

BİLGİ NOTU: SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ÖNALIM (ŞUFA) HAKKI

AV. HALDUN BARIŞ

“Quilibet rei suae legem dicere potest”¹

Şufa kelime anlamı olarak bitişik iki taşınmazı birleştirme anlamına gelen Arapça kökenli bir sözcüktür.² Şufa hakkı ise Cengiz Yelebaşı tarafından Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü’nde şu şekilde tanımlanmıştır:

“Ön alım hakkı. Satılık bir mala-emplake ortak veya komşu olanın aynı bedel para ile satın almak üzere başkalarına tercih olunması, öncelikli tutulması hakkı. (right of pre emption)”³

TMK ve TBK’da düzenlenen önalım hakkı uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Son dönemlerde özellikle, düşük harç ve vergi ödemek üzere tapu dairelerinde bedeli düşük gösterilerek ve önalım hakkından doğan gereklilikler yerine getirilmeden yapılan satışlara ilişkin önalım davaları gündeme gelmekte ve davalarda, kanaatimizce mülkiyet hakkının ihlali sonuçlarını doğuracak nitelikte bedellerle önalım hakkına dayanan sonuçlar elde edilebilmektedir. (Yasal veya sözleşmesel önalım hakkı mülkiyet hakkını ihlal niteliğinde değildir. Nitekim bu husus Anayasa 35/2’ye de uygundur. Ancak Yargıtay’ın “kişi kendi muvazaasından yararlanamaz” gerekçesiyle aldığı kararlarda ortaya çıkan sonuçlar, kanaatimce, mülkiyet hakkının ihlali niteliğindedir.)

Bu bilgi notu, sözleşmeden doğan önalım hakkı hususunda temel bilgilere ve dikkat edilmesi gereken temel hususlara yönelik olarak akademik etik kurallara riayet edilerek ancak akademik kaygı gütmeyen hazırlanmıştır. Meslektaşlarımıza faydalı olmasını temenni ediyorum.

Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı

Önalım hakkı TMK ve TBK’da düzenlenmiştir. TMK 735. madde şu şekildedir:

TMK 735

"Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır."

Türk Borçlar Kanunu’nun 237. maddesinde ise sözleşmeden doğan önalım hakkının geçerli olabilmesi için yazılı olma şartı düzenlenmiştir.

TBK 238. maddede ise TMK 736. maddedeki gibi önalım hakkının en çok 10 yıllık süre ile kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir.

¹ "Herkes kendi malının kaderini kendisi belirleyebilir" anlamına gelen Latince özdeyiş. <https://www.yahyaderyal.net/index.php?link=103>

² Nişanyan Sözlük, Erişim tarihi 19.12.2022

³ Cengiz Yelebaşı, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ekim 2014

TBK 238

"Önalım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir."

TBK 239. maddede önalım hakkının miras yoluyla geçebileceği düzenlenmiş ayrıca diğer devir işlemleri için şekil şartı vurgulanmıştır.

TBK 239

"Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer. Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz."

TBK 240. maddede ise önalım hakkının kullanılabilmesi ve kullanılamayacağı durumlar düzenlenmiştir. Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkacak olan bildirim hususu ise TBK 241. maddede düzenlenmiş olup bildirim noter aracılığıyla yapılması zorunluluğu söz konusudur.

TBK 241

"Satıcı veya alıcı, satış sözleşmesinin yapıldığını ve içeriğini önalım hakkı sahibine **noter** aracılığıyla bildirmek zorundadır."

Önalım hakkına ilişkin dava açılacağı sırada dikkat edilmesi gereken bir diğer madde ise TBK 242. maddedir. Bu maddede yeni malike karşı dava açılabilmesi için tapuda önalım hakkının şerh edilmiş olması ve tescilin yapılmış olması şartı aranmaktadır. Aksi halde dava satıcıya açılacaktır. Bu noktada, aşağıda göreceğiniz Yargıtay kararında da anlaşılacağı üzere şerhin açıkça önalım hakkı düzenleyen şerh olması gerekmektedir. Kararda şerhte yalnızca sözleşmenin beyan edilmiş olması yeterli görülmemiştir.

