakat önalım hakkı sahibi satışı öğrenmişse iki süre mi yoksa öğrenmeden itibaren üç aylık süre mi geçerli olacaktır? Öğrenmeden itibaren üç aylık süre uygulanmalıdır. Bildirimin amacı paydaşların satışı öğrenmesini sağlamaktır. ERTAŞ, s.397.

68 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZER, s.561.

69 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZER, s.561; Alıcı veya satıcı tarafından hak sahibine satış ve içeriğinin ne olduğu bildirim yapılmadıkça kural olarak sürenin işlemeye başlamaması veya böyle bir bildirim yoksa iki yıllık sürenin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. AYDOĞDU, s.73.

70 Yargıtay 14.HD. 01.03.2016 T. 2015/14762 E. 2016/2545 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

önalım hakkı payın satılması ile kullanılabilen bir hak olup bu hakkın kullanılabilmesi için satış sözleşmesinin kurulması yeterli değildir. Satış, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmesi ile geçerlilik ve aleniyet kazanır. Davacı, davaya konu payın davalı adına tescil edildiği 12.12.2011 tarihinden sonra 11.12.2013 günü bu davayı açtığından TMK'nın 733/ son maddesinde açıklanan iki yıllık hak düşürücü süre geçmiş değildir.” değerlendirmesi yapmıştır.

Hak düşürücü sürenin geçmesi itiraz niteliğinde olduğundan hâkim, somut olayda bu hususu kendisi resen dikkate alabileceği gibi davanın her aşamasında taraflarca da ileri sürülebilir.

Paydaşın ilk satışta önalım hakkını kullanmaması, kendisi pay sahibi kaldıkça ileride yapılacak olan satışlarda önalım hakkını kullanmasına engel olmaz⁷¹.

3. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Yasal önalım hakkına dayalı tescile zorlama davasında yetkili mahkeme HMK m.12'den hareketle, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise HMK m.2/1 uyarınca asliye hukuk mahkemesidir.

4. Ön Alım Bedelinin ve Tapu Giderlerinin Depo Edilmesi

Yasal önalım hakkının kullanımına ilişkin davada davacı, dava dilekçesinde dava konusu payın adına tescilini talep etmek durumundadır.

MK m.734/2'ye göre; “Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür.”

Hükümden anlaşıldığı üzere hâkim tarafından **satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin** tespiti gerekmekte olup, tespit edilen bu bedelin hâkimin belirleyeceği yere, belirlediği sürede, nakden depo edilmesi gerekmektedir. Aksi halde davanın reddi söz konusu olur.

Depo edilmesine karar verilecek satış bedeli payını satan veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemle devreden paydaşa, alıcının ödediği bedeldir. Bu bedel noktasında çeşitli ihtimallerin üzerinde durmak gerekir. Bu ihtimalleri; satış bedelinin önalım hakkının kullanımına engel olmak amacıyla yüksek belirlenmesi veya daha az tapu harcı ödemek maksadıyla düşük belirlenmesi, önalım hakkının hak düşürücü sürenin dolmasına yakın bir zamanda kullanılması, önalım hakkının kullanımından önce veya sonra taşınmazın bir başkasına satılması şeklinde ifade etmek mümkündür.

71 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.562; Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.79.

– Satış bedelinin önalım hakkının kullanımına engel olmak amacıyla yüksek belirlenmesi halinde, bedelde muvazaa söz konusu olup davacı, (üçüncü kişi konumunda olduğundan) bu iddiasını her türlü delille (tanık) dâhil ispat edebilir⁷².

