

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASINDA MUVAZAA

Yüksek Lisans Tezi

Cansu YAVUZ

100018035

Danışman: Prof. Dr. Hüseyin Hatemi

İSTANBUL, OCAK 2019

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASINDA MUVAZAA

Yüksek Lisans Tezi

Cansu YAVUZ

100018035

Danışman: Prof. Dr. Hüseyin Hatemi

İSTANBUL, OCAK 2019



T.C. İSTANBUL TİCARET
ÜNİVERSİTESİ

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
.....Sosyal Bilimler..... ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

.....Özel Hukuk..... Tezi
Yüksek Lisans programı öğrencisi.....Caner Yavuz.....'ın
.....Önlem Hakkında Kabulmasında Mücadele.....
.....başlıklı tez çalışması,
Enstitümüz Yönetim Kurulutarih vesayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından
oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

UNVANI, ADI SOYADI İMZA

TEZ DANIŞMANI : Prof. Dr. Hüseyin Hatemi M. Hatemi

JÜRİ ÜYESİ : Prof. Dr. Muammer Şeker M. Şeker

JÜRİ ÜYESİ : Dr. Öğr. Üy. Naci Hilal Çelik Çelik

(*) Yüksek lisans tez savunma jürileri en az biri kurum dışından olmak üzere danışman dahil en az üç öğretim üyesinden oluşur. Jürinin üç kişiden oluşması durumunda eş danışman jüri üyesi olamaz. Eş tez danışmanının jüri üyesi olması durumunda asıl jüri beş üyeden oluşur.

ÖZET

Günümüzde önalım hakkının doğmasını engellemek amacıyla paylı mülkiyet halindeki taşınmazda payını satan paydaş tarafından muvazaalı hukuki işlemler tesis edilmektedir. Satış sözleşmesinin bağışlama, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gösterilmesi veya miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan satışlarda, önalım hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla yapılan muvazaalı işlemlere örnektir. Uygulamada taşınmazın tapudaki satış bedelinin gerçek bedelinden yüksek gösterilmesi hali bu duruma örnek oluşturmaktadır. Taşınmazın satış bedelinin gerçekteki bedelinden düşük gösterilmesi hali de önalım hakkında muvazaa hallerinden birisidir. Tapuda taşınmazın bedelinin düşük gösterilmesinin sebebi tapu harç ve masraflarını azaltabilmektir. Bahsettiğimiz önalım hakkının kullanılmasında muvazaaya neden olan bu haller çalışmamızda incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Muvazaa, Önalım Hakkı

ABSTRACT

In order to make injunction in the preemption rights appearance the seller of the shared property can be found on the fictive transactions. The sales contract of the heritage, donations, exchange of goods, contracts on the transfer of property rights in Exchange of care up to death can be considered as an example of the actions intended to cover fictive preemption rights transactions. Sales with the contractual price higher than the real price. Sales with the contractual price lower than the real price. Such examples are examined in curent research.

Keywords: Fictious transation, Preemption

İÇİNDEKİLER

ÖZET (ABSTRACT).....	iii
TABLOLAR.....	vii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1
I.GENEL KAVRAMLAR.....	4
1. Genel Olarak.....	4
2. Önalım Hakkı.....	5
2.1. Tanımı ve Amacı.....	5
2.2. Konusu.....	7
2.3. Önalım Hakkının Türleri.....	8
2.3.1. Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı.....	9
2.3.1. Yasal Önalım Hakkı.....	14
3. Muvazaa.....	20
3.1. Tanımı.....	20
3.2. Muvazaanın Türleri.....	21
3.3. Muvazaanın Yaptırımı.....	26
3.4. Muvazaanın İspatı.....	28

3.4.1. Muvazaanın Taraflarca İspatı.....	29
3.4.2. Muvazaanın Üçüncü Kişiler Tarafından İspatı.....	30

II.ÖNALIM HAKKINA KARŞI İŞLEMİN NİTELİĞİNDE MUVAZAA

1. Genel Olarak.....	32
2. Satış İşlemini Bağışlama Olarak Gösterme.....	33
3. Satış İşlemini Trampa Olarak Gösterme.....	40
4. Satış İşlemini Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Olarak Gösterme.....	47
5. Miras Hukukuna İlişkin Amaçlarla Yapılan Satış.....	50

III.ÖNALIM HAKKINDA BEDELDE(MİKTARDA) MUVAZAA

1. Genel Olarak.....	54
2. Satış Bedelinin Yüksek Gösterilmesi.....	56
3. Satış Bedelinin Düşük Gösterilmesi.....	64
4. Gabin (Aşırı Yararlanma).....	72

SONUÇ VE ÖNERİLER.....76

KAYNAKÇA.....79

TABLULAR

Tablo 1. Muvazaa	25
Tablo 2. Trampa	40



KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
b.	Baskı
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
E.	Esas Numarası
f	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HK.	Harçlar Kanunu
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
İKİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar Numarası
RG.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
T.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı

GİRİŞ

Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazda pay sahibi olan kişi diğer paydaşlardan birinin payını o taşınmazda paydaş olmayan bir kişiye satması halinde önalım hakkını kullanabilir hale gelmektedir. Bu nedenle, tarafların önalım haklarını kullanmalarını engellemek gayesiyle, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğini değiştirerek görünürde başka bir hukukî işlem tesis etmektedir. Örneğin; satış işlemi bağışlama olarak gösterme, satış işlemi trampa olarak gösterme, satış işlemi ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gösterme v.b.

Tarafların önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellemek amacıyla geliştirdikleri bir diğer yöntem ise; paylı mülkiyet halindeki taşınmazda satılan payın bedelini payın gerçekteki bedelinden fazla gösterme şeklinde gerçekleşmektedir. Bütün bunların yanı sıra tarafların önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmak isteyebileceğini düşünmeksizin tapuda devir sonucu çıkabilecek harç ve masrafları azaltabilme amacıyla tercih ettikleri bir yöntem daha bulunmaktadır. Buna taşınmazın tapudaki bedelinin düşük gösterilmesi denilmektedir. Bu durum önalım hakkının kullanılmasına engel olmamaktadır. Satılan payın bedelinin tapuda düşük gösterildiği takdirde, önalım hakkı sahibi hakkını kullanmak için dava açarsa bu durumda davalı bedelin tapuda düşük gösterildiğine ilişkin iddiasına eski Borçlar Kanunu'nun(m. 21) adıyla '*gabin*', Türk Borçlar Kanunu'ndaki(TBK m. 28) yeni adıyla '*aşırı yararlanma*' denilmektedir.

Tarafların taşınmazın görünürdeki işlemi gerçekte tesis etmek istedikleri işlemde farklı bir hukukî işlem olarak göstermeleri ve taşınmazın tapudaki satış bedelini gerçekteki bedelinden yüksek veya düşük olarak göstermeleri halinde muvazaalı işlem meydana gelmektedir. Haliyle bu tür muvazaalı işlemlerde muvazaa bulunduğu ispatının nasıl yapılacağı konusu da önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızda söz konusu işlemlerde muvazaa bulunması durumunda, muvazaanın nasıl ispat edileceği hususu da incelenmektedir. Muvazaanın ispatı

konusunu, çalışmamızda bahsedeceğimiz yargı kararları sebebiyle; muvazaalı işlemin tarafları tarafından ispat ve üçüncü kişiler tarafından ispat olarak ikiye ayırmamız gerekmektedir.

Çalışmamızın “*Genel Kavramlar*” başlıklı ilk bölümünde: önalım hakkının bazı yazarlar tarafından yapılan tanımlarına yer verilecek, kanunun bu hakkı oluştururken hakkın amacının ne olduğundan, önalım hakkının yasal ve sözleşmeden doğan önalım hakkı olmak üzere ikiye ayrıldığından bahsedilecektir. Önalım hakkının türleri hakkında kısaca bilgi verilerek muvazaa kavramının bazı yazarlar tarafından yapılan tanımlarına yer verilerek, muvazaanın türlerinin neler olduğu açıklanacaktır. Son olarak bu bölümde, muvazaanın yaptırımının ne olacağı ve nasıl ispat edildiğine değinilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, “*İşlemin Niteliğinde Muvazaa*” başlığı altında: işlemin niteliğinde muvazaanın en çok hangi şekilde yapıldığı tarafımızca belirlenerek alt başlıklar haline getirilmiştir.

İşlemin niteliğinde muvazaa olarak kabul edilebilecek en çok rastladığımız haller: satış işleminin bağışlama, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gösterilmesi, miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan satışlar ve satış işleminin bağışlama olarak gösterilmesidir. Aslında, işlemin niteliğinde muvazaadan anlamamız gereken görünürde oluştuğuna ilişkin şeklen gösterilen bir hukukî işlem mevcutken, görünürde şekle uygun olarak tesis edilen bu işlemin arkasında gizli bir hukukî işlemin bulunuyor olmasıdır.

Çalışmamızın “*Önalım Hakkında Bedelde(Miktarda) Muvazaa*” başlıklı son bölümündeyseniz: tapuda satışı yapılan taşınmazın yahut payın bedelinin gerçekteki bedelinden yüksek gösterilmesi önalım hakkına konu taşınmazın bedelinde yapılan muvazaa kapsamına girebileceği gibi, bedelin tapuda gerçekteki bedelden düşük gösterilmesi de bedelde muvazaanın oluşumuna yol açmaktadır. Alıcı ya da satıcıya karşı taşınmazın bedelinin tapuda, gerçekteki bedelinden yüksek gösterilmesi halinde açılan davada sözleşmenin tarafı olan alıcı, satıcı yahut önalım hakkı sahibinin tapuda bedelin yüksek gösterildiğine ilişkin iddiasının neticelerinin ne olacağına bu bölümde yer verilmektedir. Ayrıca alıcı ya da satıcıya karşı taşınmazın bedelinin tapuda, gerçekteki bedelinden düşük gösterilmesi halinde alıcı, satıcı yahut önalım

hakkı sahibinin bedelin düşük gösterildiğini iddia etmeleri halinde neticelerinin ne olacağına da bu bölümde yer verilmektedir.



I. Genel Kavramlar

1. Genel Olarak

Genel kavramlar başlığını verdiğimiz bu bölümün ana başlıkları olan önalım hakkı ve muvazaayı inceleyeceğiz.

Genel kavramlar başlıklı bölümümüzün iki ana başlığından birincisi olan önalım hakkı isimli bölümde öncelikle önalım hakkına ilişkin kanunda tam anlamıyla bir tanımlama yapılmadığından, doktrindeki bazı yazarların kavramsal tanımlamalarına yer vererek, önalım hakkının amacının ne olduğundan kısaca bahsedip önalım hakkının konusunu taşınmazların oluşturduğu, taşınır malların önalım hakkının konusunun kapsamı içerisinde olmadığını belirteceğiz.

Her ne kadar yasal önalım hakkının kapsamına taşınır malların girmeyeceğini belirtmiş olsak da, sözleşmeden doğan önalım hakkında bu husus öğretilerde bir tartışma konusu oluşturmaktadır.

Önalım hakkı, yasal ve sözleşmeden doğan önalım hakkı olmak üzere iki türe ayrılmaktadır. Her iki önalım hakkı türünün başlıkları içerisinde ne gibi özelliklerinin bulunduğu, kullanım şartlarının neler olduğuna, kullanılabilmesi için gerekli olan sürenin ne olduğuna, hakkın kullanım süresinin başlayabilmesi için bildirimde bulunulması gerektiğine, bu bildirim usulüne uygun yapıldığı takdirde alt sınır olan süreyi başlatabileceğine, Türk Medeni Kanunu'nda(TMK)¹ yapılan değişiklik ile hakkın kullanım süresi değiştiğinden dolayı önalım davası açılırken hangi süreye tabi olarak davanın açılacağına, önalım hakkının davacı adına tesciline karar verilebilmesi için satım bedelinin depo edilmesi şartının bulunduğu, bu bedelin nasıl ve kim tarafından belirleneceğine, sözleşmeden doğan önalım hakkının kuruluş şeklinin nasıl olduğuna, sözleşmeden doğan önalım hakkının tapuya şerh

¹ RG. T. 22.11.2001, RG. Sayı: 24607

verilebileceğine, hakkın tapuya şerh verilmesi halinde bu şerhin etkilerinin neler olacağına, yasal ve sözleşmeden doğan önalım hakkının beraber kullanılması halinde hangisine öncelik verileceğine ilişkin kısaca bilgilendirme yapılmaktadır. Ayrıca hem yasal hem de sözleşmeden doğan hakkından vazgeçme ile feragatın hangi koşullara tabi olduğu, kaçta ayrıldığı ve şekil şartlarının neler olduğu hususları hakkında da bilgi vereceğiz.

Genel kavramlar başlıklı bölümümüzün iki ana başlığından ikincisi olan muvazaa isimli bölümdeyse, muvazaa kavramının doktrindeki bazı yazarlar tarafından nasıl tanımlandığına değineceğiz.

Önalım hakkını mutlak ve nisbî muvazaa olmak üzere iki temel başlığa ayırıp, nisbî muvazaa kavramını; işlemin niteliğinden doğan muvazaa, miktarda muvazaa ve kişide muvazaa olmak üzere üçe ayıracağız². Muvazaanın türlerine ilişkin kısaca bilgilendirmeden sonra muvazaanın yaptırımının neler olacağını kısaca özetleyip, son olarak muvazaanın ispatı meselesine değineceğiz.

Muvazaanın ispatı isimli başlığımızda muvazaanın taraflarının ve muvazaanın tarafı olmayan kişilerin yapılan anlaşmada muvazaa bulunduğunu nasıl ve hangi delillerle ispat edebileceğini kısaca belirtip tez konumuzun ikinci ana başlığı olan “Önalım Hakkına Karşı İşlemin Niteliğinde Muvazaa” bölümüne geçeceğiz.

2. Önalım Hakkı

2.1. Tanımı ve Amacı

Önalım hakkı, yasadan ve sözleşmeden doğan önalım hakkı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Yasal önalım hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun “*Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları*” başlıklı bölümünün alt başlığı olan “*Devir Hakkının Kısıtlamaları*” bölümünde düzenlenmektedir.

² Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**,4.b.,İstanbul,Vedat Kitapçılık, Eylül 2017, s. 91.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı ise, Türk Borçlar Kanunu'nun "Taşınmaz Satışı ve Satış İlişkisi Doğuran Haklar" bölümünde düzenlenmektedir.

Önalım hakkı kanunda açıkça tanımlanmış değildir. Önalım hakkına ilişkin doktrindeki bazı tanımlara değineceğiz:

HATEMİ önalım hakkını " Yasal önalım hakkı; yenilik doğuran bir hak olarak, paylı mülkiyet ilişkisi ortamında, paydaşlardan birinin payını bir üçüncü kişiye satması halinde doğa"³. şeklinde tanımlamaktadır.

EREN'in tanımı " Yasal önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda payın üçüncü kişiye satılması halinde, diğer paydaş veya paydaşlara açılacakları yenilik doğuran bir dava sonunda hâkimin vereceği kararla o payı öncelikli satın alma yetkisi veren eşyaya bağlı haktır"⁴. şeklindedir

OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR önalım hakkını " Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını bir üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın alıcı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır"⁵. şeklinde tanımlanmaktadır.

HASAN ERMAN'ın tanımı " Yasal önalım hakkı, diğer paydaşlara aynı şartlarla satın alma yetkisi veren ve kanundan doğan, eşyaya bağlı, yenilik doğuran bir haktır"⁶. şeklindedir.

ŞEREF ERTAŞ'ın tanımı " TMK. 732. (EMK. 659) maddesinde düzenlenmiş olan kanunî önalım hakkı, bir taşınmazın müşterek maliklerinden birinin payını üçüncü bir şahsa satması halinde, diğer paydaşların, bu satılan payı, öncelikle alma hususundaki haklarıdır"⁷ şeklindedir.

³ Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**,4.b.,İstanbul,Vedat Kitapçılık, Ekim 2014, s. 187.

⁴ Fikret Eren, Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı , C XII, Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008, sa. 1-2 ,s. 106.

⁵ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**,20.b.,İstanbul,Filiz Kitabevi, 2017, s. 554

⁶ Hasan Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**,7.b.,İstanbul,Der Yayınevi, 2017, s. 120.

⁷ Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**,13.b.,İzmir,Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2017, s. 391.

TURGUT AKINTÜRK'ün tanımı “Yasal önalım paydaşlara, diğer paydaşlardan birinin taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen bir üçüncü kişiye devretmeyi taahhüt etmesi hâlinde, bu payın aynı şartlarla kendisine devrini isteme hususunda kanun tarafından tanınan bir istem hakkıdır.”⁸ şeklindedir.

FEYZİ NECMEDDİN FEYZİOĞLU “Şuf'a hakkı, kanun veya akitten doğan ve hak sahibinin tek taraflı bir irade beyaniyle hükümlerini husule getiren, sübjektif- aynî 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 ödiyerek meşfuun mülkiyetinin tercihan kendisine geçirilmesini veya şerh verilmemiş aktî şuf'ada vaki zararının tazminini muayyen müddet içinde talep selâhiyetini bahşeder”⁹. şeklinde tanımlamaktadır.

Yasal önalım hakkı, kanundan doğan taşınmaz mülkiyetinin bir kısıtlamasıdır¹⁰. Sözleşmeden doğan önalım hakkı ise, tarafların iradeleri neticesinde aralarında anlaşarak tesis edebilecekleri bir hak olduğundan, iradi bir kısıtlama niteliğini taşımaktadır¹¹.

Önalım hakkının temel amacı, taşınmazda daha önce paydaş olmayanların paydaş olmalarının önüne geçerek paylı mülkiyete üçüncü şahısların girmesinin doğurabileceği anlaşmazlıkların yaşanmasının önüne geçmektir¹².

2.2 Konusu

Yasal önalım hakkının konusu taşınmazlar oluşturmaktadır. Taşınırlarda yasal önalım hakkı düzenlenmemiştir. Fakat doktrinde sözleşmeden doğan önalım hakkının konusunun taşınır malları da kapsadığı belirtilir¹³. Her iki önalım hakkı türünde de paylı mülkiyete tabi taşınmazların satımı önalım hakkının oluşmasına sebebiyet vermektedir.

⁸ Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, 1. b., İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2009, s. 553.

⁹ Feyzi Necmettin Feyzioğlu, **Şufa Hakkı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1959, s. 5.

¹⁰ Süleyman Sapanoğlu, **Tapu İptali ve Tescil Davaları**, Güncellenmiş 2 b., Ankara, Adalet Yayınevi, Nisan 2017, s. 567.

¹¹ Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 4. b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 445.

¹² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 557.

¹³ Egemen Köylüoğlu, **Önalım Davası Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Ankara, 2011, s. 31.

Taşınmaz kavramının kapsamına TMK'nın 704. maddesi gereğince *''Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler''* girmektedir.

Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler açısından önalım hakkına bakarsak, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun(KMK)¹⁴ 8. maddesinin incelenmesi gerekmektedir.

KMK'nın *''Genel Hükümler Başlıklı''* birinci bölümündeki *''Öncelikle Satınalma Hakkı''* başlıklı 8. maddesinde: *'' Kat mülkiyeti kurulmuş bir gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden birinin veya kat irtifakı bağlanmış arsa payının satılması halinde diğer kat maliklerinin veya irtifak hakkı sahiplerinin öncelikle satın alma hakkı yoktur. Bir bağımsız bölümün paydaşlarından birinin kendi payını başkasına satması halinde öteki paydaşlar, öncelikle satınalma hakkını kullanabilirler. Sözleşmede bu maddenin aksine hüküm konulabilir ''*. denilmektedir.

Örneğin; kat mülkiyeti kurulmuş bir apartmanda sahip olduğu dairenin tamamının maliki olan kişi dairesini sattığında, o apartmandaki diğer daire sahiplerinden hiçbirisi önalım hakkı sahibi olamamaktadır. Ancak bu apartman üzerindeki paylı mülkiyete tabi bir dairenin paydaşlarından birisinin payını, o taşınmazda paydaş olmayan bir kişiye satması halinde, KMK'nın 8. maddesi gereğince paydaşların önalım hakkını kullanabilecekleri sonucu çıkmaktadır.

2.3. Önalım Hakkının Türleri

Önalım hakkı yasadan ve sözleşmeden doğan önalım hakkı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Aşağıda her iki önalım hakkına ilişkin kısaca bilgi verilecektir.

¹⁴ RG. T. 23.06.1965, RG. Sayı: 12038

2.3.1 Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı

Sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin yasal düzenlemeler Türk Borçlar Kanunu'nun 237-242. maddeler arasında yapılmaktadır. Yasal önalım hakkının düzenlendiği TMK'nın hükümleri kıyasen sözleşmeden doğan önalım hakkına da uygulanabilmektedir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı, yasal önalım hakkında olduğu gibi yasa gereğince kişiye otomatikman verilen bir hak değildir. Sözleşmeden doğan önalım hakkının kurulabilmesi için TBK'nın 245. maddesinin 2. fıkrası gereğince, taşınmaz malikinin adi yazılı olarak yapacağı bir sözleşmenin bulunması gereklidir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkını adi önalım ve mevsuf(nitelikli) önalım olmak üzere iki türe ayırmamız mümkündür¹⁵.

Mevsuf önalımda, sözleşmeden doğan önalım hakkı kurulurken önalım hakkına konu olan payın bedeli sözleşmenin içeriğinde belirlenmiştir¹⁶. Adi önalımda ise, sözleşmeden doğan önalım hakkı kurulurken önalım hakkına konu olan payın bedeli sözleşmenin içeriğinde belirlenmemiştir¹⁷.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı, TBK'nın 238. maddesi gereğince en çok on yıllık süre için kurulabilmektedir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının bulunduğuna ilişkin tapu kütüğüne şerh verilebilmektedir. Sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin tapu kütüğüne verilebilecek olan şerhin etki süresi en fazla on yıl olmaktadır¹⁸.

Tapuya şerh verilen önalım hakkının başka alıcılara karşı da kullanılabileceğinden, şerhin güçlendirici nisbî bir etkisi bulunmaktadır¹⁹. Bir hakkın nisbî niteliğinin

¹⁵ Örnek olarak bkz. Müslüm Tunaboylu, **Önalım (Şuf'a) Davaları**, Genişletilmiş 5. b., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 27.

¹⁶ **a.g.e.**

¹⁷ **a.g.e.**

¹⁸ Bkz TBK m. 238

¹⁹ Aybay ve Hatemi, **a.g.e.** s. 17.

bulunması demek; hakkın tapu kütüğüne şerh verildikten sonra taşınmazı satın alacak kişilere karşı ileri sürülebilmesi anlamına gelmektedir²⁰.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının on yıl süreyle usulüne uygun olarak düzenlenmesinden beş sene sonra, sözleşmeden doğan önalım hakkının etkisinin hangi süreyle sınırlı olacağı belirtilmeden tapu siciline şerh düşülmesi halinde, sözleşmeden doğan önalım hakkının geçerlilik süresi şerh tarihinden itibaren beş yıl mı yoksa on yıl mı kabul edilecektir?

Bu husus doktrinde tartışmaya sebep olmaktadır. Ne yazık ki Yargıtay kararlarıyla da henüz netleştirilmiş değildir.

Böyle bir durumda sözleşmenin doğası gereği tarafların iradelerini zedeleyecek bir durumun oluşmaması açısından dürüstlük kuralı, sözleşmeden doğan sorumluluk ve iyi niyet kuralları gereğince tapuda her ne kadar şerhin süresi belirtilmiş olmasa da, bu husus taraflar arasındaki uyuşmazlık sebebiyle yargıya intikal ettiği takdirde, kanaatimizce; sözleşmenin kalan süresi bu şerhin geçerli olacağı süre kabul edilmelidir.

Sözleşmenin tarafları, sözleşmeden doğan önalım hakkının süresini uzatma iradesini taşıyorlarsa kanuna uygunluğun sağlanması açısından aynı gayrimenkul için sözleşmeden doğan önalım hakkının süresi uzatılmalı ayrıca sözleşmenin biteceği tarihten itibaren yeniden yetkili kişi tarafından tapuda şerh verilmelidir.

Sonuç olarak dürüstlük kuralı, sözleşmeden doğan sorumluluk ilkeleri ve iyi niyet kuralı dikkate alınarak, somut olaya göre bir çözüm yöntemi üretilmesi gerekmektedir.

Doktrindeki bir diğer tartışmada taşınmaz üzerinde yasadan ve sözleşmeden doğan önalım hakkının aynı anda bulunması halinde hangisine öncelik verilmesi gerektiği konusundadır. Örneğin; Ayla (A) isimli bir şahıs kiracısına (K) verdiği taşınmazı üzerinde önalım hakkı tanımış, ardından taşınmazın belirli bir payını (K)'ye devretmiştir. Daha sonra kalan payı da Ümit (Ü) devretmesi halinde bu sorun doğabilir.

²⁰ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Evrim Basım Dağıtım, 1988, s. 280.