TBK 242

"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 zorundadır."

Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar

Konuya ilişkin incelemeler yaparken ilk olarak şu soruları sormak faydalı olabilmektedir:

- Önalım hakkını tanıyan sözleşme yazılı olarak yapılmış mı?
- Önalım hakkı geçerliliğini korumakta mı? (10 yıllık süre sınırına özellikle dikkat edilmelidir.)
- Önalım hakkının kullanılamayacağı bir durum söz konusu mu? (Örneğin bağışlama var mı? Ancak muvazaalı bağış durumlarının ispat edildiği takdirde önalım hakkının doğacağı unutulmamalıdır.)
- Önalım hakkı şerh edilmiş mi? (Örneğin tapuya şerh bir şart olmasa da doğurduğu sonuçlar farklıdır; şerh edilmişse alıcıya dava açılırken şerh edilmemişse satıcıya dava açılır. Uygulamada davanın husumet yokluğundan reddedildiğine birçok kez şahit oldum.)
- Satış işlemi ile ilgili bildirim yapılmış mı ve bu bildirim noter aracılığıyla mı yapılmış? Bildirimin üzerinden 3 ay veya her koşulda satışın üzerinden 2 yıl geçmiş mi?

Ayrıca şu hususlara da dikkat etmek gerekir:

- Önalım davalarında dava değeri tapuda gösterilen bedel ile tapu harç ve giderlerinin alıcıya düşen kısmından ibarettir.
- Önalım davalarında gabin, defî olarak ileri sürüldüyse mahkemenin öncelikle bu sorunu çözümlenmesi gerekmektedir. Aynı bir mahkemede gabinden kaynaklı bir dava varsa bekletici mesele yapılmalıdır.

Yüksek Yargı Kararları

• Hiç Kimse Kendi Kusurundan Yine Kendisi Lehine Sonuç Çıkaramaz

"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 davacılarından istemiş olması hukuken korunamaz" Yargıtay HGK,11.05.2011 T., 2011/173 E., 2011/291 K

• Trampa İşlemine Karşı Önalım Hakkı İleri Sürülemez

"Somut olaya gelince; Trampa işlemine karşı önalım hakkı ileri sürülemez, dosyadaki bilgi ve belgelere göre trampa ile yapılan temlik işleminin davacıların önalım hakkını engellemek amacıyla yapıldığı ve gerçekte satış işlemi olduğu kanıtlanamamıştır. Bu sebeple, davanın reddi gerekirken, yanlışlı değerlendirmeyle yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru değildir." Yargıtay 14. HD E.2016/2129 K.2018/2729 T: 05/04/2018

• Noterden Bildirimin Zorunluluğu ve Önemi Hakkında

"TMK'nın 733/3 maddesi gereğince üç aylık hak düşürücü sürenin başlaması için öğrenme yeterli olmayıp yapılan satışın, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilmesi gerekir. Noter aracılığıyla bildirimde bulunulmamışsa iki yıllık hak düşürücü süre içerisinde önalım hakkına dayanılarak ... iptali ve tescil istenebilir." Yargıtay 14. HD E. 2016/2251 K. 2018/5987 26.09.2018

• Kira Sözleşmesinde Yer Alan Önalım Hakkı ve Satın Alanın Haberdar Olup Olmadığı