Daha az tapu harcı ödemek maksadıyla satış bedelinin düşük gösterildiği bir durumda, bedelde muvazaa söz konusudur. Yargıtay'ın bir kararında⁷³; “*Tapuda resmi şekilde yapılan pay satışının tarafı olan alıcı bu nedenle bedelde muvazaa yapıldığı, gerçek satış bedelinin daha yüksek olduğu iddiasında bulunamaz. Nitekim HGK'nun 28.3.2007 gün ve 2007/6-180-174 sayılı kararı da bu doğrultudadır.*” denilmektedir. Yargıtay HGK'nın yakın tarihli verdiği bir kararında⁷⁴; “*Davacı, dava konusu 1393 ada 1 parsel sayılı taşınmazda paydaş olduğunu, dava dışı İ. 11.05.2011 tarihinde dava konusu taşınmazdaki 1/3 payını davalıya 27.000,00 TL bedelle sattığını, tapudaki satış bedeli üzerinden önalım hakkını kullanmak istediğini belirterek davalı adına kayıtlı 1/3 payın iptali ile adına tescilini istemiştir. Davalı ise dava konusu payı gerçekte 93.000,00TL bedelle satın aldığı ancak tapuda satış bedelinin 27.000,00TL olarak gösterildiğini sonradan öğrendiğini, şufa hakkının ancak gerçek bedel üzerinden kullanılabileceğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur. Davalı, dava konusu taşınmazdaki 1/3 payın satışına ilişkin 11.05.2011 tarih 7471 yevmiye numaralı satış akdinin tarafı olduğundan ve hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından davalının bedelde muvazaa iddiasında bulunması açıkça hakkın kötüye kullanmasıdır. Bu itibarla, mahkemece dava konusu payın tapudaki satış bedeli olan 27.000,00 TL ile tapu harç ve masraflardan oluşan önalım bedelini depo etmek üzere davacıya uygun bir önel verilerek oluşacak sonuca göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken*” denilmektedir.

Ancak Yargıtay HGK verdiği bir başka kararında ise⁷⁵; “*Şufa (önalım) hakkının kullanılması nedeniyle hak sahibi davacının bedele ilişkin yükümlülüğü hakka konu olan payın, hakkın kullanıldığı tarihteki (önceden kullanılmamışsa dava tarihi) değeri olmalıdır. Davalının, şufa hakkına konu edilen “satış tarihindeki gerçek değerinin sicilde gösterilen değer olmadığını” ve “satıştan sonra payın değerinin objektif veya enflasyon nedeniyle değiştiğini” ileri sürme hakkı vardır. Önalım bedelinin hakkın kullanıldığı tarihteki gerçek sürüm değerine göre belirlenmesinden bir takım kuşkulara ve duraksamalara kapılmaya yer olmamalıdır. Nasıl sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkında, sicilde bedel gösterilmeyen veya yasal önalım hakkında, hak sahibi davacının bedelde muvazaa iddiası ileri sürdüğü veya satış yerine bağış işlemi yapılan durumlarda gerçek satış bedeli araştırılabilirse burada da yapılacak işlem aynı niteliktedir.*” yönünde değerlendirme yapmıştır. Kanaatimizce harcı az ödemek için satış bedelinin düşük gösterildiği bir durumda eksik harç idare tarafından tamamlanacağından bedelin düşük gösterildiği iddiasının dinlenmesi gerekir. Aksi durum davalı açısından hakkaniyete aykırı bir durum oluşturur.

72 İzmir BAM. 14.HD. 13.06.2017 T. 2017/569 E. 2017/507 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm; Benzer yönde Yargıtay 6.HD. 22.09.1994 T. 1994/8365 E. 1994/8865 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

73 Yargıtay 6. HD. 30.12.2008 T. 2008/12278 E. 2008/14329 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

74 Yargıtay HGK 10.06.2015 T. 2014/14-292 E. 2015/1544 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm; Benzer yönde İstanbul BAM. 7.HD. 07.02.2017 T. 2017/55 E. 2017/68 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

75 Yargıtay HGK. 05.05.1993 T. 1993/6-761 E. 1993/192 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

– Önalım hakkının hak düşürücü sürenin dolmasına yakın bir zamanda kullanılması halinde depo edilecek satış bedelinin, nasıl belirlenmesi gerektiği üzerinde de durmak gerekir. Bu halde Yargıtay kararlarında öne çıkan husus satışın hak sahibine noterce bildirilmediği bir durumda davalı kendi kusuruyla zararının artmasına yol açtığından önalım bedeli taşınmazın dava tarihindeki değerine göre değil tapudaki satış bedeline göre belirleneceğidir. Nitekim Yargıtay verdiği bir kararda⁷⁶; “*Davalı alıcı, satışı noter aracılığı ile davacıya bildirimmediğine göre, satış tarihi ile dava tarihi arasındaki sürenin geçmesine kendi eylemiyle sebebiyet verdiği için önalım bedelinin keşfen belirlenmesini isteyemez. Önalım hakkının, tapudaki satış bedeli ile bu pay satışı nedeniyle alıcı tarafından yapılan tapu, harç ve masraflar tutarı üzerinden tanınması gerekir.*” içtihadında bulunmuştur.