Murat AYDOĞDU, sözleşmeden doğan önalım hakkının ancak yasal önalım hakkı kullanılmadığı takdirde kullanılabilceği görüşünü savunmaktadır²¹.

F. Necmettin FEYZİOĞLU ise, yasal önalım hakkının sözleşmeden doğan önalım hakkı ile aynı anda kullanılması halinde yasal önalım hakkına öncelik verilmesi gerektiği görüşü savunmaktadır²².

Yasal önalım hakkında olduğu gibi, hakkında sözleşmeden doğan önalım hakkı tesis edilen taşınmazın tamamen veya kısmen satılması yahut o taşınmaz üzerinde ekonomik bakımdan satışa benzer bir işlemin tesis edilmesi halinde önalım hakkı kullanılabilir hale gelmektedir.

Üzerinde sözleşmeden doğan önalım hakkı tesis edilen taşınmazın üçüncü bir şahsa satılması halinde kanunda sözleşmeden doğan önalım hakkının hangi zaman aralıklarında kullanılabilceğine ilişkin hak düşürücü süreler öngörülmüştür²³. İşbu nedenle, önalım davası açmaya ilişkin sürelerin kaçırılması halinde açılan önalım davalarının reddi gerekmektedir.

Önalım hakkının kullanılabilme süresinin alt sınırı eski kanunda bir ay ile sınırlıyken, yeni kanunda üç ay olarak düzenlenmektedir²⁴. Sürenin üst sınırı ise eski kanun döneminde on yıl iken, yeni kanunda iki yıl ile sınırlanmaktadır²⁵.

Satıştan sonra hak düşürücü sürenin kanundaki alt sınırının başlayabilmesi için, TMK'nın 733. maddesinin 3. ve TBK'nın 241. maddesinin 1. fıkraları gereğince, noter aracılığıyla usulüne uygun olarak hak sahibine bildirimde bulunulması gerekmektedir. Hak sahibine noter aracılığıyla yapılacak olan bildirimde TBK'nın 241. maddesinin 1. fıkrası gereğince, satış sözleşmesi ve sözleşmenin içeriği hakkında bilgi verilmesi gerekmektedir.

Elbirliğiyle mülkiyet hâlindeki bir pay için önalım hakkı kullanılırken, bütün paydaşların birlikte dava açması veya paydaşlardan birinin açacağı önalım davasına

²¹ Murat Aydoğdu, **Yasadan Ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı**, 1.b., Ankara, Adalet Yayınevi, Nisan 2013, s. 28.

²² Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 111.

²³ Aybay ve Hatemi, **a.g.e.**, s. 190.

²⁴ **a.g.e.**, s. 191.

²⁵ **a.g.e.**, s. 191. ,

diğer paydaşların muvafakat etmesi aranır²⁶. Elbirliğiyle mülkiyet hâlindeki paydaşlar açılan davaya muvafakat etmedikleri takdirde açılan davanın reddi gerekir.

Nitekim Yargıtay 14. Hukuk Dairesi de 27.11.2017 tarihinde 2015/18920 Esas, 2017/8814 numaralı vermiş olduğu bir kararında da²⁷"...*Önalım hakkının kullanılmasında davacının dayandığı pay elbirliği mülkiyetine konu ise tüm ortakların birlikte dava açması veya birinin açtığı davaya diğerlerinin muvafakat vermesi gerekir. ...* " denilerek, elbirliğiyle mülkiyet halindeki paydaşların önalım davası açabilmesi için gerekli olan usulî şart belirtilmektedir.

Elbirliğiyle mülkiyet halindeki paydaşlardan her birine ayrı ayrı zamanlarda bildirim yapılması halinde önalım davası açmalarının son tarihi ne olacaktır?

Elbirliğiyle mülkiyet halindeki paya ilişkin önalım davasının açılabilmesi için her bir paydaşın ortak hareket etme zorunluluğu bulunduğuundan dolayı birisine yapılacak olan noter bildirimini hepsinin satım ilişkisini öğrendiği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle; kanunen üç aylık sürenin başlayabilmesi için, her bir paydaşa ayrı ayrı usulüne uygun olarak bildirimde bulunulması gerekmektedir. Bütün bu nedenlerden dolayı, kanaatimizce; kendisine bildirimde bulunulmayan bir paydaşın mevcudiyetinin bile, elbirliğiyle mülkiyet halindeki paydaşların iki yıllık yasal süre içerisinde haklarını kullanabilmelerine imkan sağlayacağı görüşündeyiz.

Üçüncü bir şahıs ile satış yahut satışa benzer ekonomik işlemin kurulmasından sonra önalım hakkı sahibine bildirimde bulunuluyorsa, önalım davasının açılacağı süre bildirimden vardığı tarihten itibaren üç ay olmaktadır²⁸. Önalım hakkı sahibine, üçüncü kişiyle yapılan satış yahut satışa benzer ekonomik işlemin tesisinin ardından bildirimde bulunulmamışsa, hak sahibi tarafından tapuda bu işlemin tesis edildiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde önalım davası açabilmektedir²⁹.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun değişik 216 c maddesinde satım işlemine eşdeğer olan her hukuki işleme karşıda önalım hakkının kullanılabilceği düzenlenerek, kanuna

²⁶ Erhan Günay, **Önalım Hakkı**, Güncellenmiş 2.b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2018, s. 28.

²⁷ Bkz. Yargıtay 14. HD., 27.11.2017 T., 2015/18920 E., 2017/8814 K.

²⁸ Bkz. TMK m. 733/4

²⁹ Bkz. TMK m. 733/4 ve TBK m. 242

karşı hile halinin önlenmesi amaçlanmaktadır³⁰. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 216c maddesi gereğince kanuna karşı hilenin doğumuna engel olunmak istenildiğinden bahisle bu konuya ilişkin olarak şerhinde HESS: “ İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki 216c./fıkra 1'in mahkemelere geniş bir takdir yetkisi veren genel kural olduğunu belirtmektedir³¹. HATEMİ de: Hess'in bu görüşü doğrultusunda örtülü boşluğun doldurularak, kanuna karşı hilenin önlenmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır³².

Paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki bir paydaşın payını üçüncü bir kişiye satması halinde, alıcı veya satıcı tarafından satış işleminin yapıldığına ilişkin hak sahiplerine noter aracılığıyla bildirim yapılmasından itibaren üç aylık dava açma süresi içerisinde dava açmayan paydaşların önalım haklarını hak düşürücü süre içerisinde kullanmamaları halinde zımnî irade ile haklarından feragat ettikleri kanısına varılması kanaatimizce; doğru değildir. Dava açma süresinin dolması halinde hak düşürücü sürenin dolduğundan bahisle davanın düşmesi gerekmektedir³³.

Sözleşmeden doğan önalım hakkı sahibinin önalım davasını TBK'nın 242. maddesi gereğince; mülkiyet alıcıya devredilmişse alıcıya, devredilmemişse satıcıya karşı açması gerekmektedir.

Önalım hakkı sahibi mülkiyet alıcıya devredildikten sonra alıcıya karşı önalım davasını açtığında, alıcı önalım davası devam ederken taşınmaza henüz tedbir konulmaması sebebiyle taşınmazı bir başkasına satıp devrederse; Hukuk Usulü ve Muhakemeleri Kanunu'nun(HMK)³⁴ 125. maddesindeki seçimlik yetki devreye girmektedir³⁵. Böyle bir durum meydana geldiği takdirde, her iki önalım hakkı içinde seçimlik yetkinin kullanılabilmesi mümkündür.

Önalım hakkı sahibi bu durumda, HMK'nın 125. maddesi gereğince isterse davasını taşınmazı yeni devralan kişiye davasını yönelterek davaya devam edebilir ya da açtığı önalım davasını, yargılama devam ederken taşınmazı başkasına devreden

³⁰ Hüseyin Hatemi, İntifa Devri Önalım Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, s. 126.

³¹ Hatemi, **a.g.e.**, s. 126

³² **a.g.e.**,

³³ Aybay ve Hatemi, **a.g.e.**, s. 191.

³⁴ RG. 12.01.2011, RG. Sayı:27826.

³⁵ Bkz.Yargıtay 14. HD.,30.04.2014T.,2014/1912 E., 2014/5589 K.(Canan Ruhi ve Ahmet Cemal Ruhi, **Önalım Davaları Önalım Hakkına Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davası (En Son Yargıtay İçtihatlarıyla)**, 3. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2017, s. 53-54).

ilk alıcıya karşı tazminat davasına da dönüştürebilir. Hak sahibinin davaya devam ederek davayı taşınmazın yeni alıcısına yöneltmesi halinde dava konusu taşınmazı devreden ve devralan alıcı yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu tutulur.

Önalım hakkı sahibi tarafından önalım davası açılmışsa payın tesciline karar verilebilmesi için, hak sahibi tarafından satış bedeli ve alıcıya düşen tapu giderlerinin hakim tarafından belirlenen yere yatırılması gerekmektedir.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılacağı değer önalım hakkının kurulmasına dair sözleşmede belirtilmişse; satım bedeli olarak tarafların sözleşmenin serbesti ilkesi gereğince kararlaştırdıkları bedel, üzerinden hesaplanacak harçlar ve tapu giderleri depo edilecek bedel olarak kabul edilmektedir³⁶.

Yasal önalım hakkının kullanılmasına, vazgeçilmesine, feragat edilmesine ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkına da uygulanmaktadır.

2.3.2. Yasal Önalım Hakkı

Yasal önalım hakkına ilişkin hükümler TMK'nın 732-735. maddeleri arasında düzenlenmektedir.

Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için gereken temel şartlara şunlardır: Paylı mülkiyet halinde bir taşınmaz bulunması, önalım olayı adı verilen satım işleminin gerçekleşmiş olması³⁷, kanunda belirtilen yasal sürelerle uyularak alıcıya karşı önalım davası açılmış olması, açılan davada payın tesciline karar verilebilmesi için hakim tarafından belirlenen yere ve belirlenen süre içerisinde satış bedeli ile payı satın alan alıcıya düşen tapu giderlerinin nakden depo edilmesi ve önalım hakkının kullanımının hakkın kötüye kullanılması kapsamına girmemesidir. Burada saydığımız yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için gereken temel şartların hepsi sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilmesi içinde gereklidir.

³⁶ Nurgül Kutlu, **Önalım Hakkının Kullanılması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kocaeli,2010, s. 126.

³⁷ Aybay ve Hatemi,**a.g.e.**, s. 187.

Doktrinde önalım hakkının önalım olayının gerçekleşmesiyle doğacağı hakim görüşür³⁸. Şükran ŞIPKA da, satım ilişki adı verilen önalım olayının gerçekleşmesiyle önalım hakkının doğacağı görüşü savunmaktadır³⁹.

Yasal önalım hakkı, TMK'nın 732. maddesi gereğince paydaşlardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması halinde kullanılabilir. Bu nedenle önalım hakkının doğması için gerekli olan asli unsur “ önalım olayı ” adı verilen satım işlemidir⁴⁰.

Önalım hakkının kullanım sebebinin satım ilişkisi oluşturduğundan, her satım ilişkisinin kurulmasında önalım hakkı yeniden canlanmakta ve kullanılabilir duruma gelmektedir⁴¹.

Doktrinde taşınmaz vaadi sözleşmesinin önalım olayı teşkil edip etmediği tartışılmaktadır. Bu tartışmaya ilişkin çoğunluk görüşü; taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin gerçek bir satım sözleşmesini oluşturmayacağını savunmaktadır⁴².

Doktrinde bu sözleşmenin önalım olayı teşkil ettiğini savunanlar; taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin alacaklısının, sözleşme borçlusuna dava açarak tescile zorlayabilme imkanına sahip olduğu, hakim tarafından taşınmazın alacaklı adına tesciline karar verilerek, bu karar kesinleştiğinde önalım olayı meydana gelmiş sayılacağı gerekçesini ileri sürmektedirler⁴³. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin cebri tescili amacıyla açılan davanın sonucunda verilen tescil kararının kesinleşmiş olması önalım olayının doğması için yeterli kabul edilmektedir. Önalım hakkının kullanılabilmesi için bu ilâmın infazı gerekmemektedir. Çünkü mahkeme kararları TMK'nın 705. maddesi gereğince, mülkiyetin tescilsiz geçiş halleri arasında bulunmaktadır. Kanaatimizce; hakkında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılan

³⁸ Bkz. Şükran Şipka, **Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf'â) Hakkı (MK. m. 659) (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları)**, 1.b., İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, Ocak 1994, s. 41.

³⁹ Şipka, **a.g.e.**, s. 41.

⁴⁰ Aybay ve Hatemi, **a.g.e.**, s. 187.

⁴¹ Aynı görüşte olan yazar için bkz. Didem Akalp Demirtabak, **Yasal Önalım Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sosyal Bilimler Enstitüsü/Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2008, s. 44.

⁴² Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 5. b., Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2017, s. 411, Mehmet Beleş, **Yasal Önalım Hakkı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi, Gazi Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 30.; Adnan Takış, **Yasal Önalım Hakkı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü/Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2005, s. 42.; Günay, **a.g.e.**, s. 35., Şipka, **a.g.e.**, s. 61., Ertaş, **a.g.e.**, s. 385., Ruhi ve Ruhi, **a.g.e.**, s. 55.

⁴³ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 411., Mehmet Beleş, **a.g.e.**, s. 30.; Takış, **a.g.e.**, s. 42.; Günay, **a.g.e.**, s. 35., Şipka, **a.g.e.**, s. 61., Ertaş, **a.g.e.**, s. 385., Ruhi ve Ruhi, **a.g.e.**, s. 55.

taşınmazın tapu kütüğünde sözleşme alacaklısı lehine tescili yapılmadığı veya sözleşme alacaklısı tarafından dava açılarak taşınmazın alacaklı lehine tescili kararı verilip bu karar kesinleşmediği müddetçe taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tek başına önalım olayı doğurmamaktadır.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi de trampa yoluyla yapılan devirlerde önalım hakkının kullanılamayacağını kararında belirtmiştir⁴⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin 1. fıkrasında yasal önalım hakkına ilişkin olarak, "*Cebri arttırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz*" denilmektedir. Aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu'nun 240. maddesinde "*Önalım hakkı, taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hallerinde kullanılabilir. Taşınmazın miras paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri arttırma yoluyla satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hâllerinde önalım hakkı kullanılamaz*" denilmektedir. Buradan çıkan sonuca göre, her iki önalım hakkı da cebri arttırmayla yapılan satışlarda kullanılamamaktadır. Ancak kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi halinde yasal önalım hakkının kullanılamayacağına ilişkin kanunda bir hüküm bulunmadığı halde, uygulama dolayısıyla bu durumlarda yasal önalım hakkının kullanılamayacağı belirtilmektedir.

Satış sözleşmesinde hata, hile, ikrah gibi irade bozukluğu hallerinin bulunduğu hallerde hak sahibi önalım hakkını kullanmak için dava açarsa, bu iddia ayrı bir dava neticesinde kanıtlanarak, satış sözleşmesi iptal edilmedikçe hiç bir anlam ifade etmeyecektir. Bu tür durumlarda, satım ilişkisi geçerliliğini koruyacağı için önalım hakkı kullanılabilir.

Yasal önalım hakkı paylı mülkiyet ilişkisinin varlığı halinde doğmaktadır. Bu durum TMK'nın 732 maddesinde açıkça belirtilmektedir. Paylı mülkiyet ilişkisine bağlı olması dolayısıyla yasal önalım hakkının paya bağlı bir hak olduğunun kabulü gerekmektedir⁴⁵.

Yargıtay 11.06.1947 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında; paydaşların açacağı önalım davası sonucunda tarafların payları oranına bakmaksızın taraflara eşit

⁴⁴ Bkz. Yargıtay 14. HD, 11.12.2017 T., 2015/18945 E., 2017/3261 K.

⁴⁵ Ruhi ve Ruhi, **a.g.e.**, s. 24; Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 567.

oranda pay verilmesi gerektiği yönünde takdir yetkisini kullanmıştır⁴⁶. Önalım hakkının birden fazla paydaş tarafından aynı anda kullanılması halinde her paydaşın satılan paydan taşınmazdaki payı oranında alması gerektiği ileri sürülerek, Yargıtay kararı doktrinde eleştirilmektedir⁴⁷. Kanaatimizce; kanundaki boşluğun hakkaniyetle doldurulabilmesi için, her paydaşın yasal önalım hakkından payı oranında faydalanması gerekmektedir.

Yasal önalım hakkının dava açılarak kullanımına ilişkin süre, sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilme süresiyle aynıdır.

Eski MK döneminde önalım hakkı sahibinin kurucu nitelikteki haklara benzer olarak dava dışı, tek taraflı, ilgisine varması gereken bir irade beyanında bulunarak önalım hakkını kullanması mümkündür⁴⁸.

Her iki önalım hakkında da satış işlemi yapıldıktan sonra yapılacak olan bildirim noter aracılığıyla ve usulüne uygun olarak yapılması gerekmektedir. Alıcı veya satıcıdan birinin noter aracılığıyla hak sahibine bildirimde bulunması kanundaki bildirim koşulunun yerine getirilmiş sayılması için yeterli olmaktadır⁴⁹.

Payın satışına dair aynı taşınmazda paydaş olan diğer kişilere yapılacak olan bildirimde öngörülen şekil şartı, emredici niteliktedir. Bu nedenle; şekle aykırılık bildirim geçerli bir bildirim olmasını engellemektedir.

Önalım hakkı sahibi örneğin; 3 yaşındaki bir çocuksa, evlilik süresince anne ve babanın çocuğun üzerinde ortak velayeti olacağından önalım hakkına ilişkin üç aylık yasal süreyi başlatacak olan bildirim hem anne hem de babaya birlikte yapılması gerekmektedir⁵⁰.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin eski kanun döneminde verdiği kararında belirtildiği üzere; önalım hakkı sahibi önalım hakkını kullanmaya ilişkin dava açarak yahut

⁴⁶ RG. T. 24.07.1947, Sayı: 6666, (Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulunun 11/6/1947 gün ve 5/18 sayılı kararı) İşbu karara eleştiri için bkz. Fezyoğlu, **a.g.e.**, s.165.

⁴⁷ Ertaş, **a.g.e.**, s. 396 ; Eren, **a.g.e.**, s. 422.

⁴⁸ Fezyoğlu, **a.g.e.**, s. 211; Aybay ve Hatemi,,**a.g.e.**, s. 191.

⁴⁹ Günay, **a.g.e.**, s. 51.

⁵⁰ Köylüoğlu, **a.g.e.**, s. 54.

iradesini karşı tarafa mektup veya noter aracılığıyla ulaştırmak suretiyle de kullanabilmekteydi⁵¹.

Hak düşürücü sürelerle yönelik 743 sayılı eski Medeni Kanunda yapılan 01.01.2002 tarihli değişiklik ile önalım hakkının kullanımının üst sınırı on yıldan iki yıla düşürüldüğünden, 01.01.2002 tarihinden önce kendisine payın satıldığı bildirilmeyen hak sahibinin satışı dokuz sene sonra (01.01.2002 tarihinden sonra) öğrenmesi durumunda hak sahibi önalım davasını hangi kanundaki süreye göre açacaktır⁵²?

Bu konuda EGEMEN KÖYLÜOĞLU işlemeye başlayan on yıllık hak düşürücü sürenin dolmasına 01.01.2002 tarihini esas alınarak belirlenmek üzere, 01.01.2002 tarihine iki yıldan daha az bir zaman kalmışsa eski kanundaki on yıllık sürenin somut olaya uygulanması gerektiği görüşünü savunmaktadır⁵³.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 05.04.2004 tarihli 2276/2397 sayılı⁵⁴ ve Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 15.09.2005 tarihli 7538/8198 sayılı⁵⁵ kararlarından anlaşılacağı üzere: hakkın kullanımın süresine ilişkin yeni hüküm⁵⁶ 01.01.2002 tarihte yürürlüğe girdiğinden, bu tarihten iki yıl sonraya kadar(01.01.2004'e kadar) açılacak önalım davalarına uygulanacak süre eski kanun dönemindeki alt sınırı bir ay üst sınırı on yıl olarak belirtilen süre olmalıdır⁵⁷.

⁵¹ Mustafa Kılıçoğlu, **Akdî ve Kanunî Şu'fa Davaları (Önalım)**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997 s. 28.

⁵² Cevabına ulaşabilmek için bkz Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 20. Madde:“ *Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, Türk Kanunu Medenîsi hükümlerine tâbi olmaya devam ederler. Ancak söz konusu süreler, Türk Medenî Kanununun belirlediği süreden uzun ise, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, bu Kanunda belirlenen sürenin geçmesiyle dolmuş olur.* ”

⁵³ Köylüoğlu, **a.g.e.**, s. 60.

⁵⁴ Günay, **a.g.e.**,s. 54-55.

⁵⁵ **a.g.e.**, s. 55.

⁵⁶ Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun M. 18: “ Eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte bulunduğu zamanda varlıklarını korumuş olan aynı haklar, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da varlıklarını sürdürürler. Bu haklardan Türk Medenî Kanunu uyarınca kurulması mümkün olmayanlar, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır. ”

⁵⁷ **a.g.e.**,

Tapu memurunun, TMK'nın 1019. maddesinin 1. fıkrası gereğince ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu durumda tapu memurunun, paylı taşınmaz mülkiyetine tabi bir taşınmazda payını satan paydaşın yaptığı satışı ilgili taşınmazdaki önalım hakkı sahiplerine bildirme yükümlülüğü var mıdır?

Bu konuda A. LALE SİRMEN alıcı ve satıcıya TMK'nın 733. maddesinin 3. fıkrası aracılığıyla getirilen satım ilişkisinin ilgililere bildirilmesi yükümlülüğü gereğince tapu memurunun yapılan pay satışını ilgililere bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağına ilişkin görüşü savunmaktadır⁵⁸.

MURAT AYDOĞDU yasal önalım ve tapuya şerh edilmiş sözleşmeden doğan önalım hakkı sahiplerinin haklarının kullanımına ilişkin işlemlerin tapu memuru tarafından ilgililere bildirilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır⁵⁹.

Sözleşmeden doğan önalım hakkının tesisi için adi yazılı şekil sıhhat koşuludur. Kanaatimizce; adî yazılı şekilde yapılmış olan sözleşmeden doğan önalım hakkı tapuya şerh verilmediği sürece, hakkın varlığının tapu memurunun bilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan ve yasal önalım hakkı sahiplerine, tapu memurunca satışın yapıldığına ilişkin bildirim yapılması gerekmektedir.

Sözleşmeden doğan ve yasal önalım hakkına ilişkin açılan önalım davasında davacı lehine karar verilebilmesi için davacının satış bedeli ile tapu giderlerinin hâkim tarafından belirlenen yere süresi içerisinde yatırılması gerekmektedir. Aksi takdirde davacının önalım davasının reddi gerekmektedir.

Eski kanun döneminde; bedelin teminat mektubu aracılığıyla da ödenmiş kabul edilerek taşınmazın tapuda tescilinin yapılabilmesine izin verilmekteydi⁶⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 17.06.2009 tarihinde (2009/6-221 -265 E/K.) verilen kararında belirtildiği üzere; önalım hakkı kullanılan paya yahut taşınmaza ilişkin bedelin hakim tarafından belirlenen yere, nakden yatırılmasına ilişkin TMK'nın 734. maddesindeki hükmün emredici niteliğe haiz olmaması

⁵⁸ Sirmen, **a.g.e.**, s. 415.

⁵⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 70.

⁶⁰ Yıldız, **a.g.e.**, s. 373.

dolayısıyla, önalım davasının davalısının açık olarak muvafakat vermesi koşuluyla teminat mektubunun ilgili mahkeme dosyasına sunulmasıyla, önalım hakkının kullanılması için diğer bütün koşullar yerindeyse, hakim tarafından tapu tesciline karar verilmesine engel bulunmamaktadır⁶¹.

3. Muvazaa

3.1. Tanımı

Öncelikle muvazaa kavramının anlaşılması açısından bu bölümde muvazaanın tanımına yer vermek istiyoruz. Bu sebeple bazı akademisyenlerin muvazaa kavramına ilişkin tanımlarına değineceğiz. :

İSMAİL ATAMULU muvazaa kavramını " *Tarafların; üçüncü kişileri aldatmak gayesiyle, gerçek iradelerine uygun olmayan ve hukuki sonuç doğurmasını istemedikleri bir görünüş meydana getirmek hususunda anlaşmaları* "⁶² şeklinde tanımlamaktadır.

ŞABAN KAYIHAN muvazaa kavramını " *bir sözleşmede tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan bir işlem yapmaları; fakat görünürdeki bu işlemin, kendi aralarında geçerli olmadığı hususunda anlaşmaya varmalarıdır.* "⁶³ şeklinde tanımlamaktadır.

EREN muvazaa kavramı " *iki tarafın iradesi ile beyanları arasında istenerek meydana getirilen bir uygunsuzluk halidir.* "⁶⁴ şeklinde tanımlanmaktadır.