*"Somut olayda; davacı, sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkının tanınmasını talep etmiştir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, kira sözleşmesinde yer alan düzenlemenin sözleşmeden doğan önalım hakkı niteliğinde olup olmadığı ve tapu siciline şerh verilip verilmediği noktalarındadır. Davacı ile taşınmazın önceki maliki **** arasında düzenlenen 22.11.2011 tarihli kira sözleşmesinin 12. maddesindeki; malikin taşınmazı satmak istemesi halinde, öncelikle kiracıya satışı teklif etmekle yükümlü olduğu yönündeki düzenleme nedeniyle, taraflar arasında akdi önalım anlaşması yapıldığının kabulü gerekir. Borçlar Kanununun 213/3. maddesi hükmü gereği yazılı şekilde yapılmış bu önalım sözleşmesi geçerlidir ve tarafları bağlar. Diğer yandan; 30.11.2011 tarihinde bu anlaşma tapu sicilinin beyanlar hanesine şerh verilmişse de sözleşmede yer alan önalıma ilişkin düzenleme tapunun beyanlar hanesinde açıkça yer almamıştır. Tapunun beyanlar hanesinde yer alan şerhte; "kira sözleşmesi, ... lehine, 109.200,00TL bedelli ve 14 yıl süreli" şeklinde ifadeler yer almaktadır. Taşınmazı satın alan davalının kira sözleşmesinden haberdar olduğu, bu hususta taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığı, resmi senet içeriği ve dosya kapsamıyla da sabittir. Ancak kira sözleşmesinde yer alan önalıma ilişkin düzenlemeden davalı tarafın açıkça tapu kaydından kaynaklanan bir bilgiye sahip olduğu ve kötü niyetli olduğu ispat edilemediğine göre; davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir." Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E.2018/4044, K. 2021/4082*

- **Önalım Hakkı ve Ecri Misil**

“Bilindiği üzere, önalım hakkı; taşınmaz mal mülkiyetinin kanundan doğan takyitlerinden biri olup, 26.12.1951 tarihli ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında “16.05.1951 tarih ve 19/6 esas 3 karar sayılı tevhibi içtihat kararıyla da teyit olunduğu üzere şufa hakkının inşai bir hak olduğu” belirtilmiştir. Bu nedenle önalım davasının kesinleştiği tarihten, dava tarihine kadar olan dönem için ecrimisile hükmedilmesi gerekir.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2018/9143 K. 2021/749

- **Önalım Hakkının Açıkça Tapu Beyanında Yer Almasının Önemi**

"Borçlar Kanununun 213/3. maddesi hükmü gereği yazılı şekilde yapılmış bu önalım sözleşmesi geçerlidir ve tarafları bağlar. Diğer yandan; 30.11.2011 tarihinde bu anlaşma tapu sicilinin beyanlar hanesine şerh verilmişse de sözleşmede yer alan önalıma ilişkin düzenleme tapunun beyanlar hanesinde açıkça yer almamıştır. Tapunun beyanlar hanesinde yer alan şerhte; "kira sözleşmesi, ... lehine, 109.200,00TL bedelli ve 14 yıl süreli" şeklinde ifadeler yer almaktadır. Taşınmazı satın alan davalının kira sözleşmesinden haberdar olduğu, bu hususta taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığı, resmi senet içeriği ve dosya kapsamıyla da sabittir. Ancak kira sözleşmesinde yer alan önalıma ilişkin düzenlemeden davalı tarafın açıkça tapu kaydından kaynaklanan bir bilgiye sahip olduğu ve kötü niyetli olduğu ispat edilemediğine göre; davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir." Yargıtay 14. HD., E. 2018/4044 K. 2021/4082 T. 16.6.2021

Yararlanılan Kaynaklar

Ahmet KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Eylül 2020

Cansu YAVUZ, Önalım Hakkının Kullanılmasında Muvazaa, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019, (YÖK tez arama web adresinden erişilmiştir.)

Emine Güler ELVERİCİ, Önalım Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara-2021

Mustafa Aykut KAYAÖZÜ, Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015 (YÖK tez arama web adresinden erişilmiştir.)

Onur GÜNERİ, Kanundan Doğan Önalım Hakkı ile Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı ve Bu Kavramların Mukayesesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18. cilt, no. 2, 2021, ss. 1353-1379. DergiPark

Özge ERBEK ODABAŞI, Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması,

Tolga HAN, Roma ve Türk hukukunda mülkiyet hakkının sınırları, Ankara Üniversitesi, 2019,

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

Yargıtay 14. HD E.2016/2129 K.2018/2729 T: 05/04/2018

Yargıtay 14. HD E. 2016/2251 K. 2018/5987 26.09.2018

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2018/9143 K. 2021/749

Yargıtay 14. HD., E. 2018/4044 K. 2021/4082 T. 16.6.2021