– Önalım hakkının kullanımından önce veya sonra taşınmazın tekrar bir başkasına satılması halinde, depo edilmesine karar verilecek satış bedeli ilk satıştaki bedel mi yoksa ikinci satıştaki bedel mi olması gerekir sorusuna da yanıt vermek gerekir. Önalım hakkı kullanılmadan ve kullanma süresi geçmeden, taşınmazın tekrar satılması halinde önalım hakkı sahibi, dilerse birinci satışa dilerse ikinci satışa dayanabilir⁷⁷. Önalım hakkının dava yolu ile kullanımından sonra taşınmazın tekrar satılması halinde Yargıtay verdiği bir kararda⁷⁸; “*Önalım hakkına konu edilen paylar davalı M.U. tarafından taşınmazın bir kısım paydaşlarından 16.12.2005 tarihinde 3.700 YTL, 29.12.2005 tarihinde 3.330 YTL bedelle ve 22.6.2006 tarihinde 3.900 YTL bedelle satın alındıktan sonra bu paylara yönelik davacı tarafından önalım davası açılması üzerine yargılama sırasında 4.10.2006 tarihinde toplam 4.000 YTL bedelle davaya dâhil edilen N.C.G’ye satılmıştır. Davacı tarafından N.C.G HMUK’nun 186. maddesi gereğince davaya dâhil edilmiştir... Davalı alıcı, satışı noter aracılığı ile davacıya bildirilmediğine göre satış tarihi ile dava tarihi arasındaki sürenin geçmesine kendisi sebebiyet verdiği için gerçek bedel belirlenerek bu değer üzerinden önalım bedelinin tespitini isteyemez. Önalım hakkının tapudaki satış bedeli, harç ve masraflar tutarı üzerinden tanınması gerekir. Yapılan her pay satışı ile önalım hakkı yeniden kullanılabilir hale geleceğinden ve dava konusu edilen paylar son olarak 4.10.2006 tarihinde 4.000 YTL bedelle dahili davalı N.C.G’ye satıldığından mahkemece davacıya bu satış bedeli ve tapu harç ve masrafları üzerinden önalım bedelini depo etmesi için uygun süre ve olanak tanınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken keşfen belirlenen bedelin süresinde depo edilmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.*” Değerlendirmesi yapmıştır. Kanaatimizce dava yeni malike karşı sürdürülebileceğinden ilk satıştaki bedelin depo edilmesine karar verilmesi mümkündür.

Depo edilmesine karar verilecek miktarın içerisinde satış bedelinin yanında tapu harç ve masrafları da girmektedir. Yargıtay verdiği bir kararda satın aldığı payın ipotekle kayıtlı olması

76 Yargıtay 6.HD. 16.04.2007 T. 2007/2017 E. 2007/4445 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm; Benzer yönde Yargıtay 6.HD. 19.09.2006 T. 2006/5698 E. 2006/8806 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

77 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.559; SİRMEN, s.474.

78 Yargıtay 6.HD. 30.12.2008 T. 2008/12278 E. 2008/14329 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

halinde ipoteğin kaldırılması için bedel ödeyen ve masraf yapan davalının ödediği ipotek bedeli ve masraflarının da depo edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁹.

Depo kararının verilmesinden sonra hâkimin belirlediği bedelin nakden yatırılması gerekir. (MK m.734/2) Ancak Yargıtay HGK bir kararında⁸⁰; “*Hukuk Genel Kurulu’ndaki görüşmede, önalım hakkı sahibine satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini hakimin belirleyeceği yere nakden yatırma yükümlüğü getiren söz konusu hükmün emredici nitelikte olup, olmadığı tartışılmış; yapılan değerlendirme sonucunda ağırlıklı görüş, anılan hükmün emredici nitelikte olmadığı, bir önalım davasında davalı tarafın açıkça muvafakat etmesi halinde, bu yükümlülüğün teminat mektubu sunulmak suretiyle de yerine getirilmesinin mümkün bulunduğu yönünde oluşmuştur. Görülmekte olan davada, davalı taraf, davacının satış bedelini ve tapu giderlerini karşılayan teminat mektubu sunmasına itiraz etmemiş, ancak, bu konuda açık bir muvafakatte de bulunmamıştır.*” Değerlendirmesi yapmıştır. Karardan hareketle davalı önalım bedelinin teminat mektubu şeklinde depo edilmesine muvafakat etmezse önalım bedelinin nakden yatırılması gerekir.

5. Dava Sonucu Verilen Kararın Etkileri

Önalım hakkı yenilik doğuran bir hak olup buna ilişkin açılan dava yenilik doğuran dava, dava sonucu verilen karar da yenilik doğuran bir karardır⁸¹.