⁶¹ Bkz.Yargıtay HGK,17.06.2009T., 2009/6-221 -265 E/K..

⁶² İsmail Atamulu, **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, 1. b., Ankara: Adalet Yayınevi, Mart 2017, s. 23

⁶³ Şaban Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. b., Ankara,Seçkin Yayıncılık, Mart 2016, s. 149.

⁶⁴ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. b., Ankara,Yetkin Yayınları, 2017, s. 366.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU muvazaa kavramını " Üçüncü kişileri aldatmak, onlara karşı gerçeğe uymayan bir görünüm yaratmak üzere, taraflar irade beyanlarının hiçbir hukukî sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşır, yani bilerek ve isteyerek gerçek iradelerine uymayan beyanlarda bulunurlarsa, ortada bir muvazaa vardır "⁶⁵ şeklinde tanımlamıştır.

HATEMİ muvazaa kavramını " İki taraflı ve kasden iç irade ile beyan arasında uyumsuzluk meydana getirilmiş ise, bu tür irade bozukluğuna "muvazaa" (danışıklılık) denir. "⁶⁶ şeklinde tanımlamaktadır.

KILIÇOĞLU muvazaa kavramını " İki kişinin gerçek iradelerini gizleyerek görünürde bir beyanda bulunmalarına muvazaa (Scheingeschäfte) (Simulation) adı verilmektedir."⁶⁷ şeklinde tanımlamaktadır.

ANTALYA'YA muvazaa kavramını " Muvazaa, tarafların gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapmalarıdır. "⁶⁸ şeklinde tanımlamaktadır.

ADAY muvazaa anlaşması kavramını "“ Tarafların, görünürdeki işlemin aralarında hüküm ifade etmeyeceğine dair yapmış buldukları anlaşmadır. ’⁶⁹ şeklinde tanımlamaktadır.

3.2. Muvazaanın Türleri

Muvazaa kavramı ikiye ayrılmaktadır: ilki mutlak muvazaa hâli, ikincisi ise nisbî, muvazaa hâlidir⁷⁰.

⁶⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme**, 7. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 347.

⁶⁶ Hatemi, **a.g.e.**, s. 90.

⁶⁷ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 233.

⁶⁸ Osman Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. baskıya ek tıpkı baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Eylül 2016, s. 279.

⁶⁹ Nejat Aday, **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa (yüksek lisans tezi)**, 1. b., İstanbul: Kazancı Kitap, 1992, s. 8.

⁷⁰ Hatemi, **Borçlar...**, **a.g.e.**, s. 91;

Eren, **Borçlar...**, **a.g.e.**, s. 367; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, Mart 2013, s. 131; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 235-236; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 150; Turhan Esener, **Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından 105, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1956, s. 49.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da muvazaayı mutlak ve nisbî muvazaa şeklinde ayırarak tanımlamaktadır⁷¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.09.2012 tarihinde 2012/14-422 E. dosyasında 2012/618 sayılı kararında nispi ve mutlak muvazaa kavramlarını aşağıdaki şekilde: " ... *Taraflar arasında bir gizli işlemin bulunup bulunmadığına göre bakılarak, muvazaanın iki türünden söz edilir.*

Bunlardan ilki, tarafların, kendi aralarında geçerli herhangi bir hukuki işlem yapmak istemedikleri halde, salt üçüncü kişilere, aralarında bir hukuki işlem varmış gibi görünmek için işlem yapmaları hali olup, bu halde mutlak (basit) muvazaa söz konusu olur.

*Diğeri ise, nispi (mevsuf) muvazaa olup, sözleşmenin niteliğinde, konusunda, şartlarında ya da tarafların şahsında ortaya çıkabilir. Bu durumda, görünüşteki işlem tarafların gerçek iradesine uygun ve ayrıca herhangi bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için aradığı genel geçerlilik şartlarına uygun bulunduğu takdirde geçerli olabilecektir. ... "*⁷² denilerek, açıklanmaktadır.

Yukarıda bahsi geçen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.09.2012 tarihinde 2012/14-422 E. dosyasına ilişkin verilen 2012/618 sayılı kararını inceleyecek olursak, mutlak muvazaa halinde; taraflar gerçekten bir hukuki işlem yapma amacını taşımadıkları hâlde başkalarına karşı bir hukuki işlem tesis etmiş gibi görünme niyetini taşımaktadır⁷³. Yapılan hukukî işlemin tarafların kendi aralarında herhangi bir geçerliliği olmayacağını kararlaştırmalarına rağmen, söz konusu hukukî işlemin görünürde resmî olarak tesis edilmiş olması konusunda anlaşarak gerçekleştirdikleri danışıklı işlemle muvazaa anlaşması yaptıkları anlaşılmaktadır⁷⁴. Bundan dolayı görünürde üçüncü kişileri aldatmak amacıyla resmî olarak tesis ettikleri işlem "görünürdeki işlem" niteliğini taşımaktadır⁷⁵. Taraflar görünürdeki işlemi oluştururken sadece üçüncü kişilerin bu işlemin resmiyette böyle olduğunu ama kendi aralarında herhangi bir geçerliliği olmayacağını bilmektedir⁷⁶.

⁷¹ Bkz. Yargıtay HGK. 26.09.2012 T.,2012/14-422 E., 2012/618K.

⁷² Bkz. Yargıtay HGK.,26.09.2012 T.,2012/14-422 E., 2012/618 K.

⁷³ Bkz. Yargıtay HGK.,26.09.2012 T.,2012/14-422 E., 2012/618 K.

⁷⁴ Bkz. Yargıtay HGK.,26.09.2012 T.,2012/14-422 E., 2012/618 K., Hatemi,**a.g.e.**, s. 90.

⁷⁵ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 149.

⁷⁶ **a.g.e.**, s. 149.

Mutlak muvazaadan farklı olarak nisbî muvazaada " gizli işlem " unsuru bulunmaktadır⁷⁷. Bu durum her iki muvazaa türünü birbirinden ayırabilmenin temel farkıdır.

Muvazaa anlaşılabilmesi açısından örnek olarak; taşınmaz satış sözleşmelerinde tapuda daha az harç ödemek amacıyla bedelin düşük gösterilmesi hali, ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla tapuda devredilen payın bedelinin yüksek gösterilmesi⁷⁸, mirastan mal kaçırma halinde(muris muvazaası⁷⁹), önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasına engel olabilmek için satış akdini bağışlama gibi göstermiş olması⁸⁰, önalım hakkının kullanılmasını önlemek amacıyla satış yerine trampa şeklinde gösterim yapılması, hatır amacıyla verilen senetler, alt işveren ve üst işveren arasında yapılacak olan sözleşmeler muvazaanın oluşmasına sebebiyet veren bazı hallerdir.

Yukarıda bahsettiğimiz birkaç örneği daha iyi anlaşılabilmesi açısından kısaca açıklayacağız.

Birinci örneğimiz; Bir ailede bir tane erkek evladı bulunan ancak diğer çocukları kız olan baba hayattayken, tapuda erkek evladına sahip olduğu tek taşınmazını sağlığında devretmiştir. Burada babanın amacı kız evlatlarına herhangi bir malvarlığı bırakmayarak, bütün malvarlığını erkek evladına bırakmak istemesidir. Bahsi geçen durumda açıkça görüldüğü üzere mirastan mal kaçırmak için babanın, yasal mirasçıları olan kız evlatlarına karşı muris muvazaasında bulunduğu açıktır.

İkinci örneğimiz; zengin bir iş adamı Ö'nün aile dostu olan ancak son dönemlerde malî olarak zor durumda bulunduğu için bankalardan ticarî kredi almakta zorluk çeken şirket sahibi arkadaşı M'ye yeni mal alımı yapabilmesi için hatır senedi olacak şekilde açığa imza atarak kıymetli evrakı vermesi durumunda, M'nin teslim aldığı senedi bir başkasına ciro etmesiyle senedi devralan H, senedi icra takibine koyarak vadesinde alacağını talep etmektedir. Ö bu senedi hatır senedi olarak M'ye verdiğini ileri sürse dahi bahsi geçen senedin kıymetli evrak olması sebebiyle senedi devralan

⁷⁷ Eren, Borçlar..., **a.g.e.**, s. 369., Kayıhan, **a.g.e.**, s. 149.

⁷⁸ Esener, **a.g.e.**, s. 43.

⁷⁹ Bkz.Yargıtay 1. HD.,18.12.2017 T., 2017/4820 E., 2017/7434 K. “ ... Bilindiği üzere uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (nitelikli-vasıflı) muvazaa türüdür. ... ”

⁸⁰ Esener, **a.g.e.**, s. 42.

kişinin hukuki görünüşe olan güveni korunmaktadır. Bu nedenle devralan H'nin alacağı Ö'den alma imkânı doğmaktadır. Kaldı ki TBK'nın 19'un 2. fıkrasına bakacak olursak orada açıkça; *" Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz. "* denilerek yazılı bir borç tanınması hükmünde olan açığa imza atılmış senedin üçüncü kişi olan H'ye karşı muvazaalı olduğu iddiasında bulunulamayacağı belirtilmiştir.

Üçüncü örneğimiz; B, yaşlı babası A'ya yıllardır evinde bakmaktadır. A'nın B dışında iki evladı daha vardır. Fakat yaşlılığında kendisini hiçbir şekilde arayıp sormayan diğer iki evladına herhangi bir malvarlığı bırakmak istemeyen baba bütün malvarlığını sadece B'ye bırakmak istediğini, kardeşlerinin bahsi geçen malvarlığına ilişkin talepte bulunamaması gayesiyle ölünceye kadar bakma sözleşmesini resmi şekil şartlarına uyarak yapmıştır. B'nin de somut olayda ölünceye kadar bakma sözleşmesini babasının diğer kardeşlerine malvarlığı bırakmamak amacıyla yaptığından haberi bulunmaktadır. Yani baba ile B'nin arasında bir muvazaa anlaşması olduğu açıktır. Görüldüğü üzere somut olayda ölünceye kadar bakma sözleşmesi bir nevî paravan olarak kullanılarak alacaklılardan mirasçılardan mal kaçırmak gayesiyle muris muvazaası yapılmıştır.

Günümüzde hala daha çok rastlanılan bir durum olan muris muvazaasının tespitinde Yargıtay tarafından Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 18.12.2017 tarihinde 2017/4920 E., 2017/7434 sayılı kararında ifade edilen: *" ... ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki kişisel ilişki gibi ... "*⁸¹ kriterlere bakılmaktadır.

Muvazaayı iki temel türe ayırdıktan sonra nisbî muvazaanın türlerine değinmemiz gerekmektedir. Nisbî muvazaa; işlemin niteliğinde yapılan muvazaa, miktar muvazaası(bedelde yapılan muvazaa), kişide muvazaa olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁸².

⁸¹ Bkz. Yargıtay 1. HD., 18.12.2017 T., 2017/4920 E., 2017/7434 K.

⁸² Hatemi, Borçlar..., a.g.e., s. 91

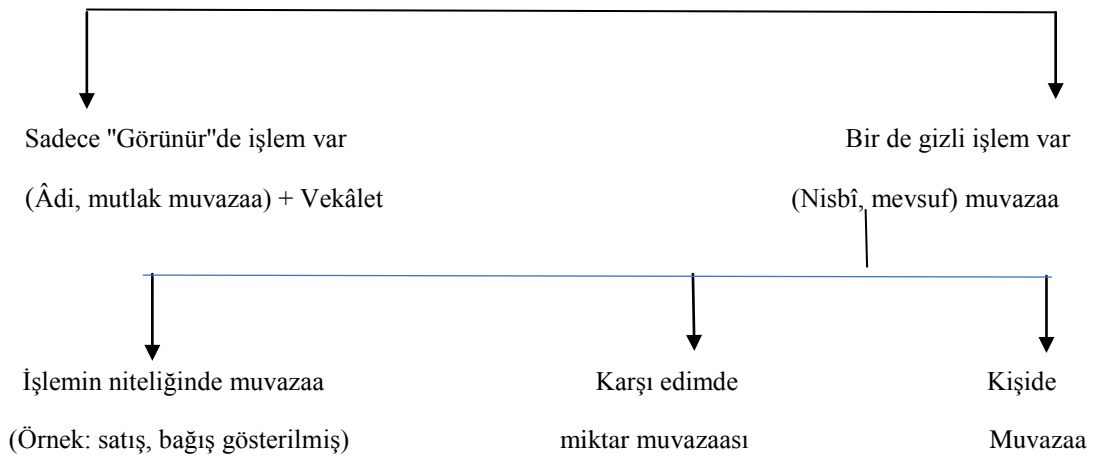
İşlemin niteliğinde yapılan muvazaadan anlamamız gereken, bir işlemin başka bir işlem gibi gösterilmesi halidir. Satışın bağışlama gibi gösterilmesi, bağışlamanın satış olarak gösterilmesi, satışın trampa olarak gösterilmesi, miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan satış işlemi nisbî muvazaanın türlerinden olan işlemin niteliğinde muvazaa haline birer örnek oluşturmaktadır.

Miktar muvazaası bir diğer adıyla bedelde muvazaada, yapılan satış işleminde alınan bedelin düşük veya yüksek gösterilmesini ifade etmektedir. Ayrıca bedelde yapılan aşırı yararlanmalarda bu kapsama girmektedir.

Kişide muvazaa, günümüzde pek rastlanılmayan bir muvazaa türüdür. Kişide muvazaa yapılmasının önalım hakkının kullanılmasını engellemesi mümkün değildir. Paylı taşınmaz mülkiyetinde bir payın o taşınmazda paydaş olan bir kişiye satılması halinde, diğer paydaşlar tarafından önalım hakkı kullanılamamaktadır. Ne var ki kişide muvazaa yapılarak böyle bir satış yapılsa dahi payı alan paydaşın başkasına payın devredilmesi istenen kişiye devredilmesi halinde yine önalım hakkı doğacağı için kişide muvazaaya başvurmada beklenen yarar sağlanamayacaktır.

Önalım hakkının kullanılmasında kişide muvazaaya, payın üçüncü bir şahsa satıldığında diğer paydaşların önalım hakkının kullanılmasını önlemek için o taşınmazda paydaş olan bir kişinin üzerine tescil edilmesini örnek olarak verebiliriz.

Muvazaa (Tablo⁸³)



⁸³ Bkz. Hatemi, a.g.e., s. 91

3.3. Muvazaanın Yaptırımı

Muvazaanın yaptırımının ne olacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Çoğunlukça kabul gören görüş; muvazaaya ilişkin yaptırımın " kesin hükümsüzlük (butlan) ⁸⁴" olması gerektiği yönündedir. Bu tartışmada ileri sürülen diğer görüşse, muvazaanın yaptırımın " yokluk ⁸⁵" olduğu görüşüdür. Kanaatimizce; muvazaanın yaptırımının kesin hükümsüzlük olması gerekmektedir.

Muvazaa anlaşmasının bulunması halinde taraflar, herhangi bir zamanaşımı engeliyle karşılaşmadan açacakları iptal davası açarak muvazaa iddialarını her zaman ileri sürebilirler⁸⁶.

Nisbî muvazaa söz konusu olduğu durumlarda, görünürdeki işlem ile gizli işlemin şekil şartı aynıysa, görünürdeki işlemin şekil şartının bulunması gizli işlemin geçerli sayılabilmesi için yeterli midir?

Doktrinde bu hususa ilişkin bir tartışma mevcuttur. Bu tartışmaya ilişkin; gizli işlemin geçerli sayılması gerektiği ve gizli işlemin şekil noksanlığı sebebiyle geçersiz sayılması gerektiği görüşleri ileri sürülmektedir. Çoğunluk görüşü; şekil noksanlığı sebebiyle gizli işlemin geçersiz sayılacağı yönündedir.

Nisbî muvazaada, gizli işlem kanunen bir şekle bağlıysa ve gizli işlemdeki irade açıklamaları şekle uygun olarak yapılmamışsa, görünürdeki işlemin şekle uygun yapılmış olması gizli işlemin şekle aykırılık sebebiyle geçersizliği sonucunu doğurmaktadır⁸⁷. Çünkü görünürdeki işlem her ne kadar şekle uygun olarak yapılmış olsa da tarafların gerçek irade beyanlarını yansıtmamaktadır. Ayrıca kanunda

⁸⁴ Bu görüşü destekleyen yazarlar için bkz. Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 236 ; 2); Kayıhan, **a.g.e.**, s. 151; Oğuzman/Öz, Borçlar..., **a.g.e.**, s. 133; Atamulu, **a.g.e.**, s. 117 ; Antalya, **a.g.e.**, s. 285.

⁸⁵ Eren, Borçlar..., **a.g.e.**, s. 373; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.** (34. **Dipnotta ismi geçen yazarlar için bkz.**), s. 356-357.

⁸⁶ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 241.

⁸⁷ Bkz. Yargıtay 11. HD.,18.09.2018 T.,2017/2861E., 2017/4477 K.

öngörülen gizli işlemin şekil koşulları gerçekleşmediğinden gizli işlem geçerli bir işlem niteliğinde bulunmamaktadır.

Muvazaalı işlemlerin yaptırımı kişinin kendi muvazaasına dayanamamasıdır⁸⁸. Muvazaalı işlemin tarafları gerçekleştirdikleri işlemin TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralına aykırı olması dolayısıyla, işlemin muvazaa nedeniyle iptalini talep edememelidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.04.2015 tarihinde verdiği 2015/1238 sayılı kararında; üçüncü kişiyi zarara uğratan ve muvazaa sebebiyle geçersiz bulunarak iptal edilen hukuki işlemin haksız fiil niteliğinde olduğunu belirtmektedir.⁸⁹. Haksız fiilin gerçekleştirildiğinde TBK'nın 49 maddesi gereğince, üçüncü kişinin tazminat hakkı doğacaktır.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin de 20.12.2016 tarihinde vermiş olduğu 2016/21708 sayılı kararında; " ... Haksız fiil işleyen kimse uygun illiyet bağı çevresine giren bütün zararlardan sorumludur. ..." ⁹⁰ diyerek haksız fiile ilişkin bütün zararların tazmini gerektiğini açıkça hükme bağlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddelerinde haksız fiile ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasına bakacak olursak orada : " Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. " denilerek, haksız fiil sonucunda uğranılan zararın zarar veren taraf tarafından giderilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmaktadır.

Muvazaalı işlemin tarafları, önalım hakkı sahibinin hakkını kullanamaması amacıyla gerçekleştirmiş oldukları muvazaalı işlem dolayısıyla haksız fiil ile zarara birlikte sebep olduklarından TBK'nın 61. maddesi gereğince, müteselsilen sorumludurlar.

⁸⁸ Bkz. Yargıtay 14. HD.,28.11.2017 T., 2016/18057 E., 2017/8913K. " ... hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından muvazaa iddiasının dinlenmeyeceği açıktır. ... ".

⁸⁹ Bkz. Yargıtay HGK.,17.04.2015T., 2013/19-1622E., 2015/1238 K.

⁹⁰ Bkz. Yargıtay 7. HD. (Kapatılan), 2016/37207 E., 2016/21708 K.

3.4. Muvazaanın İspatı

Muvazaa iddiasını, muvazaalı işlemin tarafları veya muvazaalı işlemde taraf olmayan üçüncü kişiler ileri sürülebilmektedir. Muvazaayı ileri süren tarafa göre ispata ilişkin hükümler farklılaşmaktadır. Çünkü muvazaalı işlemin tarafı olan bir kişinin muvazaa iddiasını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralına aykırıdır⁹¹.

Medeni Kanun'un " Dürüst Davranma " başlıklı 2. maddesinde: “ *Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.* ” denilmektedir.

Hakkın kötüye kullanılmasının unsurları; öncelikle bir hakkın mevcudiyeti, var olan bu hakkın dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde kullanılmış olması ve kötüye kullanılmış olan bu hak sayesinde bir zararın ortaya çıkmış olmasıdır⁹².

Resmi memur önünde yapılan bazı akitler bakımından muvazaa söz konusu olamayacağından, muvazaa iddiası dinlenemeyecektir. Bu nedenle; iddianın ispatına ilişkin sorun oluşmayacaktır.

Turhan ESENER, devlet memurlarının katıldığı işlemlerde resmi memurlar taraf olduğu için muvazaa oluşmayacağını savunmaktadır⁹³.

Soysal ÖZENLİ, resmi memurun katıldığı kurucu nitelikteki işlemlerde muvazaanın meydana gelebileceği, resmi memurun katıldığı ispat ve onaya ilişkin işlemlerdeyse muvazaanın meydana gelebileceği görüşünü savunmaktadır⁹⁴.

Kanaatimizce; tapu memurunun huzurunda meydana gelen tapudaki satış işleminde babanın oğluna bağış yoluyla devretmek istediği taşınmazını satış göstermesi halinde, irade beyanları uyumsuzluğundan kaynaklanan muvazaa vardır. Dolayısıyla bütün resmi memur huzurunda yapılan işlemlerle ilgili, muvazaanın meydana gelmeyeceğini söylemek mümkün değildir. Örneğin; evlenme işleminde

⁹¹ Mustafa Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 142.

⁹² **a.g.e.**, s. 28.

⁹³ Aynı görüşte olan yazar için bkz. Esener, **a.g.e.**, s. 29-30; Eren, Borçlar..., **a.g.e.**, s. 382 .

⁹⁴ Soysal Özenli, **Uygulamada Önalım (Şu'fa) Davaları**, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s. 108,109.

butlanın ileri sürülebileceği sebepler tahdidi olduğu için, muvazaa ileri sürülemez. Nisbî muvazaada ise bu durum dürüstlük ilkesine aykırılık sayılmalıdır.

3.4.1. Muvazaanın Taraflarca İspatı

Muvazaalı işlemin tarafı olan kişilerce muvazaa iddiasının ileri sürülmesi halinde senede karşı senetle ispat kuralı devreye girecektir. Bu nedenle; muvazaa anlaşmasının tarafları, yaptıkları hukuki işlemde muvazaa olduğunu ispatlamak için yazılı delil sunmak zorunda kalacaktır⁹⁵. Tarafların kendilerinin yaptığı muvazaayı ispat edebilmeleri için keşif, tanık⁹⁶, bilirkişi v.b delillerin sadece bir tanesinin bulunuyor olması yeterli olmayacaktır⁹⁷.

Muvazaanın taraflarının muvazaayı ancak yazılı delille ispat edebileceği kuralı hukukumuzda egemendir⁹⁸.

Medeni Kanun'un 6. Maddesinde: “ *Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.* ” denilerek, iddiada bulunan tarafın ispat yükümlülüğü bulunduğu belirtilmişse de, iddianın nasıl ispatlanması gerektiğine ilişkin bir kural konulmamıştır⁹⁹.

6100 sayılı HMK'nın 200. maddesinde: “ (1) *Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. (2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki*

⁹⁵ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 237-238.

⁹⁶ Bkz.Yargıtay 14. HD., 30.05.2017 T., 2015/13466 E., 2017/4488 K. “ ...Muvazaa iddiasının kanıtlanmasında tanık beyanlarının dava konusu payın davalıya hangi bedel karşılığı satıldığı konusunda açık, kesin ve görgüye dayalı olması gerekmektedir. ... ”

⁹⁷ Bkz.Yargıtay 14. HD.,09.10.2018 T., 2016/2488 E., 2018/6480 K. “ ...Keşif ile belirlenen bedel tek başına bedelde muvazaa iddiasını kanıtlamaya yeterli olmayıp, davacının diğer kanıtlarını doğrulamak bakımından önem taşımaktadır. ... ”, Yargıtay 14. HD.,22.11.2016 T., 2016/5865 E., 2016/9721 K. “...Soyut tanık anlatımları ve keşfen belirlenen değer bedelde muvazaa iddiasını kanıtlamaya tek başına yeterli bulunmadığından, davacıların muvazaa iddiasına itibar edilemez. ... ”

⁹⁸ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 237-238.

⁹⁹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, 424.

düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir. ” denilerek, paylı taşınmaz mülkiyetinde bir payın devri yahut üzerinde sözleşmeden doğan önalım hakkı tesis edilmiş bir taşınmazın devri gibi hallerde, muvazaanın taraflarının bedelin düşük gösterildiğini ispat edebilmeleri için yazılı delil bulunması gerekmektedir¹⁰⁰.

Muvazaalı işlemi yapan kişiler bu işlemin tarafı oldukları için, muvazaanın tarafı olanların dışındaki herkes muvazaalı işlemin iptali talep ettiği takdirde üçüncü kişi konumunda bulunacaktır. Bu nedenle, Önalım hakkı sahibi de hakkını kullanırken üçüncü kişi konumunda bulunacağından, “ senetle ispat kuralı ” ve “ muvazaayı yazılı delil ile ispat ” kuralına tâbi olmayacaktır¹⁰¹.