Mahkemece verilen kararın kesinleşmesi ile birlikte davaya konu olan payın mülkiyeti davacıya (önalım hakkı sahibine) geçer. Bundan sonra yapılacak olan tescil, açıklayıcı tescildir⁸². Yargıtay’ın 1951 yılında verdiği İBK’da⁸³ şufa (önalım) hakkının kullanılması ile şufa (önalım) hakkı sahibinin alıcıya halef olacağını ve mülkiyeti de şufa (önalım) hakkının kullanılması ile kazanacağı ifade edilmişken, 1959 yılında verdiği İBK’da⁸⁴ mülkiyetin şufa (önalım) hakkının kullanılması ile beraber şufa (önalım) hakkı sahibine geçmeyeceği, yalnızca satış ilişkisi kurulacağı, önalım hakkı sahibinin mülkiyetin kendisine ait olduğu hususunda karar verilmesi için dava açması gerektiği ifade edilmiştir.

SONUÇ

Yasal önalım hakkı gerek satış gerekse ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir işlemin yapılmasından sonra kullanılabilir bir haktır.

79 Yargıtay 6.HD. 24.01.2011 T. 2010/8834 E. 2011/442 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

80 Yargıtay HGK. 17.06.2009 T. 2009/6-221 E. 2009/265 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

81 EREN, Özel Hükümler, s.216; EREN, s.106-107; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.560; ERKAN, Yasal Önalım Hakkı, s.117; YÜCEL, s.95-96, 99; ÇAY, s.45; AYDOĞDU, s.78.

82 OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s.560; EREN, Özel Hükümler, s.217; EREN, s.124-125; SİRMEN, s.474; ERKAN, Yasal Önalım Hakkı, s.117; YÜCEL, s.101; ÇAY, s.46; DEMİRTABAK, s.105-106.

83 Yargıtay İBK. 20.06.1951 T. 1949/13 E. 1951/5 sayılı sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

84 Yargıtay İBK. 11.02.1959 T. 1958/10 E. 1959/12 sayılı K. için bkz. kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm

30.04.2014 tarihli 6537 sayılı Kanun'un 5.maddesi ile 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na eklenen 8/İ maddesinde;

“8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin payımı üçüncü bir kişiye satması hâlinde, diğer ortaklar önalım hakkına sahiptir.

Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.

Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır.” denilmektedir. Anılan düzenleme sonrası gerek paylı mülkiyete, gerekse elbirliği mülkiyetine konu tarımsal arazilerin, sınırdaş tarımsal arazi maliklerine de belli şartlarla yasal önalım hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemenin tarım arazilerinin büyümesini sağlamak açısından faydalı olduğunu ifade etmek mümkündür.

Sınırdaş tarımsal arazi maliki satışa konu tarımsal arazinin paydaşlarının önalım hakkını kullanmaması halinde ancak önalım hakkını kullanabilir.

Hakların kullanılmasında uyulması gereken dürüstlük kuralları önalım hakkının kullanılmasında da söz konusudur. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri de verdiği kararlarda önalım hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmayacağı üzerinde durmuştur. Yargıtay birçok kararında fiili taksimin varlığı halinde dürüstlük kuralına aykırılığın söz konusu olduğunu ifade etmektedir.

Fiili taksim halinde önalım hakkının kullanılmayacağını ifade etmek için ortada paydaşın veya paydaşların fiilen kullanımı ve bu kullanıma önceden bir itirazın olmaması gerekir. Fiili taksimin varlığı için yazılı bir sözleşmeye gerek olmayıp, fiili taksim tanık beyanlarıyla da ispat edilebilir. Fiili taksimin bulunup bulunmadığı (dürüstlük kurallarının uygulanması itiraz niteliğinde olduğundan) hâkim tarafından resen dikkate alınması gereken bir durum olup, davanın her aşamasında ileri sürülebilir.

Yasal önalım hakkının dava dışında kullanılması mümkün olmayıp, dava açmak gerekir. Açılacak olan dava MK m.716/1 uyarınca tescile zorlama davasıdır.

Yasal önalım hakkına dayalı tescile zorlama davası açıldıktan sonra davalının satın aldığı payı tekrar satması halinde davacının seçimlik hakkı olduğundan, dilerse davayı yeni satın alan şahsa yöneltir, dilerse davasını tazminata dönüştürerek davalı hakkındaki davasını devam ettirir.