3.4.2. Muvazaanın Üçüncü Kişiler Tarafından İspatı

Muvazaalı işlemin tarafı olmayan üçüncü kişilerin muvazaanın bulunduğunu ispat ederken her türlü delili kullanabilmeleri mümkündür¹⁰². Çünkü üçüncü kişilerin muvazaanın tarafı olan kişilere oranla muvazaaya ilişkin yazılı delil elde edebilme ihtimali oldukça güçtür. Kaldı ki; muvazaanın tarafı olan kişilerin gerçek amaçlarını gizleyerek yapmış oldukları danışıklı işlemde¹⁰³ yazılı bir anlaşma imzalayarak muvazaada bulunmaları pek görülen bir şey değildir. Çoğu kişi kendi yaptığı hileli işlemin ortaya çıkmasını istemediği için, muvazaaya ilişkin yazılı bir anlaşma imzalamamaktadır. Bu nedenle, muvazaalı işlemde taraf olmayan üçüncü kişiler, ispat açısından keşif, tanık, bilirkişi vb. her türlü delile başvurabilme imkanına sahiptir¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 237-238.

¹⁰¹ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 237-238.

¹⁰² Bkz.Yargıtay HGK., 26.09.2012 T., 2012/14-422 E.,2012/618 K.,

¹⁰³ Hatemi,**a.g.e.**, s. 90.

¹⁰⁴ Bkz.Yargıtay 14. HD.,25.04.2017 T.,2015/11391 E.,2017/3386 K. “ ...davacı, tapuda yapılan satış sözleşmesinin tarafı olmadığından bedelde muvazaa iddiasında bulunabilir ve bu iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir. ...”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.09.2012 tarihli, 2012/14-422 E., 2012/618 numaralı kararında; " *Muvazaa iddiasında bulunan muvazaalı olduğunu ileri sürdüğü sözleşmenin tarafı değil ise, muvazaayı her türlü delil ile kanıtlayabilir.* "¹⁰⁵ denilerek ispat açısından üçüncü kişilere herhangi bir sınır getirilmemiştir. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.09.2012 tarihli, 2012/14-442 E., 2012/618 numaralı kararında, muvazaanın ispatı yapılırken ispatın üçüncü kişiler tarafından tanık dinletme yöntemiyle yapılabileceği de belirtilmiştir¹⁰⁶.

Bir senedin hatır senedi amacıyla imzalanıp A'ya verilmesi, A'nın da bu senedi B'ye devri durumunda, B'ye karşı illilik prensibi gereğince senedin hatır senedi olduğu, bir nevî muvazaalı olarak imzalandığı ve sadece hatır amacıyla senedi alan ilk lehtarın ticarî itibar kazanmak niyetinde olduğu, veren kişinin ise senedi alana kredi alabilme, itibar kazandırma gibi amaçlarının bulunduğu ilişkin iddialar üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyecektir. Söz konusu olayda B'nin de iyi niyetli olması gerekmektedir. Ancak, bu konuya ilişkin olarak TBK'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında: " *Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.* " denilmektedir.

Muvazaalı işlemi yapan kişiler bu işlemin tarafı oldukları için, muvazaanın tarafı olanların dışındaki herkes muvazaalı işlemin iptali talep ettiği takdirde üçüncü kişi konumunda bulunacaktır. Bu nedenle, Önalım hakkı sahibi de hakkını kullanırken üçüncü kişi konumunda bulunacağından, işlemin muvazaalı olduğunu her türlü delil ile ispat edebilecektir¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Bkz. Yargıtay HGK., 26.09.2012 T., 2012/14-422 E., 2012/618 K.

¹⁰⁶ Bkz. Yargıtay HGK., 26.09.2012 T., 2012/14-422 E., 2012/618 K.

¹⁰⁷ Bkz. Yargıtay 14. HD., 25.04.2017 T., 2015/11391 E., 2017/3386 K., Avni Olcay, **Önalım (Şuf'a) Hakkı ve Davaları**, 1. b., İstanbul, Ege Basım, Nisan 2013, s. 258.

II. Önalım Hakkına Karşı İşlemin Niteliğinde Muvazaa

1. Genel Olarak

Önalım hakkına karşı işlemin niteliğinde muvazaa denildiğinde verilebilecek en temel örnekler; satış işleminin bağışlama, bağışlama işleminin satış, satış işleminin trampa, satış işleminin ölünceye kadar bakma sözleşmesi, ve satış işleminin miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılmasına ilişkin muvazaalı hukuki işlemlerdir.

Satış işleminin bağışlama, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gösterilmesi veya miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılması önalım hakkının hak sahibi tarafından kullanılmasını engellemektedir.

Bağışlama işleminin satış işlemi olarak gösterilmesi halinde ise, muvazaanın ispatı ile önalım hakkı kullanılabilir.

Her bir konu başlığında uygulamada muvazaalı olarak gösterilmiş olan bu sözleşmelerin geçerli sayılıp sayılmayacağı Yargıtay kararlarıyla örneklendirilecektir. Ayrıca muvazaalı olarak görünüşte farklı gösterilen hukukî işlemin doktrince geçerli mi yoksa geçersiz mi kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir kısım yazarların görüşlerine de yer verilecektir.

2. Satış İşlemini Bağışlama Olarak Gösterme

Satış işleminin bağışlama işlemi olarak gösterilmesi yahut bağışlama işleminin satış işlemi olarak gösterilmesi hali işlemin niteliğinde muvazaa türünü oluşturmaktadır¹⁰⁸.

Payını satan paydaş ve payı satın alan üçüncü kişi önalım hakkının taşınmazın paydaşları tarafından kullanılmasına engel olabilmek için, kurmayı amaçladıkları

¹⁰⁸ Hatemi, a.g.e., s. 91.

hukuki işlem satım ilişkisi olduğu halde, görünürdeki işlemi bağışlama işlemi olarak göstererek önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanabilme imkanını ortadan kaldırmaktadır.

Bir taşınmazı gerçek bir satım işlemiyle devir alanın temel edimi taşınmazın bedelini ödemek, taşınmazını satanın edimiye taşınmazını tapuda bedeli ödemekle mükellef olan alıcı şahsa devretmektir. Halbuki bağışlama işleminde, bağışlanamı devralanın karşılığında bir edimde bulunması gerekmemektedir¹⁰⁹. Bu yönüyle bağışlama işlemi satım işleminden ayrılmaktadır¹¹⁰.

Önalım hakkı sahibinin hakkını kullanabilmesi için taraflar arasında yapılmış olan satış sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olması gerekmektedir¹¹¹.

Satış sözleşmesinin taraflarının bir malın zilyetliği veya mülkiyetinin devri ile devredilecek malın bedeli hususunda anlaşmaları halinde, taraflar sözleşmenin esaslı unsurları konusunda anlaşmaya vardığında, tarafların arasında satış sözleşmesi kurulduğu kabul edilecektir¹¹². Satış işleminin taşınmazlarda geçerli olabilmesi için, resmî şekilde yapılması gerekecektir¹¹³.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin satış işlemi niteliğinde olup olmadığı doktrinde tartışılan bir konudur. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin satış ilişkisi oluşturduğunu kabul edersek, önalım hakkının doğduğu sonucuna varılacaktır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin satış ilişki oluşturmayacağını kabul edersek, önalım hakkının doğmayacağı sonucuna varılacaktır. Bu nedenle, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin önalım olayı teşkil edip etmeyeceği problemi aşağıda kısaca belirtilecektir.

Doktrinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin önalım olayı teşkil edip etmediğine yönelik tartışmaya ilişkin olarak çoğunluk görüşü taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin

¹⁰⁹ Şıpka, **a.g.e.**, s. 88.

¹¹⁰ **a.g.e.**

¹¹¹ Esener, **a.g.e.**, s. 96.

¹¹² Selin Sert Sütçü, **Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mart 2018, s. 87.

¹¹³ Bkz. TBK m. 237/1

alacaklısının açtığı cebri tescil davası sonucunda verilen tescil kararı kesinleşmediği müddetçe önalım olayı teşkil etmeyeceği yönündedir¹¹⁴.

FİKRET EREN, taşınmaz satış vaadi borçlusu borcunu ifa etmediği için açılan davanın sonucunda taşınmazın taşınmaz satış vaadi alacaklısı lehine tesciline karar verilebilme olanağı bulunduğu gerekçesiyle taşınmaz satış vadinin önalım olayı teşkil edeceği görüşünü savunmaktadır.¹¹⁵

Kanaatimizce de; Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi tek başına gerçek bir satım sözleşmesi oluşturmayacaktır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi vaad alacaklısına gayrimenkulün kendi adına tesciline zorlama hakkını verdiği için, hâkim tarafından gayrimenkulün vaad alacaklısı lehine tesciline karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği tarih itibarıyla önalım olayının gerçekleştiği kabul edilecektir¹¹⁶.

Önalım olayının gerçekleşme tarihinin verilen kararın kesinleşme tarihi olmasının sebebi mahkeme kararlarının mülkiyetin tescilsiz kazanım hallerinden birisi olmasıdır.

Mülkiyetin tescilsiz kazanım halleri TMK'nın 705. maddesinde: “ *Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.* ” denilerek, mahkeme kararlarının tescilsiz kazanım hallerinden birisi olduğu kanunen hükme bağlanmıştır.

Paylı mülkiyet hâlindeki bir taşınmazda taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin vaad alacaklısı sözleşme konusu pay lehine tescil edilmediği yahut cebri tescil davası ile tesciline karar verilmesine rağmen karar kesinleşmediği müddetçe bu taşınmazda paydaş olan kişilerin üçüncü kişiye yapacağı satış işlemlerine karşı, taşınmazda henüz paydaş olmadığından önalım hakkını kullanamayacaktır¹¹⁷. Böyle bir durumda, vaad alacaklısı önalım davası açtığı takdirde, önalım davasının

¹¹⁴ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Sirmen, **a.g.e.**, s. 411, Beleş, **a.g.e.**, s. 30; Takış, **a.g.e.**, s. 42; Günay, **a.g.e.**, s. 35., Şıpka, **a.g.e.**, s. 61., Ertaş, **a.g.e.**, s. 385., Ruhi ve Ruhi, **a.g.e.**, s. 55.

¹¹⁵ Eren, Türk Medeni..., **a.g.m.**, s. 113.

¹¹⁶ Günay, **a.g.e.**, s. 35.

¹¹⁷ **a.g.e.**, s. 35.

reddedilmesi ve vaad alacaklısı aleyhine yargılama gideri ile vekalet ücretine hükmedilmesi gerekecektir¹¹⁸.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanan cebri tescil davaları, vaad sözleşmesinde gösterilen bedel üzerinden açılmalıdır¹¹⁹. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satılacağı vaat edilen taşınmaza ilişkin açılan cebri tescil davası sonucunda verilen tescil kararının kesinleştiği tarihteki taşınmazın bedeli ile, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin düzenlendiği tarih arasında geçen sürenin uzunluğu göz önüne alınarak, diğer paydaşların açacağı önalım davasında bedel, taşınmazın dava tarihindeki bedeli üzerinden olmalıdır¹²⁰.

Paylı mülkiyete tâbi olan taşınmazda satış akdinden önce o taşınmazda paydaş olan yasal önalım hakkı sahipleri haklarını kullanmak amacıyla önalım davası açtıkları takdirde, payın kendi adlarına tesciline karar verilinceye kadar o taşınmazda paydaş olmaya devam etmeleri gerekmektedir¹²¹.

Satış sözleşmesi şeklinde gösterilen bir işlemin ardında gizlenen bağışlama sözleşmesinin geçerlilik taşıyıp taşımayacağı konusu doktrinde tartışılmaktadır.

Nejat ADAY görünürdeki satış sözleşmesinin muvazaalı olarak kurulduğu hallerde, bağışlama hukuki işleminin şekil şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle, görünen işlemin arkasına gizlenen bağışlamanın geçersiz sayılması gerektiği görüşünü savunmaktadır¹²². Kanaatimizce de; bu görüş isabetlidir.

Taşınmazların ve taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin bağışlama işleminin sıhhat koşulunun kanunen resmi şekle bağlanmaktadır (TBK m. 288/2). Doktrinde ki çoğunluk görüşçe; satış sözleşmesinin bağış olarak gösterilmesi halinde satış sözleşmesinin tapuda resmi memur huzurunda yapılması bağışlama sözleşmesi için

¹¹⁸ HMK - Yargılama giderlerinden sorumluluk Madde 326

(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaşırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.

¹¹⁹ Tunaboğlu, **a.g.e.**, s. 403.

¹²⁰ Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 579.

¹²¹ Ruhi ve Ruhi, **a.g.e.**, s. 52.

¹²² Aday, **a.g.e.**, s. 46.

gerekli olan resmi şekil şartının da yerine getirildiği anlamına gelmemektedir. Kanaatimizce de; bu görüş isabetlidir. Nitekim uygulama da bu şekildedir.

Tapuda görünürde tesis edilen satış işleminin arkasında gizlenen bağışlama işlemi muvazaalı olarak gerçekleştirildiğinden satış işlemi kesin hükümsüzdür¹²³. Yargılama konusu olduğunda hâkim davaya konu olan muvazaalı satış işleminin re'sen geçersiz olduğuna hükmedebilmektedir¹²⁴.

Satış işleminin bağışlama işlemi olarak gösterilmesi halinin önalım hakkının kullanımını nasıl etkileyeceği hususuna göz atacak olursak; yasal ve sözleşmeden doğan önalım hakkı satış ve satışa benzer ekonomik her türlü işlemin gerçekleşmesi halinde doğmaktadır¹²⁵. Bu nedenle satış işleminin bağışlama işlemi olarak gösterilmesi önalım hakkının diğer paydaşlar tarafından kullanılmasına engel olmaktadır. Çünkü bağışlama işleminde, satış işleminde olduğu gibi her iki tarafında bir edimi yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹²⁶.

Taşınmazın satışında taşınmazı satan kişi, taşınmazını devretmekle yükümlüyken, taşınmazı devir alacak olan kişi ise taşınmazın bedelini taşınmazı satan kişiye ödemekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere satış işleminde her iki tarafında bir edim yükümlülüğü bulunmaktadır. Oysa ki; bağışlama işleminde bağışlayan malını bağışlanana verecekken, bağışlanan yapması gereken bir edim bulunmamaktadır¹²⁷. Bağışlayan satış işleminde olduğu gibi bağışlama sonucunda maliki olduğu mal için bir bedel ödememektedir. Bu nedenle bağışlama işlemi satışa benzer bir ekonomik işlem türü olarak kabul edilmemektedir¹²⁸.

Bağışlama türlerinden olan yüklemeli bağışlama işleminde, bağışlanan kişi bir yükümlülük altındadır. Bağışlananın sorumlu olduğu yükleme, bağışlanan malın değerinden fazlaysa malın değerini aşan kısım bağışlanana ödenmedikçe bağışlanan yüklemeyi yerine getirmek zorunda değildir. Yüklemeli bağışlamalarda, bağışlananın

¹²³ Bu görüşü destekleyen yazarlar için bkz. Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 236 ; 2); Kayıhan, **a.g.e.**, s. 151; Oğuzman/Öz, **Borçlar...**, **a.g.e.**, s. 133; Atamulu, **a.g.e.**, s. 117 ; Antalya, **a.g.e.**, s. 285.

¹²⁵ Eren, **Borçlar...**, **a.g.e.**, s. 373; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e. (34. Dipnotta ismi geçen yazarlar için bkz.)**, s. 356-357.

¹²⁴ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 151.

¹²⁵ Aybay ve Hatemi, **a.g.e.**, s. 187

¹²⁶ Şıpka, **a.g.e.**, s. 88.

¹²⁷ **a.g.e.**, s. 88.

¹²⁸ **a.g.e.**, s. 88.

sorumlu olduğu yükleme bu tür bağışlama işlemlerini satışa benzer ekonomik işlem haline getirmemektedir¹²⁹.

Birden çok paydaşın bulunduğu taşınmazda payını satmak isteyen bir paydaşın bağışlama işlemini satış işlemi olarak gösterilmesi halinde, diğer paydaşlar tapuda taşınmazın mülkiyetini elde eden kişiye karşı, yasal nalım haklarını kullanabilir hale gelmektedir. Birden çok paydaşın bulunduğu taşınmazda söz konusu hak sözleşmeden doğan nalım hakkıysa paydaşlar, taşınmazın mülkiyeti alıcı şahıs adına tapuda tescil edilmişse alıcıya, aksi haldeyse satıcıya karşı nalım davası açarak nalım haklarını kullanabilme imkanına sahiptir.

Bağışlama işlemi satış işlemi olarak gsterildiyse; satış yerine bağışlama işlemi yapılmış olsaydı nalım hakkını kullanamayacak olan paydaş, kanunen nalım hakkını kullanabilir hale gelmektedir. Taşınmazını devrederken muvazaada bulunan mlik bağışlama işlemini gerçekleştirme niyeti olduğu halde görünürde işlemi satış olarak gösterdiyse, taşınmazda paydaş konumundaki kişilerin nalım hakkını doğuran olay meydana geldiğinden, nalım hakkı kullanılabilir hale gelmektedir.

Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda pay sahiplerinden birinin payını paydaş olmayan bir kimseye bedel karşılığında sattığı halde tapuda bağışlama işlemi şeklinde göstermesi durumunda, diğer paydaşların nalım haklarını kullanma imkanları bulunmamaktadır. Çünkü nalım hakkının kullanılabilmesi için, satış veya satışa eşdeğer bir ekonomik işlemin tesis edilmesi gerekmektedir¹³⁰. Tesis edilen işlemin bağışlama olarak gösterilmesi, nalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanabilme imkanlarını ortadan kaldırmaktadır. Pay sahibi ve görünen işlemin bağışlananı, nalım hakkı sahiplerinin nalım haklarını kullanabilme imkanlarını bertaraf edebilmek amacıyla iradelerinin birleştiği satış işlemini değil de, muvazaalı olarak bağışlama işlemini gerçekleştirerek, nalım hakkının kullanımına engel olmayı amaçlamaktadır.

¹²⁹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 257.

¹³⁰ Vehbi Umut Erkan, Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve K. 2007/94 Sayılı Kararı zerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal nalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması, C 5, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2014, sa. 1, s. 273.

Muvazaalı anlaşmalar; belirli bir zaman diliminin geçmesiyle, muvazaa anlaşmasının ortadan kalkmasıyla, tarafların muvazaa anlaşmasına onay vermesiyle geçerli hale gelmemektedir¹³¹.

Bağışlama işleminin satış olarak gösterilmesi ve satış işleminin bağışlama olarak gösterilmesinin önalım hakkı bakımından sonuçları birbirinden farklı olmaktadır. Bunun sebebi de önalım hakkının kullanım şartının satış veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir işlemin tesisine bağlanmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekte satış ilişkisi gerçekleştirmek isteyen paydaş, diğer paydaşların önalım haklarının kullanımına engel olabilmek için muvazaalı olarak bağışlama işlemi gerçekleştirmektedir. Gerçekte bağışlama ilişkisi tesis etmeyi amaçlayan bir paydaş ise, görünen işlemi satış şeklinde tesis ederek önalım hakkının doğumuna neden olabilmektedir.

Asıl amacı bağışlama olduğu halde mirasçılarının taşınmazı alabilmelerine engel olabilmek için, görünürdeki hukuki işlemin satış şeklinde gösterilmesinde önalım hakkı kullanılabilir.

Paylı mülkiyet hâlindeki bir taşınmazda payını, o taşınmazda paydaş olan bir kişiye satan paydaşın asıl amacı bağışlama olduğu hâlde görünürdeki işlemi satış şeklinde göstermesi durumunda, önalım hakkı sahipleri payı satın alanın taşınmazın paydaşı olması sebebiyle önalım haklarını kullanamayacaktır¹³².

Bağışlama işleminin muvazaalı olarak satış şeklinde gösterilmesi halinde, önalım hakkı sahiplerinin dava açma süreleri kanunda belirtilen sürelerle sınırlıdır. Yasal önalım hakkının kullanılmasına ilişkin süre, TMK'nın 733. maddesinin 4. fıkrasında; “*Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.*” şeklinde belirtilmiştir. Sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılmasına ilişkin süreyle, TBK'nın 242. maddesinde; “*Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerhedilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak*

¹³¹ Esener, **a.g.e.**, s. 57.

¹³² Aybay ve Hatemi,**a.g.e.**, s. 187

zorundadır. ” şeklinde belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, her iki önalım hakkının dava açılarak kullanılabilmesine ilişkin düzenlenen süreler birbirine eşittir.

Bağışlamanın satış işlemi olarak gösterildiği durumlarda önalım hakkı sahibi, tapuda satışın yapıldığının kendisine usulüne uygun olarak bildirildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, herhâlde tapuda satış işleminin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl içerisinde hakkını kullanmak zorundadır. Kanunda belirtilen süreler hak düşürücü niteliktedir¹³³. Bu nedenle, hâkim bu süreleri re’sen dikkate almak zorundadır.

Önalım hakkı sahiplerine noter aracılığıyla usulüne uygun olarak yapılacak bildirim ile satış sözleşmesinin yapıldığının, sözleşmenin içeriğinin, ilgili pay için alıcı tarafından ödenen yahut ödenecek olan bedelinin, payın alıcısı konumundaki şahsın kimliğinin bildirilmesi gerekmektedir¹³⁴. Önalım hakkı sahiplerine payın satıldığına dair noter aracılığıyla yapılacak olan bildirim içeriğinde, gayrimenkulün parsel numarasının da bulunması gerekmektedir¹³⁵. Önalım hakkı sahiplerine yapılacak olan noter bildiriminin hangi il ve semtteki noterden yapıldığının da bir önemi bulunmamaktadır¹³⁶.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 28.12.2016 tarihli 2015/5687 Esas, 2016/10957 sayılı kararında¹³⁷: ” ... Noter bildirisinin paydaşa tebliğ tarihini izleyen günden itibaren üç aylık hak düşürücü süre işleyecektir. İki yıllık süre ise, yapılan pay satış tarihini izleyen günden başlar. ... ” denilerek, hakkın kullanım süresinin başlangıç ve sona erme tarihlerinin nasıl hesap edileceği vurgulamaktadır. Ayrıca aynı kararda; söz konusu satış işlemi için hakkını kullanmayan pay sahibinin sadece o satış işlemi için önalım hakkının düşeceği ve hak sahibine bildirim yapılmadığında, hak sahibi satışın yapıldığını başka yollarla öğrenmiş olduğundan üç aylık hak düşürücü sürenin sona erdiği gerekçesiyle hakkın düşürülmesi mümkün değildir¹³⁸.

Hak düşürücü sürenin başlayabilmesi için bildirim; sözlü olarak, mail, fax, telefon ile yapılması halinde, usulen şekil şartı yerine gelmediğinden üç aylık süre başlamayacaktır.

¹³³ Aybay ve Hatemi, **a.g.e.**, s. 190-191.

¹³⁴ Beleş, **a.g.e.**, s. 30.

¹³⁵ Günay, **a.g.e.**, s. 50.

¹³⁶ **a.g.e.**, s. 50-51.

¹³⁷ Bkz. Yargıtay 14. HD., 28.12.2016 T., 2015/5687 E., 2016/10957 K.

¹³⁸ Bkz. Yargıtay 14. HD., 28.12.2016 T., 2015/5687 E., 2016/10957 K.

Elbirliğiyle mülkiyet halindeki paydaşlardan her birine ayrı ayrı zamanlarda bildirim yapılması halinde her bir paydaş için önalım davası açabilmesinin son tarihi ne olacaktır?

Kanaatimizce; noter aracılığıyla usulüne uygun olarak yapılacak bir bildirim geçerli bildirim kabul edileceğinden, son paydaşa yapılan bildirim tarihinden itibaren geçecek üç aylık sürenin son günü, önalım davası açmak için son tarih kabul edilmelidir.

Miras hukukuna ilişkin amaçlarla bağışlama işleminin satış olarak gösterilmesi ihtimali de mevcuttur.

3. Satış İşlemini Trampa Olarak Gösterme

Eski deyimıyla trampa olarak geçen sözleşmenin Türk Borçlar Kanunu'ndaki adı “ mal değişim sözleşmesi ” olarak tanımlanmaktadır. Mal değişim sözleşmelerinde taraflar aralarında belirledikleri zilyedi veya maliki oldukları malları birbirleriyle değiştirmeyi amaçlamaktadır.

Mal değişim sözleşmelerinde uygulanacak hükümler kanun tarafından mal değişim sözleşmelerine ilişkin bölümde düzenlenmektedir. Mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümler TBK'nın 282, 283 ve 284. maddelerinde düzenlenmektedir.

Mal değişim sözleşmeleri başlığı altında TBK'nın 283. maddesi, bu sözleşmeye uygulanacak olan hükümler için satış sözleşmesine atıf yapmaktadır. Mal değişim sözleşmelerinde her iki tarafında birbirlerine karşı sorumlulukları bulunmaktadır. Örneğin; birbirleriyle değişimini yaptıkları mallara ilişkin doğacak ayıp ve zaptlardan her iki taraf da birbirlerine karşı sorumlu olmaktadır. Her iki tarafın ayıp ve zaptından doğan sorumlulukları da, satış sözleşmesindeki ayıp ve zapta ilişkin hükümler çerçevesinde çözümlenmektedir. Çünkü TBK'nın 284. maddesinde bu konuya açıklık getirilerek zapt ve ayıptan doğan durumlarda hangi hükümlere dayanılarak somut olayın çözümlenmesi gerektiği belirtilmektedir.

Mal değişim sözleşmelerinde taraflardan her biri, birbirlerine devretmeyi amaçladıkları şeyin devredilmesi bakımından satıcının sorumluluklarına sahip bulunmaktadır. Mal değişim sözleşmesinin tarafları, devralacakları şey bakımındansa satış sözleşmesindeki alıcı şahsa benzemektedir.

Paylı mülkiyet halindeki taşınmazda paydaşlardan birinin payını paydaş olmayan bir kişiye devretmesi durumunda önalım hakkının kullanılması bakımından; mal değişim sözleşmeleri ile satış sözleşmesinin kurulmasının birbirinden ayrılan yanları bulunmaktadır.

Önalım hakkının kullanılabilmesi için, daha öncede belirttiğimiz üzere satış veya satışa benzer bir ekonomik işlemin tesis edilmiş olması gerekmektedir. Mal değişim sözleşmesi, satışa benzer bir ekonomik işlem kapsamında bulunmamaktadır¹³⁹. Her ne kadar mal değişim sözleşmeleri ayıp ve zapta ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından satış sözleşmesine benzemekteyse de, satış sözleşmelerinden ayrılan yönleri dolayısıyla ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir işlem değildir¹⁴⁰.

Mal değişim sözleşmelerinde tarafların zilyedi ya da maliki olunan bir şeyi karşılıklı olarak birbirlerine devri söz konusuyken, satış sözleşmelerinde verilen mal karşılığında alınan edim paradır.

Mal değişim sözleşmesinde taraflardan birinin edimi; zilyedi ya da maliki olunan bir şeyin devriyken, diğer tarafın edimi bir hizmetin yerine getirilmesi olabilmektedir¹⁴¹.

Mal değişim sözleşmeleri için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemektedir. Ancak TBK'da mal değişim sözleşmelerinde hüküm bulunmaması halinde somut olaya uygulanacak olan hükümler bakımından satış sözleşmelerine atıfta bulunmaktadır. Bu atıf gereğince, mal değişim sözleşmelerinin konusu içerisine satış sözleşmesine konu olabilecek her türlü menkul yahut

¹³⁹ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Ruhi ve Ruhi, **a.g.e.**, s. 37., Günay, **a.g.e.**, s. 41-42., Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 588., Erman, **a.g.e.**, s. 120., Feride Demirbaş, Sözleşmeden Doğan Önalım (Contractual Pre-Emption Right) Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (2), Y. 2016, s. 259., Ertaş, **a.g.e.**, s. 384., Yıldız, **a.g.e.**, s. 136; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 245-246.

¹⁴⁰ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Ruhi ve Ruhi, **a.g.e.**, s. 37., Günay, **a.g.e.**, s. 41-42., Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 588., Erman, **a.g.e.**, s. 120., Feride Demirbaş, Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (2) 2016, s. 259. , Ertaş, **a.g.e.**, s. 384., Yıldız, **a.g.e.**, s. 136; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 245-246.

¹⁴¹ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 12. b., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 184.

gayrimenkul mallar da girmektedir. Mal değişim sözleşmesinin taraflarından birinin ediminin bir taşınmazın devri olması halinde, tapuya kayıtlı olan taşınmazlarda taşınmazın devrinin kanundaki resmi şekil şartına uygun olarak tapuda yapılması gerekmektedir.

Trampa sözleşmesinde, değişim konusu yapılan malların değerleri birbirine eşit olmadığı durumlarda, edimlerde bir denkleştirme yapılması gerekmektedir¹⁴². Denkleştirme sonucunda A'nın, B ile değiştirdiği malı, B'ninkinden daha değerliyse aradaki farkın kapatılması için diğerine ödenecek olan bedele “ denklik parası ” adı verilmektedir¹⁴³.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2016/4268 E. sayılı dosyasının, 2016/8478 sayılı kararında¹⁴⁴: “ ... *Paydaşın pay edinmesinde cebri satışlarda ve trampa gibi satış dışındaki mülkiyet devralınması hallerinde önalım hakkı kullanılamaz. ...* ”¹⁴⁵ denilmektedir. Yine Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 11.12.2017 T. 2015/18945 E. sayılı dosyasının 2017/3261 sayılı kararında trampa yoluyla yapılan devirlerde önalım hakkının kullanılamayacağı vurgulanmaktadır¹⁴⁶.

Doktrinde çoğunluk görüş trampa halinde önalım hakkının kullanamaması gerektiği yönündedir¹⁴⁷.

YAVUZ mal değişim(trampa) sözleşmelerinin bazı durumlarda önalım hakkının kullanımına izin vereceği görüşündedir¹⁴⁸.

ŞİPKA önalım hakkı sahipleri tarafından paya karşılık paranın değil de, bir edimin yerine getirilebilmesinin mümkün olduğu durumlarda önalım hakkının doğabileceğinin kabulü gerektiği görüşündedir¹⁴⁹.

¹⁴² Yıldız, **a.g.e.**, s. 135-136.

¹⁴³ Yıldız, **a.g.e.**, s. 136; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 245-246.

¹⁴⁴ Bkz. Yargıtay 14. HD.,18.10.2016 T., 2016/4264 E., 2016/6478 K.

¹⁴⁵ Bkz. Yargıtay 14. HD.,18.10.2016 T., 2016/4264 E., 2016/6478 K.

¹⁴⁶ Bkz. Yargıtay 14. HD., 11.12.2017 T., 2015/18945 E., 2017/3261 K.

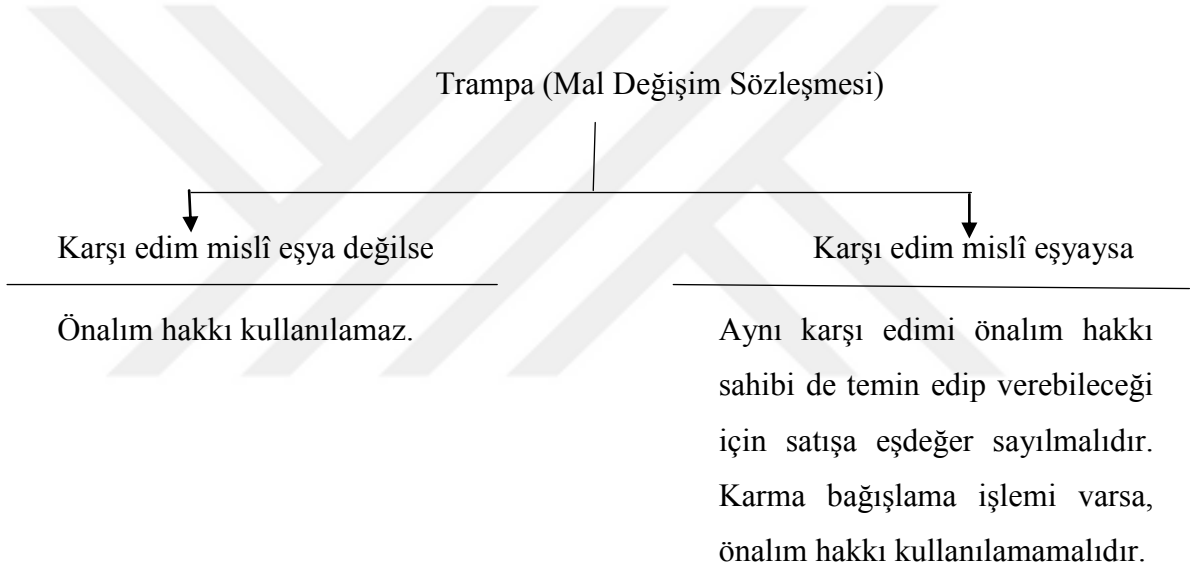
¹⁴⁷ Aynı görüşteki yazarlar için bkz. Aybay ve Hatemi,**a.g.e.**, s. 187., Günay, **a.g.e.**, s. 42., Erman, **a.g.e.**, s. 120., Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 588., Ruhi ve Ruhi, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁴⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 130.

¹⁴⁹ Şıpka, **a.g.e.**, s. 91.

FEYZİ NECMETTİN FEYZİOĞLU bir şeyin karşılığı olarak ve misli eşyaya(benzerli eşyaya) dayanarak yapılan trampalarda önalım hakkının doğacağı, değişimi yapılan malın karşılığında verilen edim tam olarak verilen malın değerini karşılamıyorsa önalım hakkının doğmayacağı görüşündedir¹⁵⁰.

Kanaatimizce; trampa ile paylı taşınmazdaki payın devrinde önalım hakkı kullanılamamalıdır. Çünkü trampa konusu olan taşınmazın karşılığında verilecek olan edim para olmayacaktır. Bu nedenle trampa sözleşmesi, satış sözleşmesine benzer bir hukuki işlem niteliğine sahip değildir. Ancak karşı edimin misli (benzerli) eşya olması halinde önalım hakkı kullanılabilir.



Paylı mülkiyet hâlindeki bir taşınmazda paydaş payını üçüncü kişiye mal değişim sözleşmesi yoluyla devrederse önalım hakkı kullanılamayacağından¹⁵¹, gerçekleştirmek istediği asıl hukukî işlem satış olduğu halde önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasına engel olabilmek için görünürdeki işlemi mal değişim sözleşmesi olarak göstermektedir.

¹⁵⁰ Feyzioğlu, a.g.e., s. 247.

¹⁵¹ Bkz. Yargıtay 14. HD.,18.10.2016 T., 2016/4264 E., 2016/6478 K.

Sözleşmenin taraflarının iradeleri satış sözleşmesi şeklinde olmasına rağmen, görünürdeki sözleşmeyi mal değişim sözleşmesi olarak tesis etmeleri halinde yasal ve sözleşmeden doğan önalım hakkı sahipleri önalım haklarını kullanamamaktadır. Bu nedenle, yasal ve sözleşmeden doğan önalım hakkı sahipleri mal değişim sözleşmesinin muvazaa dolayısıyla iptalini talep edebilmelidir.

Mal değişim sözleşmeleri muvazaa sebebiyle iptaline karar verilmesinin sonuçları neler olabilir?

Mal değişim sözleşmesinin muvazaa sebebiyle iptaline karar verilirse, ortada bir satım sözleşmesi de bulunmayacağından önalım hakkı sahipleri önalım davası açarak ilgili payın kendilerine devrini talep etme imkanına sahip olmayacaktır. Mislî (benzerli) eşya türünden edim varsa önalım hakkı kullanılması mümkün olmalıdır¹⁵².

Mal değişim sözleşmesi muvazaa sebebiyle iptal edilirse, ortada dava konusu pay üzerinde kurulmuş bir satım sözleşmesi yahut satıma eşdeğer bir hukuki işlem bulunmayacaktır. Bu nedenle, satım yahut satıma eşdeğer bir hukuki işlem bulunmayacağından hak sahiplerinin önalım davası açabilmeleri de mümkün olmayacaktır.

Sözleşmenin taraflarının asıl amacı mal değişim sözleşmesinin tesisi olduğu hâlde, görünürdeki işlemi satım şeklinde gösterdiklerinde muvazaalı bir işlem meydana gelmiş olacaktır.

Mal değişim sözleşmesinin, satım sözleşmesi şeklinde gösterilmiş olması, önalım davası açılarak önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanabilmeleri imkanını tanımaktadır. Bu durumun önüne geçebilmek için satım sözleşmesinin taraflarının aslen mal değişim sözleşmesi gerçekleştirme amacıyla olduklarını, önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanmalarına engel olabilmek için görünürdeki işlemi satım olarak gösterdiklerinin ispatı, satım sözleşmesinin taraflarınca sadece yazılı delille yapılabilmektedir¹⁵³.

¹⁵² Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 247.

¹⁵³ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 237-238.

Davacı muvazaa iddiasında bulunduysa işlemin muvazaalı olarak yapıldığına ilişkin ispat külfetini üzerinde bulunduran taraftır¹⁵⁴. Davalı, işlemin muvazaalı olmadığını kanıtlamak zorunda değildir¹⁵⁵.

Önalım hakkı sahipleri sözleşmenin tarafı olmadığından dolayı üçüncü kişi konumunda bulunmaktadırlar. Bu nedenle üçüncü kişi konumundaki önalım hakkı sahiplerinin muvazaa iddiasını ispat edebilmeleri için her türlü delil getirebilmeleri mümkündür¹⁵⁶.

Mal değişim sözleşmesi satım işlemi şeklinde gösterildiğinde, bu işleme karşı önalım hakkı sahipleri önalım, sözleşmenin tarafları da muvazaa sebebiyle satım sözleşmesinin iptali davası açtığında, muvazaaya sebebiyle iptale ilişkin dava bekletici mesele yapılarak verilen kararın kesinleşmesinin ardından önalım davasında karar verilmesi gerekmektedir.

Tarafların iradeleri mal değişim sözleşmesi olduğu halde işlemin muvazaalı olarak satım sözleşmesi şeklinde gösterilmesi durumunda değinmemiz gereken bir diğer husus, sözleşmenin taraflarının muvazaa olduğu gerekçesiyle satım sözleşmesinin hükümsüz sayılmasını istemelerinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek olması halidir. Yargıtay'ın da bu konuda verdiği kararlarındaki görüşü gereğince uygulamada " *kişi kendi muvazaasına dayanamaz kuralı*¹⁵⁷ " egemendir.

Bir taşınmazdaki payın devrinde; trampa işlemi amaçlanmasına rağmen görünürdeki hukuki işlemin satış sözleşmesi olarak gösterilmesi durumunda, bu satış işleminin o taşınmazda paydaş olan başka bir kişiye yapılması aynı taşınmazda paydaş olan önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanmalarını engellemektedir. Çünkü TMK'nın 732. maddesi gereği, taşınmazdaki payın tamamının veya bir kısmının üçüncü bir kişiye satılması halinde yasal önalım hakkı kullanılabilir hale gelmektedir. Payın tamamının veya bir kısmının aynı taşınmazda paydaş olan bir kişiye satılması halinde üçüncü kişiye satış unsurunun yerine getirilmemiş olması dolayısıyla taşınmazın diğer paydaşları tarafından önalım hakkı kullanılamamaktadır.

¹⁵⁴ Olcay, **a.g.e.**, s. 258.

¹⁵⁵ **a.g.e.**

¹⁵⁶ Bkz.Yargıtay HGK., 26.09.2012T., 2012/14-422 E., 2012/618 K.

¹⁵⁷ Bkz.Yargıtay 14. HD.,28.11.2017 T., 2016/18057 E., 2017/8913 K. " ... hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından muvazaa iddiasının dinlenmeyeceği açıktır. ..."

Kesinleşmiş cebri satış işlemiyle pay edinmiş olan, olağanüstü zamanaşımı ile pay iktisap eden, mahkeme kararı ile adına taşınmazda pay tescil edilen karar kesinleşmesine rağmen tapuda tescil işlemini yaptırmamış olan kişilere, edindikleri payın bulunduğu taşınmazda; trampa yoluyla kendilerine devri amaçlanan payın tapuda satış işlemi yapılırsa, bu kişiler kendilerine yapılan satış işleminden önce de o taşınmazda TMK'nın 705. maddesi uyarınca mülkiyetin tescilsiz kazanım halleri gereği paydaş sayıldıkları için, o taşınmazda paydaş olan diğer kişiler önalım haklarını kullanamayacaktır¹⁵⁸. Kanunda sayılan bu hallerde önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanmak için dava açmaları durumunda açtıkları önalım davasının mahkemece reddi gerekecektir.

Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazın paydaşlarından B'nin payının bir kısmını, o taşınmazda paydaş olmayan A'ya, önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanmalarını engelleyebilmek için trampa yoluyla devretmesi halinde; diğer paydaşlardan birinin yahut birkaçının açacağı tapu iptali davasında, A'ya yapılan devir muvazaalı olduğundan tapuda yapılan işlemin iptali talep edilmektedir. Bu sırada A'ya karşı muvazaa sebebiyle tapu iptali davası açmamış olan paydaş C'nin taşınmazdaki payını D'ye satması halinde, A'nın açacağı önalım davasının paydaşlık sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi gerekir mi?

Muvazaa sebebiyle tapu iptali davası açan paydaşların A'ya karşı açmış oldukları bu dava sonuçlanana kadar, A'nın açmış olduğu önalım davasının usul ekonomisi ilkesi gereğince bekletici mesele yapılması gerekmektedir. Fakat her ne kadar HMK'nın usul ekonomisi ilkesi gereği A'nın açtığı davada karar verilebilmesi için, A'nın o taşınmazdaki paydaşlık sıfatının bulunup bulunmadığının kesinleşmesi yani bir diğer deyişle A'ya karşı açılan tapu iptali davasının kararının verilmiş olması gerekiyor olsa da; hâkim HMK'nın 165. maddesi gereğince bu hususu bekletici mesele yapıp yapmama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Hâkim A hakkında açılan tapu iptali ve tescili davasının sonucunun beklenmesine karar vermezse, bu durumda A'nın ilgili taşınmazda paydaş olup olmadığı hususunda kendisi karar vermekle yükümlüdür.

¹⁵⁸ Olcay, **a.g.e.**, s. 258.

4. Satış İşlemini Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi Olarak Gösterme

Satış işleminin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gösterilmesi durumlarında; taraflarının iradelerinin uyuştuğu işlem satış işlemi olduğu halde, görünürde ki işlem ölünceye kadar bakma sözleşmesidir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin satış sözleşmesi olarak gösterilmesi durumlarındaysa; tarafların iradelerinin uyuştuğu esas işlem ölünceye kadar bakma sözleşmesi olduğu halde, görünürdeki işlem satış sözleşmesidir.

Önalım hakkının doğabilmesi için satış yahut satış benzeri bir ekonomik işlemin mevcudiyetine ihtiyaç vardır. Bu nedenle; satış işleminin ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gösterilmesi durumunda, önalım hakkı sahiplerini haklarını kullanamamaktadır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin satış sözleşmesi olarak gösterilmesi halindeyse hak sahipleri tarafından önalım hakkı kullanılabilir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri TBK'nın 611-619. maddeleri arasında düzenlenmektedir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tanımı TBK'nın 611. maddesinin 1. fıkrasında yapılmaktadır. Kanunen bakım borçlusunu bakım alacaklısını ölünceye kadar ona bakmakla yükümlüken, bakım alacaklısı bir kısım malvarlığını bakım borçlusuna devretme edimini üstlenmektedir. Her iki taraf bir edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu için bu sözleşme her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁵⁹.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin geçerliliği için TBK'da şekil şartı öngörülmektedir. Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin miras sözleşmeleri şeklinde yapılması kanunen konulmuş olan bir sıhhat şartıdır. Taşınmaz malların devrinin amaçlandığı ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin resmî şekilde yapılması gerekmektedir.

Bakım alacaklısının hasta, yaşlı yahut bakılması gerekecek kadar zor bir durumda olup olmaması bu sözleşmenin kurulması açısından mecburi değildir. Bakım

¹⁵⁹ Yavuz, a.g.e., s. 813.

borçlusu; hasta, yaşlı yahut bakılması gerekecek zor bir durumda olmasa da, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin gerekliliklerini bakım alacaklısının sağlığı boyunca yerine getirmelidir.

Bakım alacaklısı öldükten sonra, bakım alacaklısının yakınları tarafından bakım borçlusunun bakım alacaklısına sağlığında bakmadığı, yahut bakım alacaklısına karşı yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle dava açılarak ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptalini istemeleri mümkün değildir.

Bakım alacaklısının yakınları, bakım borçlusunun sağlığında bakım borçlusuna bakmadığını yahut ona karşı olan edimlerini yerine getirmediğinden bahisle ölünceye kadar bakma sözleşmesinin iptalini talep edebilmektedir. Bakım borçlusunun ölümünden sonra yakınlarının bunu ileri sürmeleri dürüstlük kuralının ihlalini oluşturmaktadır.

Ölünceye kadar bakım sözleşmesinin önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanmalarını engellemek amacıyla yani muvazaalı olarak yapılması halinde ilgiler tarafından ölünceye kadar bakma akdinin muvazaa sebebiyle iptali talep edilebilecektir.

Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda, paydaşlardan birinin payını o taşınmazda paydaş olmayan bir şahsa satmayı amaçlamasına rağmen, görünürdeki işlemi ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak tesis etmesi durumunda, önalım hakkı sahipleri haklarını kullanamamaktadır. Çünkü ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusuna mülkiyetin geçirileceği taahhüt edilmekte fakat sözleşme kurulduğu anda geçirilmemektedir¹⁶⁰.

Bakım borçlususu öldüğü zaman sözleşmede devri kararlaştırılan malvarlığı ancak o zaman bakım alacaklısına devredilebilecektir. Bu süre bir gün sonra olabileceği gibi yirmi yıl sonra olabilecektir. Bundan dolayı vaad edilen malvarlığının bakım alacaklısına geçeceği tarih gün ay ve yıl olarak önceden belirli değildir. Bakım borçlusunun ölüm tarihi devir tarihini belirleyecektir.

¹⁶⁰ Ruhi ve Ruhi, **a.g.e.**, s. 36.

Malvarlığının geçiş tarihi gün ay ve yıl olarak belirli bir tarih olmadığı için ölünceye kadar bakma sözleşmeleri satış veya satışa eşdeğer ekonomik bir işlem değildir.

Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda paydaş olan A'nın B ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapması halinde, aynı taşınmazda paydaş olan yasal önalım hakkı sahibi C ve A'nın kendi payı üzerinde lehine sözleşmeden doğan önalım hakkı tesis ettiği D ölünceye kadar bakma yükümlüsü olan B'ye karşı önalım hakkını kullanabilecek midir?

Söz konusu olayda; A ile B arasında kurulan ölünceye kadar bakma sözleşmesi, sözleşmede bakım alacaklısı olan A'nın vaad ettiği malvarlığının B'ye hemen değil, A öldükten sonra devredilebilmesi imkanını sağlamaktadır. Bu nedenle, satış yahut satışa benzer herhangi bir ekonomik işlem gerçekleşmiş olmadığından, aynı taşınmazda paydaş olan yasal önalım hakkı sahibi C ile A'nın lehine sözleşmeden doğan önalım hakkı tesis ettiği D, önalım hakkını B'ye karşı kullanma imkânına sahip değildir.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin tarafı olan A öldükten sonra B'nin ilgili taşınmazdaki payı devralması üzerine önalım hakkı sahibi olan C ve D önalım davası açarak haklarını kullanabilecektir.

5. Miras Hukukuna İlişkin Amaçlarla Yapılan Satış

Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda, paydaş bir kimsenin payını o taşınmazda paydaş olmayan bir akrabasına satış yoluyla devretmesi halinde, miras hukukuna ilişkin amaçlarla satış gündeme gelecektir. Miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan satışın ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle de yapılabilecektir¹⁶¹.

Muvazaalı olarak yapılan bağışlama, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin gizli işlem olmaları, satış işleminin görünürdeki işlem olması halinde, muvazaanın iptaline yönelik açılan davayla satış işlemi iptal

¹⁶¹ Ölünceye kadar bakma sözleşmesi yoluyla mirasçılardan mal kaçırma müessesesi için bkz s. 47-49

edilemeyeceğinden önalım hakkı sahipleri haklarını kullanabilecektir. Fakat miras hukukuna ilişkin amaçlarla mirasçılardan mal kaçırmak için eşe, çocuklara, akrabaya yapılan temliklerde satış işlemi muvazaâ dolayısıyla iptal edilemeyecektir¹⁶².

Miras bırakanın mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yaptığı muvazaalı hukuki işlemleri; genellikle kız evlatlarına mal bırakmak istemediği için bütün malvarlığını erkek evlatları arasında paylaşırma isteği, yaşlılığında ölümüne az kaldığı için sadece kendisine yardım eden veya bakan kişilere mal paylaşırma isteği, miras bırakan ilk eşinden sonra evlendiyse son eşine ve ondan olan çocuklarına daha fazla mal bırakma isteği, sevmediği veya öfke duyduğu mirasçılarını mirasından men etme gibi isteklerden kaynaklanmaktadır.

Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda, payın devredildiği akrabanın aynı taşınmazda paydaş olması durumunda akrabaya miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan bir satış işlemi mevcutsa, payın satıldığı kişinin o taşınmazda paydaş olması zaten diğer paydaşların önalım haklarını kullanmalarına engel olan bir durum olduğundan o kişiye karşı hak sahipleri tarafından önalım hakkı iki nedenle kullanılamamaktadır. Bu nedenlerden birincisi; miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan satış bulunmaktadır. İkincisi; payın satıldığı akraba satışın yapıldığı sırada o taşınmazda paydaş konumunda bulunmaktadır. Payın ancak üçüncü bir kişiye yani o taşınmazda paydaş olmayan bir kişiye satışı halinde önalım hakkının kullanılabilmesi TMK'nın 732. maddesinde düzenlenmektedir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 18.10.2016 tarihli 2016/6478 sayılı kararlarında belirtildiği üzere taşınmazın miras paylaşımı amacıyla mirasçıya ya da akrabaya özgülenmesi halinde gayrimenkuldeki diğer pay sahiplerinin önalım hakkını kullanabilme imkanı bulunmamaktadır¹⁶³. Burada taşınmaz malikinin bir satış işlemi gerçekleştirme iradesi bulunmamaktadır. Miras hukukuna ilişkin amaçlarla mirasçıya yahut akrabaya yapılan satışların asıl amacı mirasçılardan mal kaçırmaktır. Bu nedenlerle bağışlama amacıyla eşe, çocuklara, akrabaya yapılan satışlarda önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanabilme imkanı bertaraf edilmektedir¹⁶⁴.

¹⁶² Bkz. Yargıtay 14. HD., 18.10.2016 T., 2016/4264 E., 2016/6478 K.

¹⁶³ Bkz. Yargıtay 14. HD. 18.10.2016 T., 2016/4264 E., 2016/6478 K.

¹⁶⁴ Bkz. Yargıtay 14. HD. 18.10.2016 T., 2016/4264 E., 2016/6478 K.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 02.12.2015 tarihinde, 2015/11409 E. dosyasında, 2015/14036 sayılı kararında: “ ... uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nispi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu Muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir. ... ’¹⁶⁵ denilerek, muris muvazaasının türlerinden ve genellikle hangi yollarla muris muvazaası şeklinde mal kaçırma yoluna gidildiğinden bahsedilmektedir.

Yargıtay'ın 23.03.1957 tarihli ve 12/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁶⁶ verilen karara uygun olarak Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2016/4268 E. sayılı dosyasının, 2016/8478 sayılı kararında: " ... Paydaşın pay edinmesinde cebri satışlarda ve trampa gibi satış dışındaki mülkiyet devralınması hallerinde önalım hakkı kullanılamaz. Bunun yanında, paydaş payını karı ve kocaya, çocuklarına yahut akrabaya temlik ederse görünüşte satış sözleşmesi yapılsa bile miras hukuku ile ilgili amaçların ya da bağışlama gibi düşüncelerin hakim olduğu durumlarda önalım hakkı kullanılamaz. ...¹⁶⁷ " denilmektedir.

Yargıtay miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan satış işlemini önalım hakkının kullanımı için yeterli görerek, söz konusu işlemin kim tarafından ve hangi amaç ile yapıldığını araştırmaya gerek duymadan önalım hakkının kullanılabilceğini öngörmekteydi¹⁶⁸.

Önalım hakkının eşe, çocuklara, akrabaya miras hukuku amacıyla yahut gerçek anlamda mal kaçırma amacı taşımadan bir bedel karşılığında yapılan satışlarda taşınmazda daha önce paydaş olmayan birisi bu satış ile o taşınmazda paydaş olabilmektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Bkz.Yargıtay 1. HD.,02.12.2015T., 2015/11409 E., 2015/14036 K.

¹⁶⁶ RG, 21.08.1957, D. 9687.

¹⁶⁷ Bkz.Yargıtay 14. HD. 18.10.2016 T., 2016/4264 E., 2016/6478 K.

¹⁶⁸ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 261-262; Şıpka, **a.g.e.**, s. 97-98; Takış, **a.g.e.**, s. 63 .

¹⁶⁹ Şıpka, **a.g.e.**, s. 99.

ŞİPKA, akrabaya mirastan mal kaçırma amacıyla değil de, gerçek anlamda yapılan satışların önalım hakkının kullanımını engellememesi gerektiği görüşündedir¹⁷⁰.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereği miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan satış önalım hakkının kullanımına engel olduğu için, akrabaya yapılan satış kanuna karşı hile şeklinde kullanıldığından önalım hakkının kanunen tesisindeki ratio legisi bertaraf ederek paydaşların arasına bütün paydaşların muvafakati olmaksızın üçüncü bir şahsın girişine neden olabilmektedir¹⁷¹. Ne yazık ki, akrabalara mal kaçırmak amacıyla değil de, gerçek anlamda bedel karşılığında yapılan satışlarda uygulamadaki yerleşik Yargıtay içtihatları gereği bu durum önalım hakkı sahibinin hak kaybına sebep olabilmektedir.

Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda paydaşlardan birinin payını eşine, çocuklarına yahut akrabasına satış işlemiyle devretmesi halinde, bu devre karşılık bir bedel almış olması diğer paydaşların önalım haklarını kullanmalarına imkan vermemektedir. Bu şekilde yapılan satışlarda eş, çocuk yahut akrabadan bedel alındığının söylenmesi genelde diğer mirasçılardan açacağı tenkis davalarına engel olabilmek amacıyla gütmemektedir.

Miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan satış sözleşmeleri her ne kadar bedel karşılığı olarak yapılmış olsa ve tapuda satış işlemi şeklinde görünse bile, satış işlemi yapan kişinin buradaki asıl amacı eşine, evladına yahut akrabasına o taşınmazı bağışlamak olduğundan, satış sözleşmesinin bir nevî bağış sözleşmesine dönüştüğü görülmektedir. Bağış sözleşmeleri satışa benzer bir ekonomik işlem olmadığından önalım hakkının kullanılmasına imkan vermemektedir. Bu nedenle, miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan satış işlemlerinde önalım hakkının kullanılması hakkaniyete aykırı bir durum teşkil edeceğinden, bu tür satışlarda önalım hakkı kullanılamamaktadır.

Mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla görünürdeki bağışlama yerine yapılan satış sözleşmesi şeklindeki muvazaalı işlemde, miras hakkından yoksun bırakılan kişi külli halef sıfatıyla değil, üçüncü kişi olarak dava açma hakkına sahiptir¹⁷². Miras hakkından yoksun kalan mirasçı üçüncü kişi sayıldığından, hukuken hakkını her türlü

¹⁷⁰ a.g.e., s. 99.

¹⁷¹ a.g.e., s. 99; Feyzioğlu, a.g.e., s. 265.

¹⁷² Bkz. Yargıtay 1. HD., 18.01.2017 T., 2016/17925 E., 2017/284 K.

delil ile ispat edebilme imkanına sahiptir¹⁷³. Mirasçıların açtığı davada taraf olduğu hâlde miras hakkı sahibi olan diğer mirasçuları da etkileyecek biçimde karar verilmesi doğru değildir. Çünkü hâkim hukuk mahkemelerine ilişkin yürütülen yargılamalarda HMK'nın 26. maddesindeki “ taleple bağıllık ilkesi ” gereğince tarafların talepleriyle bağlıdır.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 18.01.2017 tarihinde verdiği 2016/17925 E. ve 2017/284 sayılı kararında ilâmında belirtildiği üzere; “ ... saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çığnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler. ... ”¹⁷⁴ denilerek, uygulamada saklı paylı mirasçılar ile saklı paylı olmayan mirasçılarının muvazaa nedeniyle sözleşmenin geçersizliğinin tespitine ilişkin dava açabilecekleri belirtilmektedir¹⁷⁵.

Saklı paylı olan ve saklı paylı olmayan mirasçılar arasında ispat bakımından fark bulunup bulunmadığı doktrinde tartışılan bir konudur. Her iki mirasçı türü de miras hukukuna ilişkin amaçlarla yapılan muvazaalı satıştan etkilenmektedir¹⁷⁶. Kanaatimizce; saklı payı olan ve olmayan mirasçılar arasında ispat açısından fark bulunmamalıdır. Her iki mirasçıya da dava açma hakkının verilmesi halinde saklı paylı mirasçılara her türlü delille ispat imkanı tanınırken, saklı paylı olmayan mirasçılara bu hakkın tanınmaması HMK'nın 27. maddesinin 2. fıkrasındaki¹⁷⁷ ispat hakkını zedeleyeceğinden hakkaniyete aykırı olacaktır. Saklı paylı olan ve olmayan mirasçılara dava hakkı verildiğinden ve her iki mirasçı türü de muvazaalı olarak yapılan bu sözleşmede taraf konumunda olmadıklarından aralarında ispat açısından fark bulunmamalıdır.

¹⁷³ Bkz.Yargıtay 1. HD. T. 18.01.2017, 2016/17925 E., 2017/284 K.

¹⁷⁴ Bkz.Yargıtay 1. HD.,18.01.2017 T., 2016/17925 E., 2017/284 K.

¹⁷⁵ Bkz.Yargıtay 1. HD.,18.01.2017 T., 2016/17925 E., 2017/284 K.

¹⁷⁶ Sütçü, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁷⁷ HMK - Hukuki dinlenme hakkı Madde 27-

(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.

III. Önalım Hakkında Bedelde(Miktarda) Muvazaa

1. Genel Olarak

Önalım hakkının kullanılmasında bedelde muvazaa temel olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki devri yapılan taşınmazın satış bedelinin tapuda gerçekteki satış bedelinde yüksek gösterilmesi, ikincisi devri yapılan taşınmazın satış bedelinin tapuda gerçekteki satış bedelinden düşük gösterilmesi halidir. Bu bölüm başlığı altında açıklayacağımız diğer konumuz da, eski Borçlar Kanunu dönemindeki adıyla ‘*gabin*’, yeni Borçlar Kanunu’ndaki adıyla ‘*aşırı yararlanma*’dır.

Önalım hakkı sahibi tarafından açılan davada, önalıma konu olan payın tapudaki satış bedelinin gerçek bedelinden yüksek gösterildiği iddia edildiğinde önalım hakkı sahibi üçüncü kişi konumunda bulunduğundan bedelin tapuda yüksek gösterildiğini her türlü delil ile ispat etme hakkına sahip olduğu¹⁷⁸, tapuda önalıma konu payın satış bedelinin yüksek gösterilirken neyin amaçlandığı, tapuda payın satış bedelinin yüksek gösterilmesinin önalım hakkı sahibinin hakkını kullanması sırasında TMK’nın 2. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı, önalım bedeline ilişkin muvazaa iddiası bulunduğu takdirde hakim tarafından hüküm verilebilmesi için, ödenecek depo bedeli miktarının nasıl tespit edildiği, depo bedelinin ödenmesi için verilecek sürenin nasıl takdir edilmesi gerektiği, muvazaa iddiasının ispatlanamaması halinde avukata hükmedilecek vekâlet ücretinin nasıl hesaplandığı, taşınmazın bedelinin enflasyon ve değer artışı sonucunda arttırılmasının gerekip gerekmediği, sadece keşif ve bilirkişi delilinin bedel iddiasının ispatı açısından yeterli olup olmadığı konuları hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

Önalım hakkı sahibi tarafından açılan davada önalıma konu olan payın tapudaki satış bedelinin gerçek bedelinden düşük gösterildiğinin iddia edilmesi durumunda tapuda önalıma konu payın satış bedelinin düşük gösterilmesindeki amacın ne olduğu, tapuda düşük gösterilen bedelin ek vergi ve harç ödenerek önalım davasından önce veya sonra yükseltip yükseltilemediği, bedelin önalım davası

¹⁷⁸ Bkz.Yargıtay 14. HD., 08.05.2017 T., 2016/10775 E., 2017/3809 K.,

açılmadan önce yükseltilmesi halinde önalım bedeli olarak tapudaki ilk satış bedelinin mi yoksa yükseltile bedelin mi esas alınması gerektiği, tapuda bedelin düşük gösterilmesi halinde taşınmazın gerçek bedeli üzerinden mi yoksa tapudaki bedeli üzerinden mi önalım hakkının kullanılmasına cevaz verilmesi gerektiği, buna bağlı olarak hüküm verilmeden önce hangi bedel üzerinden depo bedelinin yatırılmasına hükmedilmesi gerektiği, önalım hakkının tapudaki düşük bedel üzerinden kullanılmasına izin verilmesi halinde önalım hakkı sahibinin sebepsiz zenginleşmiş sayılıp sayılmayacağı konuları hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

Gabin(Aşırı Yararlanma) başlığı altında aşırı yararlanmanın ne olduğu ve bunun kanunda nasıl tanımlandığı, önalım davasından önce aşırı yararlanmaya ilişkin davanın açıldığında bu davanın sonucunun nasıl olması gerektiği, önalım davasından sonra aşırı yararlanmaya ilişkin davanın açılması halinde sonucunun nasıl olması gerektiği konuları hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

2. Satış Bedelinin Yüksek Gösterilmesi

Taşınmazın naklinde bedelde muvazaa ikiye ayrılmaktadır. Birincisi tapuda devri yapılan taşınmazın bedelinin taşınmazın gerçekteki rayiç bedelinden daha yüksek gösterilmesidir¹⁷⁹. Satış bedelinin tapuda yüksek gösterilmesi sorunu her iki önalım hakkı için de geçerli olan bir bedelde muvazaa türüdür.

Paylı bir taşınmaz mülkiyetinde payını satan paydaşın taşınmazın satış bedelinin tapuda rayiç bedelinden yüksek gösterilmesinin temel sebebi önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanmalarına mâni olabilmektir¹⁸⁰.

Önalım hakkının kullanılmak istendiği taşınmazdaki payın tapuda gösterilen satış bedelinin, alıcıya düşen tapu harç ve masraflarının TMK'nın 734. maddesinin 2. fıkrası gereğince, hâkim tarafından belirlenen yere, süresinde yatırılması gerekmektedir. Önalım hakkını kullanan hak sahibinin payın kendi adına tescilinin

¹⁷⁹ Erman, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁸⁰ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 421 , Eren, Türk Medeni..., **a.g.m.**, s. 111.

yapılabilmesi için mahkemece yatırılması istenilen tapu harç ve giderlerinin toplamı olan depo bedelini kendisine verilen süre içerisinde yatırması gerekmektedir¹⁸¹.

Depo bedelinin yatırılması için davacıya verilecek olan süreyle beraber, harca esas olan değer miktarının da açık olarak belirtilmesi gerekmektedir¹⁸².

Depo bedeli için, hâkim tarafından ilk belirlenen süre kesin süre değilse, verilen sürede bedel yatırılmazsa hâkim depo bedelinin yatırılması için önalım hakkı sahibine kesin süre vermektedir. Bu kesin süre içerisinde de bedel yatırılmazsa, hak sahibinin önalım davasının reddi gerekmektedir.

Hâkim tarafından verilecek kesin sürenin depo bedelinin yatırılabilmesi için yeterli ve makul bir süre olması, duruşma gününe kadar kesin süre içerisinde yapılacak işlem dışında başka bir işlemin yapılması gerekmiyorsa, bu sürenin ara kararın verildiği duruşmayı takip eden duruşma gününe kadar verilmesi gerekmektedir¹⁸³.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 31.10.2017 tarihinde, 2016/16704 E. dosyasında, 2017/7904 sayılı kararında; “ Aynı yasanın 94. maddesi gereğince; kanunun belirlediği süreler kesindir. Hâkim, tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Aksi hâlde, belirlenen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir. Bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez. Kesin süre içinde yapılması gereken işlemi, süresinde yapmayan tarafın, o işlemi yapma hakkı ortadan kalkar. Kanun ya da hakim tarafından tayin edilmiş olan kesin süre içerisinde yerine getirilmeyen bir işlemin bu süre geçtikten sonra yerine getirilmesine yasal olanak bulunmamaktadır. Kesin süre içerisinde yerine getirilmeyen işlem bazen davanın kaybedilmesi sonuçlarını da doğurmaktadır. Davaların uzamasını veya uzatılmak istenmesini engellemek üzere konan kesin süre kuralı, kanunun amacına uygun olarak kullanılmalı, davanın reddi için bir araç sayılmamalıdır.

Bu nedenle de hakim tarafından kesin süre verilirken;

¹⁸¹ Bkz.Yargıtay 14. HD., 05.11.2018 T., 2016/8170 E., 2018/7395 K. “ ... O halde, davacıya 08.05.2014 tarihli resmi senetteki satım bedelini ve alıcının ödediği harç ve masrafları depo etmesi için yeterli süre verilerek bu bedelin yatırılması halinde davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir. ... ”, Bkz.Yargıtay 14. HD., 2016/4725 E., 10.10.2018 T., 2018/6560 K. “ ... mahkemece tapuda gösterilen satış bedeli ve tapu harç ve masrafları toplamından oluşan önalım bedeli davacıya depo ettirilerek, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirilmeyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir. ... ”

¹⁸² Bkz.Yargıtay 14. HD., 31.10.2017 T., 2016/16704 E., 2017/7904 K.

¹⁸³ Bkz.Yargıtay 14. HD., 31.10.2017 T., 2016/16704 E., 2017/7904 K.

1-Kesin süreye konu işlemin gerekli ve tarafların yerine getirebileceği bir işlem olması,
2-Verilen sürenin işlemin yapılması için yeterli ve makul bir süre olması, duruşma gününe kadar kesin süre nedeniyle yapılacak işlem sonrası başka bir işleme gerek yok ise bu sürenin takip eden duruşma gününe kadar verilmesi,
3-Yapılması gereken iş veya işlemler birer birer, varsa masraflarının da miktarıyla birlikte açıkça gösterilmesi,
4-Sürenin kesin olduğu ve sonuçlarının tarafa açıklanması zorunludur. ¹⁸⁴ denilerek kesin süre için gereken şartlar ve kesin sürenin özellikleri belirtilmektedir¹⁸⁵.

Eski kanun döneminde Yargıtay teminat mektubu ile depo bedelinin ödenebileceği hususunu kabul etmekteydi¹⁸⁶.

Önalım bedelinin nakden yatırılması gerekmektedir.¹⁸⁷

Hâkimin belirleyeceği yere ve belirleyeceği sürede yatırılacak olan depo bedelinin tapudaki satış bedeli üzerinden yatırılacak olması, satıcı tarafından tapudaki satış bedelini yüksek göstermesi hâlinde önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasına engel olmaktadır. Örneğin; taşınmazın rayiç bedelinin 80.000 TL olduğu düşünülürse, pay sahibi payını satarken tapuda payın satış bedelini 800.000 TL olarak göstermişse, önalım hakkı sahiplerinin 800.000 TL'yi karşılayacak durumları olmayabilir. Bu durumda, satıcı hakkını kötüye kullanmaktadır.

Satış işleminde tapudaki bedelin gerçek bedelden yüksek gösterilmesi halinde; muvazaalı işlemin taraflarının kendi muvazaalarına dayanmaları, hakkın kötüye kullanılması sayılacağından mümkün değildir¹⁸⁸.

Paylı mülkiyet halindeki taşınmazda paydaşlar payını satarken taşınmazın tapuda satış bedelini rayiç bedelin üzerinde gösterebilmektedir. Satış bedelinin muvazaalı olarak gerçekteki bedelinden yüksek gösterilmesi halinde, hâkim öncelikle taşınmazın değerini bilirkişiler aracılığıyla tespit ettirmelidir¹⁸⁹.

Önalım davasının davacısı, bedelde muvazaa iddiasını ispat edebilirse; payın yahut taşınmazın gerçek değeri mahkemece tespit edildikten sonra, bu miktar üzerinden

¹⁸⁴ Bkz.Yargıtay 14. HD., 31.10.2017 T., 2016/16704 E., 2017/7904 K.

¹⁸⁵ Bkz.Yargıtay 14. HD., 31.10.2017 T., 2016/16704 E., 2017/7904 K.

¹⁸⁶ Yıldız, **a.g.e.**, s. 373.

¹⁸⁷ Yıldız, **a.g.e.**, s. 373; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 540.

¹⁸⁸ Demirtabak, **a.g.e.**, s. 58-59; Bkz.Yargıtay 14. HD.,28.11.2017 T., 2016/18057 E., 2017/8913 K.

¹⁸⁹ Yıldız, **a.g.e.**, s. 367.

tapu harç ve miktarı ilgili tapu sicil müdürlüğünden sorularak yatırılması gereken toplam depo bedelinin ilgili yere yatırılması gerektiğine ilişkin ara karar oluşturulması gerekmektedir¹⁹⁰.

Davacı iddiasını ispat edemezse; tapudaki satış bedeli üzerinden depo bedeli tespit edilerek, bu bedelin yatırılması için davacıya süre verilmektedir¹⁹¹.

Sözleşmeden doğan önalım hakkına dair sözleşme yapılırken taşınmaza ilişkin bedelin sözleşmede belirlenmiş olması durumunda, sözleşmedeki bedel üzerinden depo bedeline hükmedileceği için tapudaki satış bedelinin yüksek veya düşük gösterilmesi depo bedelini değiştirmemektedir¹⁹².

Tapuda yapılan satış işleminde, önalım hakkı sahipleri satış bedelinin muvazaalı olarak yüksek gösterildiğini iddia ettiklerinde; keşif, tanık¹⁹³, bilirkişi, yemin vb. her türlü delille bu durumu ispat edebilecektir¹⁹⁴.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 08.05.2017 tarihinde 2016/10775 E., 2017/3809 sayılı kararında; “*Dava konusu payın satışına ilişkin hukuki işlemin tarafı olan davalı 3. kişi durumundaki davacıya karşı bedelde muvazaa iddiasında bulunamaz ise de davacı önalım hakkına engel olmak amacıyla satış bedelinin resmi satış senesinde yüksek gösterildiğini iddia edebilir ve bu iddiasını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir.*”¹⁹⁵ ” denilerek, tapuda satış bedelinin muvazaalı olarak yüksek gösterildiğinde muvazaalı işlemin tarafı olan davalının muvazaa iddiasında bulunamayacağı belirtilmektedir.

Önalım hakkı sahiplerinin haklarını kullanmalarına engel olabilmek için muvazaalı olarak tapuda satış bedelinin yüksek gösterilmesi halinde, hak sahipleri kurulan satış sözleşmesinin tarafı olmadıkları için üçüncü kişi konumundadır¹⁹⁶. Önalım hakkı sahipleri üçüncü kişi konumunda olduklarından dolayı muvazaaya ilişkin iddialarını her türlü delille ispatlayabilme imkanına sahiptir¹⁹⁷.

¹⁹⁰ Özenli, **a.g.e.**, s. 109.

¹⁹¹ Özenli, **a.g.e.**, s. 109.

¹⁹² Erman, **a.g.e.**, s. 126; Eren, Borçlar..., **a.g.e.**, s. 212-213.

¹⁹³ Bkz.Yargıtay 14. HD., 30.05.2017 T., 2015/13466 E., 2017/4488 K. “ ... Muvazaa iddiasının kanıtlanmasında tanık beyanlarının dava konusu payın davalıya hangi bedel karşılığı satıldığı konusunda açık, kesin ve görgüye dayalı olması gerekmektedir. ...”

¹⁹⁴ Bkz.Yargıtay 14. HD.,08.05.2017 T., 2016/10775 E., 2017/3809 K.

¹⁹⁵ Bkz. Yargıtay 14. HD.,08.05.2017 T., 2016/10775 E., 2017/3809 K.

¹⁹⁶ Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 581.

¹⁹⁷ Bkz.Yargıtay 14. HD.,08.05.2017 T., 2016/10775 E., 2017/3809 K.

Önalım hakkı sahiplerine pay sahibinin yaptığı satış işleminin muvazaalı olduğunu ispat edebilmeleri için yazılı delil şartı bulunsaydı; payını satarken kasten bedeli yüksek gösteren pay sahibinin kanuna karşı hile yapması teşvik edilmiş olacaktı.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 14.03.2016 tarihinde 2015/15015 E., 2016/3195 sayılı kararında ilk derece mahkemesi hükmünü, davacının dava dilekçesinde açıkça yemin teklifine dayanmış olmasına rağmen mahkemenin bu hususu değerlendirmeden sadece keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunu esas alarak muvazaa iddiasının ispatlandığını kabul etmesinin eksik incelemeyle verilen bir karar olduğu gerekçesiyle bozmuştur¹⁹⁸.

Yargıtay'ın 14. Hukuk Dairesi'nin 14.03.2016 tarihinde 2015/15015 E., 2016/3195 sayılı kararında bozma hükmünün gerekçesi; “ Davacı, 297 ada 17 parsel sayılı taşınmazda 28.05.2010 tarihli resmi senette satış bedelinin tapuda çok yüksek gösterildiğini, gerçek satış bedelinin tespit edilerek davalı adına olan payın iptali ile adına tescilini istemiştir. Tapudaki satış işleminin tarafı olmayan davacı bedelde muvazaa iddiasını her türlü delil ile ispat edebilir. Mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu muvazaa iddiasını ispata tek başına yeterli değildir. Ancak diğer delillerin tamamlayıcısı durumundadır. Bu konuda Dairemizin bozma ilamı sonrasında dinlenen davacı tanıkları payın davalıya hangi bedel karşılığında satıldığı konusunda bir beyanda bulunmamışlardır. Davacı, dava dilekçesinde açıkça yemin deliline dayanmış olduğundan davacıya satış bedeli konusunda davalıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak sonucuna göre bir karar verilmelidir. ”¹⁹⁹ şeklinde belirtilmiştir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2016 tarihinde, 2016/8498 E. dosyasında, 2016/9861 sayılı kararında: “ Davacı, önalım bedelinin tapuda gösterilen değerden az olduğunu ileri sürerek bedelde muvazaa iddiasında bulunması halinde bu iddiasını kanıtlamalıdır. Davacı satış sözleşmesinin tarafı olmadığından bedelde muvazaa iddiasını her türlü delille ispatlayabilir. Ancak keşif tek başına bedelde muvazaa iddiasını kanıtlamaya yeterli değildir. ... ”²⁰⁰ denilerek, sadece keşif sonucunda belirlenen bedelin bedelde muvazaa bulunduğunu ispata yeterli olmayacağı belirtilmektedir.

¹⁹⁸ Bkz. Yargıtay 14. HD., 14.03.2016 T., 2015/15015 E., 2016/3195 K.

¹⁹⁹ Bkz. Yargıtay 14. HD., 14.03.2016 T., 2015/15015 E., 2016/3195 K.

²⁰⁰ Yargıtay 14. HD., 29.11.2016 T., 2016/8498 E., 2016/9861 K.

Eski Medeni Kanun döneminde, önalım hakkının kullanım süresi öğrenmeden itibaren bir ay, herhâlde ise on yıl olarak düzenlenmişti²⁰¹. Önalım hakkı sahibi, yapılan satış işlemini öğrenmiş olsa bile kendisine bildirimde bulunulmadığı için hakkını sekiz yıl sonra kullanarak taşınmazda tapudaki satış bedeli üzerinden önalım hakkını kullanmak isteyebilmekteydi. Sekiz sene sonra taşınmazın bedelindeki artışın dikkate alınması somut olay adaleti bakımından gerekiyordu. Yargıtay, bu sorunu dikkate alarak; taşınmazın değerinde meydana gelebilecek objektif ve enflasyona dayalı değer artışları olabileceğini, bu nedenle değer artışına ilişkin unsurların dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini kabul etti²⁰².

Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri içinde değer artış ve enflasyon olgusunun değerlendirilmesi gerektiği yönünde benzer bir hal söz konusudur. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 27.02.2018 tarihinde, 2017/4874 E. dosyasının, 2017/1459 sayılı kararında: “ ... davalı adına kayıtlı dava konusu payın satışı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlükte olduğu dönemde yapılmış ise satış tarihi itibarıyla aradan uzunca bir süre geçmiş ve bu uzun süre davalı alıcının kendisinden kaynaklanmamışsa aradan geçen sürede davalı, ortaya çıkan değer artırıcı unsurların dikkate alınarak önalım bedelinin yeni duruma göre tespitini talep edebilir. Satış tarihinden itibaren geçen uzunca bir süre sonra, taşınmazın değerinde meydana gelen objektif ve enflasyon artışlarının, önalım bedeline dahil edilmesi yorumu, yasaya ve hukukun genel prensiplerine de ters düşmeyecektir, aksine bir uygulamanın hukukun amacı olan adaletin somutlaştırılmasını önleyeceği ve çıkarlar dengesini bozacağı açıktır, aksi halde; önalım hakkı sahibi sebepsiz zenginleşirken alıcı olan davalı fakirleşecektir, aradan geçen sürede ortaya çıkan değer artırıcı unsurların dikkate alınarak önalım bedelinin yeniden belirlenmesi hakkaniyete uygun olacaktır, bu görüş Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.05.1993 gün 761-192 E-K , 18.5.1994 tarih 215-356 E-K 19.10.1994 tarih 343-625 E-K 14.12.1994 tarih 663-841 E-K sayılı Kararlarında da benimsenmiştir. ... ”²⁰³ denilerek, meydana gelecek objektif ve enflasyona dayalı değer artışlarının dikkate alınacağı belirtilmektedir.

Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile lehine pay tesis edileceği vaat edilen kişi, vaatten önce o taşınmazda paydaş olmadığından, kendi adına tapuda o payın tescilini yaptırmadığı sürece diğer paydaşların üçüncü

²⁰¹ Ertaş, **a.g.e.**, s. 387-388; Aybay ve Hatemi, **a.g.e.**, s. 191.

²⁰² Bkz. Yargıtay 14. HD., 27.02.2018 T., 2017/4874 E., 2018/1459 K.

²⁰³ Bkz. Yargıtay 14. HD., 27.02.2018 T., 2017/4874 E., 2018/1459 K.

kişilere yapacağı satışlarda yasal önalım hakkını kullanamayacaktır. Çünkü taşınmaz satış vaadi sözleşmesi her ne kadar vaat alacaklısına taşınmazın kendi adına tescilini talep ve dava hakkını verecekse de²⁰⁴; tapuda tescil işlemi yapılmadığı sürece, vaat alacaklısı ilgili taşınmazın paydaşı kabul edilemeyecektir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde lehine pay devri yapılacak kişi payın kendi adına tapuda tescil işlemini yaptırdığı zaman, önalım hakkının kullanılabilmesi için gereken “*satış veya satışı benzer ekonomik işlem*” unsuru sağlanmış olacaktır. Vaat alacaklısı lehine yapılan tescil işlemi neticesinde, o taşınmazda paydaş olan diğer kişiler önalım haklarını kullanabilir hale gelecektir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dayanan cebri tescil davaları, sözleşmede gösterilen bedel üzerinden açılmalıdır²⁰⁵. Ancak paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda paydaşlardan birinin üçüncü kişiye taşınmaz satış vaadi sözleşmesini yaptığı tarih ile vaat alacaklısı lehine payın tescil edildiği tarih arasında uzun süreli fark olması halinde, önalım hakkını kullanan diğer paydaşların lehine tescil işleminin yapılabilmesi için sözleşme ve tescil tarihi arasında geçen sürenin uzunluğu göz önüne alınarak önalım davasının açıldığı tarihteki payın bedeli esas alınmalıdır²⁰⁶.

Değer artışı ve enflasyonun önalım hakkı sahibi lehine karar verilirken değerlendirmeye alınması durumu hakkaniyetin sağlanması amacıyla ortaya çıkan ve bir tarafın sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçerek adaletini sağlamaya yönelik bir çözümdür. Değer artışı ve enflasyonun değerlendirilmesi için uzun bir zaman sayılıp değer artışına yol açabilecek sürenin miktarı net bir şekilde belli olmadığından, hâkime keşif ve bilirkişi yöntemleri ile önalım hakkı sahibinin hangi bedel üzerinden hakkını kullanabileceğine yönelik verilen yetki, geniş bir yetkidir. Kanaatimizce; enflasyon ve değer artışı sebebiyle taşınmaz için yatırılacak depo bedelinin yükseltilmesine karar verilebilmesi için “satışın yapılmasından itibaren uzunca bir süre geçirilmesi” kavramının satıştan ne kadar zaman sonra dava açılması halinde etkili olacağı açığa kavuşturulmalıdır.

²⁰⁴ Sirmen, **a.g.e.**, s. 411.

²⁰⁵ Tunaboğlu, **a.g.e.**, s. 403.

²⁰⁶ Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 579.

Önalım bedelinin gerçek değerine ilişkin bir uyuşmazlığın ortaya çıkabilmesi için, açılan önalım davasında davalı tarafın taşınmazın bedelinin rayiç bedelinden daha yüksek veya daha düşük olduğuna ilişkin itirazda bulunmuş olması gerekmektedir²⁰⁷.

Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda paydaşlardan biri payını üçüncü bir kişiye sattığında, alıcı veya satıcı tarafından satışın yapıldığı önalım hakkı sahiplerine bildirilmemişse; önalım hakkı sahipleri tarafından açılan önalım davasında davalı enflasyon yahut değer artışı sebebiyle koşulların değiştiğini ileri sürerek payın dava tarihindeki değeri üzerinden depo bedelinin yatırılmasını isteme hakkına sahip değildir²⁰⁸.

Paylı mülkiyet halindeki taşınmazda pay sahibi A'nın payını o taşınmazda paydaş olmayan B'ye satması halinde, satış işlemi sırasında paydaş olan C kişisi B'ye karşı önalım davası açtığında, B payını önalım davasından haberi olmayan iyi niyetli D'ye devrederse, davacı C'nin depo bedelini hangi satış bedeli üzerinden yatırmasına hükmedilecektir? Payı devralan D şahsı kötü niyetli olsaydı, depo bedeli hangi satış bedeli üzerinden belirlenmesi gerekecektir?

Somut olayda bakmamız gereken ilk husus; D'nin niyetinin nasıl olduğudur. Devralan D iyi niyetliyse; taşınmazı hangi bedel üzerinden satın almışsa, C depo bedelini o bedel üzerinden ödemek zorundadır. Devralan D kötü niyetliyse; taşınmazın D'ye satışı yapılmadan önceki maliki olan B'ye taşınmaz hangi bedel üzerinden satılmışsa, C depo bedelini o bedel üzerinden ödemek zorundadır. Bu tür davalarda alıcı şahsın kötü niyetli olduğunu ispat külfeti önalım davasının davacısı konumundaki C'ye aittir.

Önalım hakkının kullanılmasında vekâlet ücretinin tespit edilirken, davacının açtığı önalım davasının birden fazla davalıya yöneltilmesi durumunda dava reddedilirse, davalı vekili lehine dava konusu payın satış bedeli üzerinden hesaplanarak vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir²⁰⁹.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 25.09.2018 tarihinde, 2018/1346 E. dosyasında, 2018/5945 sayılı kararında; “ ... 6100 sayılı HMK hükümleri ve Avukatlık Asgari Ücret

²⁰⁷ Tunaboğlu, **a.g.e.**, s. 402 (Y. HGK. 23.12.1992 – 646/768)

²⁰⁸ Sapanoğlu, **a.g.e.**, s. 575.

²⁰⁹ Bkz. Yargıtay 14. HD., 25.09.2018 T., 2018/1346 E., 2018/5945 K.

Tarifesi Hükümlerine göre; taraflar arasında akdi vekalet ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemece, dava konusu edilen tutar üzerinden, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Hükümleri uyarınca, davada haksız çıkan aleyhine vekalet ücretine hükmedilir. Eldeki dava, davacı vekilince davalı ve davalı haricinde 36 davalıya yöneltılarak açılmışsa da, mahkemece, her davalıya yönelik davanın tefrikinde karar verildikten sonra işin esasına girildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, davanın yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Ne var ki, davalı lehine davaya konu payın satış bedeli olan 5000,00 TL üzerinden hesaplanarak vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, tefrikten önce davalı ve diğer davalıların tümüne yöneltilmiş dava dosyasındaki toplam dava değeri üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi ve yine aynı şekilde ret harcının da tefrikten önceki dava dosyası için yatırılmış harçtan mahsup edilerek hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir. ...²¹⁰ denilerek, vekâlet ücretinin nasıl hesaplanması gerektiği belirtilmektedir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 26.12.2017 tarihinde, 2017/2782 E. dosyasında, verilen 2017/9714 numaralı kararında; “ ... Davacı, önalım bedelinin tapuda gösterilen değerden az olduğunu ileri sürerek bedelde muvazaa iddiasında bulunması halinde bu iddiasını kanıtlamalıdır. Bedelde muvazaa iddiasını kanıtlayamaması halinde iddia edilen bedel ile tapuda gösterilen bedel arasındaki fark üzerinden davada kendisini vekille temsil ettiren davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir²¹¹. ... ” denilerek, davalı yararına hükmedilecek vekalet ücretinin nasıl hesaplanacağı belirtilmektedir.

Önalım davasının davacısının, ilgili satış işleminde dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedelinin rayiç bedelinden yüksek gösterilmesi halinde davacı bu iddiasını kanıtlamak zorundadır²¹².

3. Satış Bedelinin Düşük Gösterilmesi

Tapuda taşınmazın satış bedeli, rayiç bedelinden yüksek gösterilebileceği gibi, rayiç bedelden daha düşük de gösterilebilmektedir.

²¹⁰ Bkz. Yargıtay 14. HD., 25.09.2018 T., 2018/1346 E., 2018/5945 K.

²¹¹ Bkz. Yargıtay 14. HD., 26.12.2017 T., 2017/2782 E., 2017/9714 K.

²¹² Bkz. Yargıtay 14. HD., 26.12.2017 T., 2017/2782 E., 2017/9714 K.

Satış bedelinin düşük gösterilmesinin esas sebebi, tapuda devir esnasında çıkacak vergi ve tapu harcından kaçmaktır. Taraflar kendi aralarında anlaşarak taşınmazın satış bedelini rayiç bedelden düşük gösterdikleri takdirde, kanuna karşı hilede bulunarak, tapu harç ve masraflarından kaçıp devleti zarara uğratmaktadır.

Tapuda yapılan satış işlemlerinde taşınmazın satış bedeli düşük gösterildiyse, önalım hakkı sahibi tarafından bedelin tapuda düşük gösterilmesi sebebiyle bedelde muvazaada bulunduğu iddiası ile pek fazla karşılaşılmamaktadır. Çünkü taşınmazın satış bedelinin tapuda düşük gösterilmesi açılan önalım davasında önalım hakkı sahibine, satış bedeli üzerinden taşınmazı devralabilme imkanı vermektedir.

Taşınmazın tapudaki satış bedelinin rayiç bedelden yüksek gösterilmesi halinde önalım hakkı sahibinin bedelde muvazaa olduğunu iddia etmesinde bir ekonomik yararı bulunmaktadır²¹³. Tapudaki satış bedelinin düşük gösterildiği durumlarda önalım hakkı sahibinin bedelde muvazaayı ispat etmesinde hukuki ve ekonomik bir menfaati bulunmamaktadır²¹⁴.

Davalının ya da önalım hakkı sahibinin, taşınmazın devri sırasında satış işlemini muvazaalı olarak tesis ettikleri halde şekli eksiklik bulunduğu gerekçesiyle, söz konusu satış sözleşmesinin batıl olduğunun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması kapsamına girmektedir²¹⁵.

Davalının bedelin muvazaalı olarak düşük gösterildiğini iddia etmesi üzerine, davacı taşınmazın bedelinin muvazaalı olarak düşük gösterildiğini kabul ediyorsa, somut olayda bedelde muvazaa bulunduğu gerekçesiyle, hâkimin taşınmazın keşif ve bilirkişi aracılığıyla bedel tespitini yaparak²¹⁶, süresinde depo bedelinin ödenmesine hükmedilmesi daha doğru olacaktır.

Depo bedeline dahil olan tapu harç ve masraflarını belirlerken, Harçlar Kanunu'nun (HK)²¹⁷ 63. maddesi gereğince hesaplama yapılmaktadır. Harçlar Kanunu'nun²¹⁸ “*Kayıtlı değer, emlak vergisi değeri*” başlıklı 63. maddesinde: “(1) Bu

²¹³ Atamulu, **a.g.e.**, s. 235.

²¹⁴ **a.g.e.**

²¹⁵ Aday, **a.g.e.**, s. 79; Şıpka, **a.g.e.**, s. 77.

²¹⁶ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 425.

²¹⁷ Bkz. RG. 17.07.1964, S. 11756.

²¹⁸ Bkz. RG. 17.07.1964, S. 11756.

Kanunda sözü edilen "kayıtlı değer" veya " emlak vergisi değeri" deyimi; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29 uncu maddesine göre belirlenen vergi değerini ifade eder.

(2) Gayrimenkul devir ve iktisaplarında tapu ve kadastro harcı, emlak vergisi değerinden az olmamak üzere, beyan edilen devir ve iktisap bedeli üzerinden hesaplanır.

(3) Kat irtifaklı gayrimenkul devir ve iktisaplarında harç, devir ve iktisap bedelinin tamamı üzerinden hesaplanır.

(4) Tapuda yapılan işlemde sonra, emlak vergisi değerinden daha düşük bir bedel üzerinden harç ödendiğinin veya beyan edilen devir ve iktisap bedelinin gerçek durumu yansıtmadığının tespit edilmesi halinde, aradaki farka isabet eden harç ikmalen veya re'sen tarh edilir. Bu suretle tarh edilecek tapu ve kadastro harcı için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan vergi ziyai cezası % 25 nispetinde uygulanır. Takdir komisyonu kararlarına istinaden bu fıkra uyarınca tarhiyat yapılamaz.

(4) Harcın hesabında 10 Yeni Türk Lirasına kadar olan matrah kesirleri dikkate alınmaz.

(5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları tespiti Maliye Bakanlığı yetkilidir ” denilerek, taşınmazların devri sırasında tapu harcının nasıl belirleneceği maddenin 2. fıkrasında belirtilmektedir.

Taşınmazın tapudaki bedelinin, gerçekteki bedelinden az olarak gösterilmesi halinde: Harçlar Kanunu'nun 63. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Vergi Usul Kanunu (VUK)²¹⁹ hükümleri esas alınarak, iki bedel arasında çıkacak farkın %25 oranında vergi ziyai cezası ile birlikte sorumlulardan tahsil edilmesi gerekmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun²²⁰ “ *Pişmanlık ve Islah* ” başlıklı 371. maddesi uyarınca, vergi ziyai cezasına maruz kalmamaları için; taraflara tapu tesis ettikleri işlem sonucunda taşınmazın bedeli düşük göstermiş olmaları halinde, yükseltebilmeleri için imkan tanınmaktadır²²¹.

Taraflar tapuda yaptıkları satış işlemi sonucunda; taşınmazın satış bedelini gerçekteki değerinden düşük gösterdiklerinde, rayiç bedelin mi, tapudaki bedelin mi yoksa keşif ile bilirkişiler aracılığıyla belirlenen bedelin mi önalım bedeli olarak esas

²¹⁹ Bkz. RG. T. 10.01.1961, S. 10703-10705.

²²⁰ Bkz. RG. T. 10.01.1961, S. 10703-10705.

²²¹ Atamulu, **a.g.e.**, s. 237.

alınacağına dair tartışmalar bulunmaktadır²²². Böyle bir durumda; önalım hakkı sahibinin depo bedeli olarak ödemesi gereken bedel tarafların kendi aralarındaki muvazaalı anlaşmasına göre tapuda satış bedeli olarak gösterdikleri bedel mi, alıcı şahsın satan kişiye tapudaki bedelden farklı olarak muvazaalı şekilde fazladan ödediği bedel mi, yoksa mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenecek bedel mi önalım bedeli olarak esas alınacaktır?

NEJAT ADAY, önalım hakkı sahibine karşı tapudaki satış bedelinin daha yüksek olduğunu iddia eden alıcı bunu ispat edemediğinde, satıcının ispat ve fazladan ödediği miktarın iadesini isteyebilme imkanı bulunduğunu; bu durumda satıcının sonuca katlanması gerektiğini belirtmektedir²²³. Böyle bir durumda rayiç bedele göre önalım hakkı kullanılması gerektiğini yönündeki görüşünü savunmaktadır²²⁴.

Yargıtay, “kişi kendi muvazaasına dayanamaz”²²⁵ şeklindeki kuralı dayanak olarak, muvazaalı anlaşmasının tarafı olan kişilerin taşınmazın tapudaki bedelini muvazaalı olarak düşük gösterdikleri yönündeki iddialarının dinlenemeyeceğine yönünde kararlar vermektedir²²⁶. Yargıtay’ın bu konudaki yerleşik içtihatları gereğince, tapuda satış bedelinin taraflarca düşük gösterilmesi yoluyla muvazaalı bir satış yapılmışsa; önalım hakkı sahiplerinin açtığı önalım davasında depo bedeli olarak tapudaki satış bedelinin esas alınması, önalım hakkı sahibinin sebepsiz zenginleşmesine neden olmaktadır²²⁷. Bu nedenle; tapuda bedelin düşük gösterilmesi hâlinde önalım hakkının kullanılmasına ilişkin davalar istisna tutulmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun doktrinde tartışmalı olan bu hususa ilişkin 11.05.2011 tarihinde verdiği, 2011/173 E., 2011/291 sayılı kararı mevcuttur²²⁸. Söz konusu kararda: “ ... O halde, taraflarca kararlaştırılan satış bedelinin taşınmazın kararlaştırılan gerçek değeri olmasına, bu bedeli davalı alıcıdan tahsil eden davacı satıcıların edimlerini yerine getirmek suretiyle taşınmazdaki paylarını davalı alıcıya devir ve teslim etmiş bulunmalarına göre, bu bedeli hukuksal bir nedene dayalı olarak tahsil eden davacıların sebepsiz zenginleştiğinden söz edilemez. Hal böyle olunca, davacılara sebepsiz

²²² Şıpka, **a.g.e.**, s. 78.

²²³ Aday, **a.g.e.**, s. 82.

²²⁴ **a.g.e.**, s. 82.

²²⁵ Bkz.Yargıtay 14. HD., 28.11.2017T., 2016/18057 E., 2017/8913 K.“ ... hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından muvazaalı iddiasının dinlenmeyeceği açıktır. ... ”

²²⁶ Bkz.Yargıtay HGK, 11.05.2011 T., 2011/173 E., 2011/291 K.

²²⁷ Bkz.Yargıtay HGK, 11.05.2011 T., 2011/173 E., 2011/291 K.

²²⁸ Bkz.Yargıtay HGK 11.05.2011 T.,2011/173 E.,2011/291 K.

zenginleşme hükümlerine göre başvurulması da mümkün değildir. Vurgulamakta yarar vardır ki, davalının zararı, harici sözleşme gereğince kararlaştırılan satış bedelinin ödenmesinden değil, tapudaki satış ve resmi senedin düzenlenmesi sırasında tapu masraflarından kaçınmaya yönelik eksik satış bedelinin bildirilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Davalı tapudaki resmi kayıtlarda taşınmaz değerini düşük göstermekle, daha az tapu masrafı ve vergi ödemiş; bu yolla menfaat temin etmiştir. Davalının bu eyleminden dolayı kendi kusuru ile zarar gördüğü açıktır. Hukukun temel ilkelerine göre hiç kimse kendi kusurundan yine kendisi lehine sonuç çıkaramaz; dolayısıyla kendi kusuru ile sebebiyet verdiği zarara katlanmak zorundadır. Davalının tapudaki bedeli düşük gösterme şeklinde gerçekleşen muvazaalı davranışından kaynaklanan zararı; yine bu davranıştan kendisi lehine sonuç çıkararak davacıardan istemiş olması hukuken korunamaz. Davalının bu eyleminin sonuçlarına katlanması gerekir. Diğer taraftan, kural olarak, muvazaalı işlemin tarafları birbirine karşı kendi muvazaasına dayanarak talepte bulunabilir, üçüncü kişilere karşı bu durumu ileri süremezler ise de, somut olayda olduğu gibi tapuda bedelin düşük gösterilmesi suretiyle yapılan muvazaa taraflar arasındaki muvazaa niteliğinde olmadığından bu tür bir muvazaaya dayanılarak talepte bulunulması olanaklı değildir. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bozma ilamında kullanılan “kimse kendi muvazaasına dayanarak talepte bulunamaz” açıklaması üzerinde durulmuş; yukarıda açıklanan ilke gözetilerek bu ibare ile kastedilenin taraf muvazaasını değil, tapuda değerini düşük gösterilmesi suretiyle yapılan muvazaa olduğu oyçokluğu ile kabul edilmiştir. Bilindiği gibi muvazaalı işlerde taraf olanlar, bu muvazaanın varlığını yeterli delillerle ispatlayabildiklerinde, muvazaaya dayalı talepte bulunabilmeleri mümkündür. ...²²⁹ denilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun doktrinde tartışmalı olan bu hususa ilişkin 11.05.2011 tarihinde verdiği, 2011/173 E., 2011/291 sayılı kararında yer alan karşı oy yazısındaysa: “ ... Taraflar arasında imzalanan sözleşmede taşınmazın değeri (250.000) dolar olarak öngörülmüş, buna karşılık tapuda devir bedeli 200.000 YTL. olarak gösterilmiş ve şufa hakkını kullanan dava dışı alıcı da tapuda gösterilen değer üzerinden taşınmaza sahip olmuştur. Tapuda taşınmazın değerinin düşük gösterilmesi davacı taraf yönünden kusur teşkil eder ve hiç kimse kendi kusurlu davranışlarından kendi lehine sonuç çıkartamaz ve netice olarak davalı tarafın sebepsiz zenginleşmesinden söz edilemez ise de, taraflar yaptıkları sözleşme ile tapu masraflarını yarı yarıya ödemeyi kabul etmiş bulunduğundan, tapuda gerçek değerini gösterilmemesinde iki taraf da kusurludur. Bundan

²²⁹Bkz. Yargıtay HGK, 11.05.2011 T., 2011/173 E., 2011/291 K.

kaynaklanan zarara da tarafların birlikte katlanmaları gerekir. Bu itibarla, mahkemece 1/2 oranına göre menfi tespit isteminin karara bağlanması gerektiği ve bu sebeple yerel mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulması görüşünde olduğundan sayın çoğunluk kararına karşıyım. ²³⁰ denilmektedir.

Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği yukarıda bahsi geçen kararında; satış işleminde muvazaalı olarak bedel düşük gösterildiği takdirde, tapudaki satış bedeli üzerinden önalım hakkının kullanılabilmesi hükmüne bağlanmıştır²³¹.

Kanaatimizce: Satıcı ve alıcı tapuda taşınmazın bedelini düşük gösterdikleri takdirde, bedelin düşük olduğuna ilişkin muvazaa iddiasında bulunurlarsa, tapuda bedeli düşük göstermeleri sebebiyle vergi ziyayı cezası olarak ödenmesi gereken miktarın bilirkişi ve keşif yoluyla belirlenen bedel üzerinden düşülmesi suretiyle ortaya çıkan bedel üzerinden önalım hakkı sahibinin hakkını kullanabilmesi daha doğrudur. Ayrıca hükümle birlikte vergi ziyayı cezası olarak ödenmesi gereken miktarın düşülmesiyle birlikte, ilgili kuruma cezanın tahsil edilmesi gerektiğine ilişkin mahkemece ihbarda bulunulması gerekmektedir. Satıcı ve alıcı muvazaalı olarak bedeli düşük gösterdiklerinde onların bu iddiasını yazılı delil ile ispat imkanları bulunmayacağından, keşif ve bilirkişi yoluyla belirlenen bedele ilişkin sonucunda değerlendirilerek, vergi ziyayı cezası düşülmek suretiyle hâkim tarafından TMK'nın 4. maddesi uyarınca mevcut bulunan yetkisi doğrultusunda depo bedelinin belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, önalım hakkı sahibi lehine sebepsiz zenginleşme hâli söz konusu olmaktadır. Çünkü Hukuk Genel Kurulu Kararının karşı oy yazısında da belirtildiği üzere tapuda taşınmazın bedelinin düşük gösterilmesinden satıcı da alıcı da sorumludur²³².

F. NECMETTİN FEYZİOĞLU, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdaki payı satın alan satıcıyı ikna ederek vergiyi ve tapu harçlarını azaltmak amacıyla kendisine satılan payın değerini tapuda gerçekteki satış bedelinden az gösterirse, alıcı ve satıcı tapuda satış bedelini çok gösterdiklerinde bedelin yüksek gösterildiğine ilişkin muvazaa iddiasında bulunulduğunda bedel tespiti yapılarak taşınmazın gerçek bedeli belirlenmeye çalışılıyorsa bedel düşük gösterildiğinde de aynı şekilde bedel

²³⁰ Bkz. Yargıtay HGK, 11.05.2011 T., 2011/173 E., 2011/291 K.

²³¹ Bkz. Yargıtay HGK, 11.05.2011 T., 2011/173 E., 2011/291 K.

²³² Bkz. Yargıtay HGK, 11.05.2011 T., 2011/173 E., 2011/291 K.

araştırması yapılması gerekmektedir²³³. Çünkü önalım hakkı sahibinin asıl amacı payı satın alan alıcının yerine geçip o taşınmaza yahut paya malik olabilmektir²³⁴. Bedelin tapuda gerçekteki bedelden çok gösterilmesi halinde taşınmazın asıl değerinin tespiti yoluna gidilmesi de bundan kaynaklandığı yönündeki görüşünü savunmaktadır²³⁵.

Kanaatimizce; bedelinin tapuda yüksek gösterilmesi halinde nasıl ki bedel tespiti yapılıyor ve önalım hakkı sahibinin hakkını kullanabilmesine imkan tanınarak alıcının sebepsiz zenginleşmesine engel olunuyorsa, taşınmazın bedelinin tapuda gerçekteki bedelinden düşük gösterilmesi halinde de, önalım hakkı sahibinin tapudaki düşük bedel üzerinden hakkını kullanıp sebepsiz zenginleşmesine engel olunması gerekmektedir.

Taşınmazın satış bedelini tapuda, gerçek bedelinden düşük gösteren muvazaalı işlemin tarafları; kendilerine karşı önalım davası yöneltildiği takdirde, önalım hakkı sahibi tarafından düşük bedelden o payın ellerinden alınmasını önlemek amacıyla Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi gereğince, tapudaki satış bedelini önalım hakkı sahibinin kullanmasını engelleyecek şekilde yükseltirlerse, bu tür bedel artışlarını Yargıtay muvazaalı saymaktadır²³⁶.

FİKRET EREN, yukarıda bahsettiğimiz olayda ve bu olaya benzer durumlarda, Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi tarafından satıcı ve alıcıya tapudaki satış bedelini yükseltebilme imkanı tanınmaktadır²³⁷. Bu nedenle, taraflar sonradan çıkacak vergi ve harçlarını ödeyerek mevcut durumlarını düzeltiyorlarsa yapılan satış sözleşmesinin hala muvazaalı olduğunu ileri sürmenin doğru olmadığı yönündeki görüşünü savunmaktadır²³⁸.

CELÂL ERDOĞAN, alıcı yahut satıcı taşınmazın satış bedelini tapuda, taşınmazın gerçek bedelinden düşük gösterdiğinde, önalım hakkı sahibine karşı önalım

²³³ Feyzioğlu, **a.g.e.**s.425.

²³⁴ **a.g.e.**

²³⁵ **a.g.e.**

²³⁶ Eren, Türk Medeni..., **a.g.m.**,s. 112.

²³⁷ Eren, Türk Medeni..., **a.g.m.**,s. 112.

²³⁸ Eren, Türk Medeni..., **a.g.m.**,s. 113.

davasında yemin teklif etme haklarının bulunmadığı yönündeki görüşünü savunmaktadır²³⁹.

Kanaatimizce de; dava açılmadan önce taraflar Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi uyarınca, ek vergi ve harçları ödeyerek mevcut durumlarını düzeltiyorlarsa, bu sözleşmenin muvazaalı sayılması hakkaniyete aykırıdır. Çünkü kanun taraflara ek vergi ve harçları ödeyerek düzeltme imkanı tanımaktadır. Fakat taraflar aleyhlerinde önalım davası açıldıktan sonra tapudaki satış bedelini yükseltmek için ek vergi ve harçları ödüyorlarsa bu durumda sözleşmenin muvazaalı sayılması daha doğrudur. Burada alıcı ve satıcının niyeti önemlidir.

Yargıtay kararlarında bedele ilişkin muvazaalı iddialarında en çok karşılaşılan savunma yöntemi fiili taksim şeklindedir. Fiili taksimin varlığı için paydaşların kendi aralarında yaptıkları bir taksimin bulunması ve taksim yapan paydaşların taksime itiraz etmemiş olmaları gerekir²⁴⁰. Fiili taksimin bulunması durumunda her paydaşın TMK'nın 2. maddesi gereğince, kendisine düşen yeri kullanması gerekmektedir²⁴¹.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 05.11.2018 tarihli 2016/8170 E. 2018/7395 sayılı kararında “...Önalım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksimedilip 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 nedeniyle önalım hakkını kullanması TMK'nin 2. maddesinde yer alan dürüst davranma kuralı ile bağdaşmaz. Kötüniyet iddiası 14.2.1951 tarihli ve 17/1 sayılı Yargıtay İçtihatı 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. ...”²⁴² şeklinde fiili taksimin

²³⁹ Celâl Erdoğan, **Açıklamalı ve İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi İzaleyi Şuyuu ve Şuf'a Davaları**, Ankara, 1991, s. 943.

²⁴⁰ Zeynep Sayımlar, Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim , C 1, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Y. 2015, s. 638., Turan Şahin, 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”, C.24, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2018, sa. 2 , s. 916.

²⁴¹ Ruhi ve Ruhi, **a.g.e.**, s. 55.

²⁴² Bkz.Yargıtay14. HD., 05.11.2018 T., 2016/8170 E., 2018/7395 K.

varlığı halinde satışı yapılan paya ilişkin önalım davasının reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir²⁴³.

Fiili taksimle ilgili çıkan uyuşmazlıklarda kimin hangi bölümü kullandığının tespitinin yapılabilmesi için tarafların tanıkları taşınmazın başında dinlenmeli ve çelişkili beyanların giderilmesi suretiyle fen bilirkişisi tarafından hazırlanan kroki de değerlendirilmek suretiyle, fiili taksimin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

4. Gabin (Aşırı Yararlanma)

Türk Borçlar Kanunu'nda eski adıyla gabin, yeni kanundaki adıyla aşırı yararlanma müessesesi kanununun 28. maddesinde: “ (1) Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. (2) Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir. ” denilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasından anlaşılacağı üzere karşı tarafın zor durumda kalması, düşüncesizliği ve deneyimsizliğinden faydalanılmış olması aşırı yararlanmanın bulunup bulunmadığını tespitinde kullanılan unsurlardır.

Önalım hakkının kullanılabilmesi için gereken unsurlardan birisi olan satım sözleşmesinde aşırı yararlanma mevcutsa, aşırı yararlanma iddiasının önalım hakkının kullanılmasından önce ileri sürülmesi ve önalım hakkının kullanılmasından sonra ileri sürülmesi olmak üzere ayırım yapmamız gerekecektir²⁴⁴.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 19.12.2013 tarihinde verdiği 2013/13722 E., 2013/18325 sayılı kararında: “ ... aşırı yararlanmadan sözedilebilmesi, objektif unsur

²⁴³ Bkz. Yargıtay 14. HD., 05.11.2018 T., 2016/8170 E., 2018/7395 K.

²⁴⁴ Köylüoğlu, a.g.e., s. 100-101.

olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hallerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki subjektif unsurun daha gerçekleşmesine bağlıdır. Aşırı yararlanmanın varlığı zarar görene (sömürülene), sözleşme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek iptal davası açıp iddiasını her türlü delille kanıtlama ve verdiği geri isteme hakkı verir. ...²⁴⁵ denilerek, aşırı yararlanmanın mevcut olması halinde, sözleşmenin iptal edilebilmesi için iptal davası açan tarafın iddiasını her türlü delille kanıtlayabileceği belirtilmektedir.

Aşırı yararlanma Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 19.12.2013 tarihinde verdiği 2013/13722 E., 2013/18325 sayılı kararında açıklandığı üzere sözleşmenin iptal edilebilirliğine neden olabilmektedir. Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda payın satışı yapıldığında tapuda satışı yapılan payın bedeli gerçek bedelinden düşük gösterildiği takdirde, önalım hakkı sahibi tapudaki bedel üzerinden hakkını kullanabilmektedir²⁴⁶.

Paylı taşınmaz mülkiyetindeki bir payın satışında, satış sözleşmesinin tarafları satış sırasında muvazaalı olarak tapuda bedeli düşük gösterdiklerini önalım hakkı sahibine karşı ileri sürememektedir²⁴⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun doktrinde tartışmalı olan bu hususa ilişkin 11.05.2011 tarihinde verdiği, 2011/173 E., 2011/291 sayılı kararında: “ ... Diğer taraftan, kural olarak, muvazaalı işlemin tarafları birbirine karşı kendi muvazaasına dayanarak talepte bulunabilir, üçüncü kişilere karşı bu durumu ileri süremezler ise de, somut olayda olduğu gibi tapuda bedelin düşük gösterilmesi suretiyle yapılan muvazaalı taraflar arasındaki muvazaalı niteliğinde olmadığından bu tür bir muvazaaya dayanılarak talepte bulunulması olanaklı değildir. ...²⁴⁸ denilerek, bedelin muvazaalı olarak düşük gösterilmesi halinde üçüncü kişi konumundaki önalım hakkı sahibine bu iddianın ileri sürüleceği belirtilmektedir.

Taşınmazın tapudaki bedelinin gerçekteki bedelinden düşük gösterilmesi halinde, muvazaalı satış sözleşmesinin tarafı olan kişilerce bedelin muvazaalı olarak

²⁴⁵ Bkz. Yargıtay 1. HD., 19.12.2013T., 2013/13722 E., 2013/18325 K.

²⁴⁶ Bkz. Yargıtay HGK., 11.05.2011 T., 2011/173 E., 2011/291 K.

²⁴⁷ Bkz. Yargıtay HGK., 11.05.2011 T., 2011/173 E., 2011/291 K.

²⁴⁸ Bkz. Yargıtay HGK., 11.05.2011 T., 2011/173 E., 2011/291 K.

gösterildiği önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemeyeceğinden, sözleşmenin tarafları bu gibi durumlarda aşırı yararlanma iddiasında bulunmaktadır²⁴⁹.

Satış sözleşmesinde alıcı yahut satıcı taraftan birisi diğerinin zor durumda kalışı, düşüncesizliği ya da deneyimsizliğinden yararlanarak karşı tarafı sömürdüğü takdirde aşırı yararlanma meydana gelmektedir. Sömürülen taraf yani zarar gören, TBK'nın 28. maddesinde bahsedilen “ aşırı yararlanma ” hükmünden faydalanarak somut olayın özelliğine göre ya sözleşmeyle bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın dengelenmesini talep edebilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrasında: “ Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliği öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir. ” denilerek, zarar görenin aşırı yararlanma iddiasını hangi süreler içerisinde ileri sürebileceği belirtilmektedir. Aşırı yararlanma sebebiyle satış sözleşmesinin iptal edilmesi halinde, satış sözleşmesi geçmişe etkili olacak şekilde hükümsüz sayılmaktadır²⁵⁰. Bu nedenle; aşırı yararlanma, önalım hakkının kullanılması önlemeye yönelik bir sebep sayılmaktadır²⁵¹.

Önalım hakkı sahibi tarafından, önalım hakkına konu olan taşınmazda hakkın kullanılması için dava açılmadan önce; alıcı veya satıcı tarafın aşırı yararlanması sebebiyle satış sözleşmesi iptal edilirse, önalım hakkı sahibi hakkını kullanamayacaktır²⁵².

Paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda payını üçüncü bir kişiye satan, kendisinin deneyimsizliği, tecrübesizliği ve düşüncesizliğinden yararlanılması sebebiyle önalıma konu payın satışında aşırı yararlanma olduğunu, iptal süresi içerisinde iddia ederek satış sözleşmesini geçersiz kılmadığı sürece, önalım hakkı sahibi hakkını kullanabilmektedir.

²⁴⁹ Şıpka, **a.g.e.**, s. 68 .

²⁵⁰ Kutlu, **a.g.e.**, s. 60; Yıldız, **a.g.e.**, s. 33.

²⁵¹ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 189.

²⁵² Ekrem Yıldız, **Önalım Davaları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 34; Köylüoğlu, **a.g.e.**, s. 100.

EKREM YILDIZ, “ Kendisinden aşırı olarak yararlanan alıcı ise; aşırı yararlanma hususu önalım davasında def’i olarak ileri sürüldüğü takdirde mahkeme öncelikle bu hususu bir ön sorun sayarak çözümlemelidir. Ancak aşırı yararlanmaya ilişkin dava ayrı bir mahkemede açılmışsa, *bu* durumda o mahkemenin vereceği karar bekletici mesele yapılmalıdır. ’’²⁵³ şeklindeki görüşü savunmaktadır.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 24.01.2008 tarihinde oybirliğiyle verdiği, 2007/10807 E., 2008/109 numaralı kararında; “ ... öncelikle açılan şufa davasının sonucunun beklenmesi ve eldeki dava bakımından bekletici sorun kabul edilmesi, ondan sonra gerekli araştırma ve inceleme yapılması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması ve elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru olmadığından yerel mahkeme kararının HUMK.’nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 24.01.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. ... ’’²⁵⁴ denilerek, uygulamada önalım davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği açıkça belirtilmektedir. Uygulamada Yargıtay’ın yukarıda bahsi geçen kararındaki usulü benimsenmektedir.

²⁵³ Yıldız, **a.g.e.**, s. 35.

²⁵⁴ Bkz. Yargıtay 1. HD., 24.01.2008 T., 2007/10807 E., 2008/109 K.

SONUÇ VE ÖNERİLER

SONUÇ

Önalım hakkı TMK'nın 732. maddesi gereğince, paylı mülkiyet halindeki bir taşınmazda paydaşlardan birinin payını o taşınmazda paydaş olmayan bir kişiye satması halinde gündeme gelmektedir.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazda paydaş payını üçüncü bir kişiye sattığında taşınmazın tapudaki bedelini önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasını engellemek amacıyla yüksek veya tapu harç ve masraflarından kaçmak amacıyla düşük gösterebilmektedir. Paylı taşınmaz mülkiyetinde paydaşın payını satma iradesi içerisinde olmasına rağmen görünürdeki işlemi bağışlama, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak veya miras hukukuna ilişkin amaçlarla akrabasına satış şeklinde göstermesi hallerinde de önalım hakkının kullanımına engel olunmaktadır. Bu nedenle, muvazaaya dayalı problemler meydana gelmektedir.

Satış işleminin bağışlama, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmesi olarak gösterilmesi olarak gösterilmesi halinde bu sözleşmelerin muvazaalı olarak yapıldığı ispat edildiği takdirde, muvazaalı sözleşmenin iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Taşınmazın tapudaki satış bedelinin yüksek gösterildiğinin iddia edilmesi halinde bilirkişi, keşif tanık vb. deliller aracılığıyla bu durum ispat edilebilirse mahkemece tespit edilen bedel üzerinden depo bedeli yatırıldığında payın veya taşınmazın önalım hakkı sahibine tesciline karar verilebilmektedir.

Taşınmazın tapudaki satış bedelinin düşük gösterildiğine ilişkin iddia genelde muvazaalı olarak tapuda bedeli düşük gösterenler tarafından yapılmaktadır. Böyle bir muvazaa iddiası bulunulduğunda uygulamada tapudaki düşük bedel üzerinden önalım hakkı sahibinin taşınmazı yahut payı devralabilmesine izin verilmektedir

. Tarafların taşınmazın bedelini tapuda düşük göstermeleri halinde sözleşme de taraf olan alıcı satıcıya veya satıcı alıcıya karşı “ aşırı yararlanma ” iddiasıyla gabin bulunduğu gerekçesiyle dava açmaktadır. Önalım davası gabin davasından önce açılmışsa, önalım davasının bekletici mesele yapılarak orada verilecek karar doğrultusunda aşırı yararlanmaya ilişkin davanın çözümlenmesi gerekmektedir.

ÖNERİLER

Sözleşmeden doğan önalım hakkının en fazla 10 yıllık süreyle düzenlenebileceği kanunen belirtilmektedir. Sözleşmeden doğan önalım hakkı düzenlendikten 9 sene sonra tapuya süresi belirtilmeden şerh edilirse, şerhin süresi en fazla 10 yıl olabileceğinden tapuya hakkın şerh verildiği tarihten itibaren 10 sene mi yoksa sözleşmeden kalan 1 yıllık süre için mi hakkın herkese karşı ileri sürülebileceği kabul edilecektir?

Tapuda sonradan verilen şerhin süresinin mi yoksa sözleşmenin süresinin mi esas alınması gerektiğine ilişkin uygulamada bir netlik bulunmamaktadır. Böyle bir sorunla karşılaşıldığında uygulama birliği olabilmesi açısından kanunen bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Sorduğumuz soruya cevaben sözleşmenin kalan süresinin, geçerli süre olarak kabul edilmesi adaletin sağlanması açısından daha doğru olacaktır.

Çözüm üretilmesi gereken diğer bir konuda; taşınmaz satıldıktan sonra taşınmazda enflasyon ve değer artışı sebebiyle meydana gelebilecek olan artışlarda satışın yapılmasından itibaren uzunca bir süre geçirilmesi kavramından anlaşılması gereken sürenin miktarının ne olması gerektiğidir.

Enflasyon ve değer artışı sebebiyle her ne kadar gün, ay ve yıl şeklinde bir sürenin belirlenmesi zor olsa da, hiç değilse yıl olarak yaklaşık bir tespit yapılması çözüm açısından birlik oluşturacaktır.

Taşınmazın tapuda yapılan satışında bedel düşük gösterilmişse uygulamada düşük bedel üzerinden önalım hakkı sahibinin hakkını kullanabilmesine izin verilmektedir.

Satış işlemindeki alıcı ve satıcı muvazaalı olarak vergi ve harçlardan kaçmak için tapuda bedeli düşük göstermişse de, düşük bedel üzerinden önalım hakkı sahibinin burada hakkını kullanabilmesine izin vermek sebepsiz zenginleşmeye neden olacağından uygulamada; önalım davasının davalısı bedelin düşük gösterildiğini iddia ediyorsa, davacı da bedelin tapuda gerçek satış bedelinden düşük olduğu iddiasını kabul ettiği durumlarda hâkimin keşif ve bilirkişi aracılığıyla bedel tespiti yaparak, belirlenecek bedel üzerinden alıcı ve satıcı tarafından bedelin düşük gösterilmesi sebebiyle ortaya çıkacak vergi ziyayı cezasının çıkan bedelden düşülmesi sonucunda ortaya çıkacak bedel üzerinden depo bedeline hükmetmesi hakkaniyete daha uygundur.

Görüldüğü üzere tapuda taşınmazın bedelinin düşük veya yüksek gösterilmesi halinde hangi bedel üzerinden önalım hakkının kullanılacağı hâkim tarafından belirlenmektedir.

KAYNAKÇA

- Aday,N.(1992). Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa.İstanbul: Kazancı Kitap.
- Akalp-Demirtabak,D.(2008).Yasal Önalım Hakkı Yüksek Lisans Tezi.İstanbul Sosyal Bilimler Enstitüsü/Özel Hukuk Anabilim Dalı.
- Akıntürk,T.(2009).Eşya Hukuku.İstanbul: Beta Basım.
- Antalya,O.G.(2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Aybay,A.& Hatemi,H.(2014).Eşya Hukuku.İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Aydoğdu,M.(2013).Yasadan Ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Atamulu,İ.(2017).Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa.Ankara: Adalet Yayınevi.
- Beleç,M.(2007).Yasal Önalım Hakkı. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Gazi Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Demirbaş F.(2016). Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı (Contractual pre-emption Right). 65 (2), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Erdoğan,C.(1991).Açıklamalı ve İçtihatlı Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şuyuu) ve Şufa Davaları.Ankara:Adalet Matbaacılık.1991.
- Eren,F.(2017).Borçlar Hukuku Genel Hükümler.Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren,F.(2016).Mülkiyet Hukuku.Ankara.Yetkin Yayınları.
- Eren,F.(2008).Türk Medeni Kanununa Göre Yasal Önalım Hakkı .C XII, Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Erkan, V.U.(2014). 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 .C. 5, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Erman,H.(2017).Eşya Hukuku Dersleri.İstanbul: Der Yayınevi.
- Ertaş,Ş.(2017).Eşya Hukuku.İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi.
- Esener,T.(1956).Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler.Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından 105, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Feyzioğlu,F.N.(1959).Şufa Hakkı.İstanbul: Fakülteler Matbaası.

- Günay, E.(2018).Önalım Hakkı.Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hatemi,H.(2017).Borçlar Hukuku Genel Bölüm.İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Hatemi,H.(2010).İntifa Devri ve Önalım Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- Kayıhan,Ş.(2016).Borçlar Hukuku Genel Hükümler.Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kılıçoğlu,A.M.(2017).Borçlar Hukuku Genel Hükümler.Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu,M.(1997).Akdî ve Kanunî Şuf'a Davaları (Önalım).Ankara: Adil Yayınevi.
- Kocayusufpaşaoğlu,N.&Hatemi,H.&Serozan,R.&Arpacı,A.(2017).Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme.İstanbul:Filiz Kitabevi.
- Köylüoğlu,E.(2011).Önalım Davası Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara.
- Kutlu,N.(2010).Önalım Hakkının Kullanılması.Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kocaeli.
- Olçay, A.(2013).Önalım (Şuf'a) Hakkı ve Davaları.İstanbul: Ege Basım.
- Oğuzman,M.K.&Öz,M.T.(2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman,M.K.&Seliçi,Ö.&Oktay-Özdemir,S.(2017).Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özenli,S.(1984).Uygulamada Önalım (Şuf'a) Davaları.Kazancı Hukuk Yayınları.
- Ruhi,C.& Ruhi,A.C.(2017).Önalım Davaları Önalım Hakkına Dayalı Tapu İptali ve Tescil Davası (En Son Yargıtay İçtihatlarıyla). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sapanoğlu,S.(2017).Tapu İptali ve Tescil Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Sayımlar,Z.(2015).Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasını Etkileyen Bir Durum Olarak Fiili Taksim. C. 1, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı
- Sert-Sütçü,S.(2018).Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sirmen,A.L.(2017). Eşya Hukuku.Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları
- Şahin,T.(2018).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”. C 24, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.

Şıpka,Ş.(1994).Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şufâ) Hakkı (MK. m. 659) (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları).İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.

Takış,A.(2005).Yasal Önalım Hakkı.Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü/Özel Hukuk Anabilim Dalı.

Tandoğan,H.(1988).Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. İstanbul: Evrim Basım Dağıtım.

Tunaboylu,M.(2013).Önalım (Şuf'a) Davaları.Ankara: Yetkin Yayınları.

Yavuz,C.&Acar,F.&Özen,B.(2013).Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler).İstanbul: Beta Yayıncılık.

Yıldız,E.(2009).Önalım Davaları.İstanbul: Vedat Kitapçılık.