Tescile zorlama davasında yetkili mahkeme HMK m.12'den hareketle, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise HMK m.2/1 uyarınca asliye hukuk mahkemesidir.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce hâkim tarafından satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin tespiti gerekmekte olup, tespit edilen bu bedelin hâkimin belirleyeceği yere, belirlediği sürede, nakden depo edilmesi gerekmektedir. Aksi halde davanın reddi söz konusu olur. Davalı önalım bedelinin teminat mektubu şeklinde depo edilmesine muvafakat ederse önalım bedelinin bu şekilde depo edilmesi de mümkündür.

KAYNAKÇA

- ADIGÜZEL** Recep, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Sınırdış Tarımsal Arazi Malikinin Önalım Hakkı, İBD. C.90, S.3, Y.2016, s.121-129
- AKİPEK** Jale G./**AKINTÜRK** Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009
- AYAN** Mehmet, Eşya Hukuku II, Mülkiyet, Konya 2012
- AYDOĞDU** Murat, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Ankara 2013
- BURCUOĞLU** Haluk, Türk Hukukunda Önalım Hakkına İlişkin Gelişmeler ve İsviçre Hukukunun Bu Gelişmelerdeki Etkileri Üzerine, (BREITSCHEMID Peter/ANSAY Tuğrul) 110 Jahre Schweizerisches ZGB 80 Jahre Türkisches ZGB, Berlin 2008
- ÇAY** Cengiz Topel, Yeni Türk Medeni Kanununun Önalım Hakkı Konusunda Getirdiği Değişiklik ve Yenilikler (Yenilik Doğuran Dava Düzenlemesi), YLT, İstanbul 2007
- DEMİRTABAK** Didem Akalp, Yasal Önalım Hakkı, YLT, İstanbul 2008
- DOĞRAMACI** Hayriye Şen, 6537 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, YÜHFD Cilt: XIII S.2, Y.2016, s.69-94.
- EREN** Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015 (Özel Hükümler)
- EREN** Fikret, Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı, GÜHFD. C.XII, S.1-2, Y.2008, s.103-126.
- ERKAN** Umut Vehbi, Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.1, Y. 2014, s.269-294.
- ERKAN** Umut Vehbi, Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkı, YLT, Ankara 2006 (Yasal Önalım Hakkı)
- ERTAŞ** Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 2015
- FEYZİOĞLU** Feyzi N. Medeni Kanunun 50.Yıldönümünde Hakların Kötüye Kullanılması, Medeni Kanun 50.Yıl Sempozyumu, İstanbul 1978, s.147-189.
- GÜMÜŞ** Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, İstanbul 2013
- GÜNAY** Erhan, Önalım Hakkı, Ankara 2016
- KİZİR** Mahmut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Satış İlişkisi Doğuran Haklar ve Özellikle Önalım Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, II.Cilt, Y.2016, C.22, S.3,s.1773-1796.
- KÖYLÜOĞLU** Egemen, Önalım Davası, Doktora Tezi, Ankara 2011
- MEIER-HAYOZ**, Arthur, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband, Das Grundeigentum II, Art. 680 – 701 ZGB, Bern 1975
- OĞUZMAN** M.Kemal/ **SELİÇİ** Özer/**ÖZDEMİR** Oktay Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2017
- ÖZCELİK** Ş. Barış, 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda 6537 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler ve Değerlendirilmesi, GÜHFD., C.XIX, Y. 2015, S. 1
- ÖZDEK** Yasemin, Önalımda (Şuf'ada) Vazgeçme ve Bir Yargıtay Kararı, DÜHFD. S.3, Y.1985
- ÖZMEN** Etem Sabâ/**AYDIN** Gülşah Sinem, Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası), İBD. C.88, S.6, Y.2014, s.179-215.
- RUEGG** Jonas, Rechtsgeschäftliche Vorkaufs-rechte an Grundstücken, Zürich 2014
- SİRMEN** A.Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2014

ŞIPKA Şükran, Yargıtay Kararları Doğrultusunda Taşınmazdaki Değer Artışlarının Kanuni Önalım (Şufa) Bedeline Yansıtılması, MHAD. C.20, Y.1996, s.31-39.

WIEDERKEHR Alphons, Das Gesetzliche Vorkaufsrecht, Zürich 1936

YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2012

YAVUZ Cevdet/TOPUZ Murat, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, (Özel Sayı), 2015, C.21, S.2, s.663-700.

YÜCEL Sevtap, Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, YLT, Eskişehir 2006

ZEVKLİLER Aydın/**GÖKYAYLA** Emre K., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016

E-KAYNAKLAR

emsal.yargitay.gov.tr

www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm