

Editörler:
Prof. Dr. Nejat ADAY
Ar. Gör. Ömer Faruk ÇELİK

PROF. DR. H. CUMHUR ÖZAKMAN'A ARMAĞAN

YAYIN NO: 2872

Prof. Dr. H. Cumhuri Özakman'a Armağan
Editörler: Prof. Dr. Nejat Aday, Ar. Gör. Ömer Faruk Çelik

ISBN 978-625-5878-78-6

I. BASKI - İSTANBUL, HAZİRAN 2025

© ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.


Adres Yenidoğan Mahallesi Erciyes Sokak No: 14 Kat: 4 Bayrampaşa / İstanbul

Telefon (850) 811 01 41


Faks (212) 224 40 02


Web www.onikilevha.com.tr

E-Posta bilgi@onikilevha.com.tr

 facebook.com/onikilevha

 twitter.com/onikilevha

 instagram.com/onikilevha

 linkedin.com/onikilevha

Baskı/Cilt Dijital Basım Merkezi A.Ş.
Gürsel Mah. Bahçeler Cad. Hanım Apt.
No: 40 Kağıthane / İstanbul
Tel: 0530 139 06 61
Sertifika No: 70794

onikilevha
YAYIN GELİTİRME VE YAYINCILIK

ÖNALIM BEDELİNİN GÜNCELLENMESİ SORUNU

THE ISSUE OF ADJUSTING THE PRE-EMPTION PRICE

Halûk Nami NOMER*

ÖZ

Önalım davalarında, üçüncü kişiye yapılan satıştaki bedel ile alıcıya düşen tapu giderlerinden oluşan önalım bedeli, hâkimin vereceği depo kararı uyarınca davacı tarafından mahkeme veznesine yatırılmakta ve dava sonuçlandığında önalım konusu taşınmaz veya pay davacıya geçerken davalı da bu parayı tahsil etme imkânını elde etmektedir. Şu var ki ülkemizde davalar uzun sürmekte ve bu süre zarfında yatırılan para değer kaybetmektedir. Davalının bundan etkilenmemesi için Yargıtay yatırılan paranın vadeli bir banka hesabında nemalandırılması yönünde bir içtihat geliştirmiştir. Önalım bedelinin bu şekilde güncellenmesi, somut olayda önalım konusu taşınmaz veya payın değeri ile satış bedeli arasındaki dengeyi sağlamaya yetmeyebilir. Üçüncü kişiye yapılan satıştaki işlem temeli korunmalı ve buna yönelik bir içtihat geliştirilmelidir. Yani önalım konusu taşınmaz veya payın mahkeme kararının muhtemel kesinleşme tarihi itibarıyla ulaşacağı tahmini değeri hesap edilmeli ve depo edilecek önalım bedeli de, nemasıyla birlikte bunu karşılayacak şekilde belirlenmelidir. Aksi takdirde davacı, karar kesinleştiğinde, taşınmazı veya payı değerinin altında elde etmiş, davalı da taşınmazını veya payını değerinin

* Prof. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.
E-posta: haluknomer@gmail.com; ORCID: 0000-0001-7448-7454.

altında kaybetmiş ve dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Önalım hakkı, önalım davası, önalım bedeli, işlem temeli, güncelleme.

ABSTRACT

In pre-emption lawsuits, the pre-emption price, which consists of the sale price agreed upon with the third party and the title deed expenses borne by the buyer, is deposited by the plaintiff into the court treasury pursuant to the judge's deposit order. Upon the conclusion of the case, the immovable property or share subject to pre-emption is transferred to the plaintiff, while the defendant gains the right to collect this amount. However, lawsuits in our country tend to take a long time, and during this period, the deposited money loses its value. To prevent the defendant from being adversely affected, the Court of Cassation has developed a precedent requiring the deposited amount to be invested in an interest-bearing bank account. Nevertheless, updating the pre-emption price in this manner may not suffice to maintain the balance between the value of the immovable property or share subject to pre-emption and the sale price in the specific case. The transactional basis of the sale to the third party should be preserved, and a corresponding precedent should be established. In other words, the estimated value of the immovable property or share subject to pre-emption as of the probable date of the finalization of the court decision should be calculated, and the pre-emption price to be deposited, along with its interest, should be determined to cover this amount. Otherwise, when the decision becomes final, the plaintiff would acquire the immovable property or share below its value, and the defendant would lose their property or share below its value, thereby violating the right to property guaranteed under Article 35 of the Constitution.

Keywords: Right of pre-emption, pre-emption lawsuit, pre-emption price, transactional basis, updating.

GİRİŞ

Önalım hakkının, özellikle yasal önalım hakkı dikkate alındığında, uygulamada önemli bir yer tuttuğunu, çeşitli yargı kararlarına konu olduğunu söylemek mümkündür. Önalım davalarında önalım bedelinin güncellenmesi konusu özel bir önem arz etmektedir. Bu davalarda davacı taraf, hâkimin vereceği ara karar (depo kararı) uyarınca satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini mahkeme veznesine yatırmakta ve dava sonuçlandığında, yani mahkemenin verdiği nihai karar kesinleştiğinde davalı bu parayı tahsil etme imkânını elde etmektedir. Şu var ki ülkemizde davalar uzun sürmekte ve yatırılan para zamanla değerini kaybetmektedir. Davalının paranın değer kaybetmesinden etkilenmemesi için, Yargıtay yatırılan paranın vadeli bir banka hesabında nemalandırılması yönünde bir içtihat geliştirmiştir. Bu içtihadın davalı bakımından yeterli bir koruma sağlayıp sağlamadığı hususu çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

I. ÖNALIM HAKKININ KULLANILMASI VE SONUÇLARI

Türk hukukunda hâkim olan görüşe göre, önalım hakkı -keza alım ve geri alım hakları- kurucu yenilik doğuran haklardır ve bunların kullanılması ile birlikte hak sahibi ile muhatap arasında bir satış ilişkisi kurulmuş olur¹. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım haklarını üçüncü ayırımın başlığında "Satış İliş-

¹ "Satış ilişkisi" kurulacağı yönünde: **Lâle SİRMEN**, Eşya Hukuku, 10. Bası, Legem Yayınevi, Ankara, 2022, s. 459, 462, 472; 476; keza "satış münasebeti (ilişkisi)" kurulacağı yönünde: **M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ**, Eşya Hukuku, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 487; son basılarda "devir ilişkisi" kurulacağı yönünde: **M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, 25. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, n. 1924; aynı şekilde **Barış DEMİRSATAN**, "Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Prof. Dr. Özer SELİÇİ'nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C. 11, S. 145-146, Eylül-Ekim 2016, s. 908; "satış sözleşmesi" kurulacağı yönünde: **Vedat BUZ**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 153; **Şükran Taman ŞİPKA**, Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK. m. 659) (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları), Alfa Basım Yayım, İstanbul, 1994, s. 186.

kisi Doğuran Haklar" olarak nitelendirilmiştir. Bu ilişkide muhatap satıcı, hak sahibi ise alıcı konumundadır.

Yasal önalım hakkında muhatap, ilk planda taşınmazdaki payını satan paydaştır. Fakat payı satın alan üçüncü kişi adına tescil gerçekleşmişse, önalım hakkı satıcıya karşı değil, taşınmaz payını satın alan üçüncü kişiye karşı kullanılabilir. Uygulamada tescil talebinin satışa ilişkin resmi senedin içeriğinde yer aldığı ve hemen akabinde alıcı adına tescilin de gerçekleştiği dikkate alındığında, yasal önalım hakkı pratikte taşınmaz payını satın alan üçüncü kişiye karşı kullanılabilir. Nitekim TMK m. 734, f. 1 hükmüne göre, "Önalım hakkı, alıcıya karşı ... kullanılır." Sözleşmeden doğan önalım hakkında da muhatap ilk planda önalım anlaşmasının tarafı olan satıcıdır. Fakat önalım hakkı şerh verilmişse, önalım hakkı -satıcıya karşı değil- önalım konusu taşınmazı satın alan ve adına tescilin gerçekleştiği alıcıya karşı kullanılır (TMK m. 736, f. 1, 1009; TBK m. 242).

Alım ve geri alım haklarından farklı olarak önalım hakkı TMK m. 734, f. 1 ve m. 735, f. 3 hükümleri uyarınca ancak dava yoluyla kullanılabilir. Burada HMK m. 108 anlamında bir inşai dava söz konusu olmayıp, taraflar arasındaki satış ilişkisi -hâkimin hükmüyle değil- dava dilekçesinin karşı tarafa tebliği ile birlikte doğar². Zira önalım hakkının sonuç doğurması bakımından hâkimin değerlendirme yapmasına yer yoktur. İnşai dava yoluyla kullanılan yenilik doğuran haklar, -boşanma davalarında olduğu gibi- kamu düzeni, işlem güvenliği, karşı tarafın veya üçüncü kişinin menfaatini koruma düşüncesiyle hâkimin değerlendirmesine ihtiyaç olan hallerde söz konusu olur. Bunlarda hukuki sonucun tarafların anlaşması ile meydana getirilmesi kural olarak mümkün değildir³. Dolayısıyla önalım davasının inşai dava olarak kabulü, alım, geri alım hakları ile önalım hakkının kullanılması bakımından hukuki dayanağı olmayan bir ayrıma sebebiyet verirdi.

² Mehmet Serkan ERGÜNE, "Yasal Önalım Hakkı Konusu Taşınmaz Payını Devreden Muhatabın Tazminat Yükümlülüğü Altına Girmesi ve Buna İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi", LHD, Y. 7, S. 82 Ekim 2009, s. 3152; devir ilişkisinin doğduğu anın HMK m. 118'e göre belirleneceği görüşünde: DEMİRSATAN, s. 930.

³ BUZ, s. 187.

Gerek kanundan doğan önalım hakkı gerekse sözleşmeden doğan alım, geri alım ve önalım hakları aynı hukuki niteliğe sahiptirler; kurucu yenilik doğuran haktırlar. Kanundan doğan önalım hakkı ile diğerleri arasındaki temel fark doğum sebepleridir. Ayrıca sözleşmeden doğan alım, geri alım ve önalım hakkında eşya bağlı borç ilişkisi bu hakların şerh verilmesine bağlı iken, yasal önalım hakkında bu ilişki (mülkiyeti veya payı edinen alıcıya karşı ileri sürülebilme imkânı) kanundan doğmaktadır. Nitelikleri ve sonuçları temelde aynı olan bu hakların kullanılması bakımından farklı esaslara tabi olmasının herhangi bir hukuki dayanağı bulunmamaktadır⁴. Anayasa Mahkemesi, TMK m. 734, f. 1 hükmünün ("Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.") iptali için açılan davada Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına karar vermiş ise de, kararda yer alan argümanlar isabetli değildir: "736. maddedeki alım ve geri alım hakları, sözleşmeden doğan, taraflar arasında etki oluşturan, sözleşmede belirlenen süre içinde ve hak sahibi tarafından istenildiği zaman kullanılabilen kişisel nitelikte haklardır. Yasal önalım hakkı ise yasadana kaynaklanır, sözleşme söz konusu olmadığı için, pay satın alan bütün üçüncü kişilere karşı hüküm doğurur ve aynı hak niteliğindedir. Bu nedenlerle yasal önalım hakkı, alım ve geri alım haklarından ayrılır ve bu iki gruptaki hak sahipleri de, hakkın doğumu, niteliği ve kullanılması bakımından aynı hukuksal durumda bulunmadıklarından kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir."⁵

Taraflar arasında satış ilişkisi doğduğunda muhatap, önalım konusu taşınmazı veya payı önalım hakkı sahibine devretme, önalım hakkını kullanan kimse de önalım bedelini muhataba ödeme yükümlülüğü altına girer. Önalım davasında hâkim re'sen⁶ davacının satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini mahkeme vizesine yatırması hususunda depo

⁴ TMK m. 734, f. 1 hükmünün eleştirisi için ayrıca bkz. BUZ, s. 158 vd.: "Bu düzenleme, karşılaştırmalı hukukta bir benzeri olmayan, her türlü dogmatik temelden yoksun bir düzenlemedir."

⁵ AYM, 12.12.2007, E. 2003/34, K. 2007/94 (RG 28.02.2008, S. 26801).

⁶ Önceki Medeni Kanun zamanında verilmiş bir içtihadı birleştirme kararından (İBK, 20.06.1951, E. 1949/13, K. 1951/5, RG 07.11.1951, S. 7950; kuruldaki tartışma ve karar için ayrıca bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk Bölümü, Cilt IV, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1980, s. 384 vd.) alınarak yeni Medeni Kanun'a eklenen bu hükmün, karşılıklı borçlarda ifa sırasını düzenleyen TBK m. 97 bakımından kabul edilen ödemelik def'i kurumuyla bağdaşmadığına işaret etmek gerekir. Davalının herhangi bir talebi yoksa, önalım bedelinin yatırılmasına hâkimin re'sen hükmedememesi gerektirdi

kararı verir (TMK m. 734, f. 2; m. 735, f. 3). Davacının depo kararının gereğini yerine getirmesi halinde, hâkim önalım konusu taşınmazın mülkiyetinin veya payın sahipliğinin TMK m. 716 uyarınca hükmen davacıya (alıcıya) geçirilmesine (TMK m. 734, f. 2: önalım hakkı sahibinin adına "tesciline") ve depo edilmiş olan önalım bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin de davalıya ödenmesine karar verir.

II. ÖNALIM BEDELİNİN BELİRLENMESİ

A. Genel Olarak

Önalım hakkının kullanılması ile birlikte doğan satış ilişkisindeki satış (önalım) bedelinin nasıl belirleneceği gerek yasal gerek sözleşmeden doğan önalım hakları bakımından kanunda özel olarak düzenlenmiştir (TMK m. 734, f. 2; m. 735, f. 1, c. 2 ve f. 3; TBK m. 241, f. 3). Buna göre, önalım bedelini kural olarak önalım olayını oluşturan satışta kararlaştırılan satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderleri oluşturur.

Sözleşmeden doğan önalım hakkında tarafların önalım bedelinin ne olacağını veya nasıl belirleneceğini önalım sözleşmesinde kararlaştırmalarına da bir engel bulunmamaktadır. Önalım bedeli, tarafların anlaşmasına göre, aksi halde kanunun yedek hükmüne göre belirlenir: "Önalım hakkını kuran sözleşmede aksi öngörülmemişse..." (TBK m. 241, f. 3). Eğer önalım hakkı şerh verilmiş ve önalım anlaşmasında kararlaştırılan koşullar şerhte belirtilmiş veya dayanak belgelere atıfta bulunulmuşsa, bu özel koşullar -bu arada kararlaştırılan önalım bedeli- üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilir. Aksi takdirde yine kanunun yedek hükümleri uygulama alanı bulur: "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." (TMK m. 735, f. 1).

Önceki Medeni Kanun (743 sayılı Türk Kanunu Medenisi) döneminde, önalım hakkı önalım olayının (satışın) gerçekleşmesinden çok sonra da kullanılabilirdi. Zira önceki Medeni Kanun'da yasal

önalım hakkı için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bununla birlikte Yargıtay sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin hak düşürücü süreleri kıyasen yasal önalım hakkına da uygulamaktaydı⁷. Buna göre önalım hakkı öğrenmeden itibaren bir ay ve herhalde satıştan itibaren on sene geçmekle düşmekteydi. Önalım olayını önalım hakkı sahibine bildirme yükümlülüğü ise sadece satıcıya yüklenmişti (eMK m. 658, f. 2). Yargıtay önceki döneme ilişkin verdiği kararlarda, önalım hakkının önalım olayının gerçekleşmesinden çok sonra kullanılması durumunda, taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ile enflasyon olgusunu dikkate alarak, resmi şenetteki satış bedelini değil, payın önalım hakkının kullanıldığı (daha önce kullanılmamışsa önalım davasının açıldığı) tarihteki değerini esas almaktaydı:

"Ancak; davalı adına kayıtlı dava konusu payın satışı 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 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."⁸

"Şuf'a (önalım) hakkının, ortak payın satışından çok sonra kullanılması nedeniyle aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen

⁷ İBK, 26.12.1951, E. 951/1, K. 1951/6 (RG 02.04.1952, S. 8084; kuruldaki tartışma ve karar için ayrıca bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk Bölümü, Cilt IV, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1980, s. 409 vd.).

⁸ Yarg. 14. HD, 27.02.2018, E. 2017/4874, K. 2018/1459 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi Hukuk Bilgi Sistemi).

objektif artışlar ile enflasyon olgusunun önalım bedelinin belirlenmesine etkisi de kabul edilmelidir. Yukarıda açıklandığı gibi; önalım bedeli sicilde gösterilen satış değeri ile sınırlı olmadığına göre, hakkın şu veya bu nedenle geç kullanılmasından dolayı davacıya amaç dışında zenginleştirilecek ve alıcı davalıya da fakirleştirilecek yorum ve sonuçlardan kaçınılmalıdır. Çağdaş hukuk; haksız yani tam karşılığı verilmeden elde edilen kazançları korumamaktadır (MK. m. 21, 61-63). Mülkü ve ortağı ile ilgisini kesen bir kimsenin günün birinde ortaya çıkarak alıcı (davalı) zararına azımsanmayacak oransız bir çıkar sağlaması, MK.nun 2. maddesinde düzenlenen objektif hüsnüniyet kuralına aykırıdır (Belgesay, Mahkeme İçtihatları Analizi VII Şuf'a Hakkı 1956 sh. 19). Bu nedenle satış tarihinden sonra taşınmazın değerinde meydana gelen objektif ve enflasyon artışlarının şuf'a bedeline dahil edilmesinin yorumu yasaya ve hukukun genel prensiplerine ters düşmez. Bedelin alıcı davalıya ödenmesinde sadece tazmin durumu olduğuna göre, hakkın kullanılması hiç bir zaman davalının zararına olmamalıdır.

Tüm bu nedenlerle şuf'a (öналım) hakkının kullanılması nedeniyle hak sahibi davacının bedele ilişkin yükümlülüğü hakka konu olan payın, hakkın kullanıldığı tarihteki (önceden kullanılmamışsa dava tarihi) değeri olmalıdır. Davalının, şuf'a hakkına konu edilen "satış tarihindeki gerçek değerinin sicilde gösterilen değer olmadığını" ve "satıştan sonra payın değerinin objektif veya enflasyon nedeniyle değiştiğini" ileri sürme hakkı vardır.

Önalım bedelinin hakkın kullanıldığı tarihteki gerçek sürüm değerine göre belirlenmesinden bir takım kuşklara ve duraksamalara kapılmaya yer olmamalıdır. Nasıl sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkında, sicilde bedel gösterilmeyen veya yasal önalım hakkında, hak sahibi davacının bedelde muvazaa iddiası ileri sürdüğü veya satış yerine bağış işlemi yapılan durumlarda gerçek satış bedeli araştırılabilirse burada da yapılacak işlem aynı niteliktedir.⁹

4721 sayılı (yeni) Türk Medeni Kanunu'nda ise üst süre, sözleşmeden doğan önalım hakkında olduğu gibi (bkz. TBK m. 242; m. 241, f. 2;), yasal önalım hakkında da iki yıldır ve bildirim yükümlülüğü hem alıcıya hem de satıcıya yüklenmiştir: "Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir." (TMK m. 733, f. 3); "Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer." (TMK m. 733, f. 4). Kısa hak dü-

⁹ Yarg. HGK, 05.05.1993, E. 1993/761 K. 1993/192 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi Hukuk Bilgi Sistemi).

şürücü süreleri ve alıcının da bildirim yükümlülüğünden dolayı önalım davalarının önalım olayından kısa bir süre sonra açılacağını dikkate alan Yargıtay, yeni Kanun döneminde önalım bedelinin tayininde taşınmazın dava anındaki değerinin değil, kanunun lafzına uygun şekilde, resmi senette gösterilen satış bedelinin esas alınmasının gerektiği görüşündedir:

"4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girdikten sonra; TMK.m.733'de diğer paydaşlara noter bildirim yükümlülüğü getirilmiş ve satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle önalım hakkının düşeceği esası getirilmiştir. TMK.734. maddesi uyarınca da dava değerinin tapuda gösterilen satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderleri olduğu kabul edilmiştir. Böylece davaların kısa sürede açılıp, sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Bu nedenle de tapuda gösterilen satış bedelinin esas alınması gerekmektedir. Ayrıca tapuda işlem yapan davalının kendi eyleminin geçersiz olduğuna dayanması mümkün değildir. Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."¹⁰

Fakat belirtmek gerekir ki, bedelde muvazaa halinde tapuda gösterilen satış bedeline itibar etmek mümkün olmadığı gibi, nispi (nitelikli/mevsuf) muvazaa halinde zaten bir satış bedeli söz konusu olmayacaktır. Örneğin önalım hakkının kullanılmasına engel olmak için tapuda satış bedeli olduğundan yüksek gösterilmiş veya satış sözleşmesi tapuda bağışlama olarak gösterilmiş olabilir. Her iki halde de önalım bedeli taşınmazın, bilirkişi marifetiyle tespit edilecek, önalım hakkının kullanıldığı (öналım davasının açıldığı) tarihteki değerine göre belirlenecektir¹¹.

¹⁰ Yarg. HGK, 11.02.2009, E. 2009/31 K. 2009/68 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi Hukuk Bilgi Sistemi).

¹¹ Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın muvazaa halinde önalım konusunun değerinin esas alınacağına ilişkin içtihadına atıfta bulunarak, TMK m. 734, f. 2'de yer alan "satış bedeli" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir: AYM, 08.11.2023, E. 2023/77, K. 2023/190 (RG 12.12.2023, S. 32397).

B. Önalım Bedelinin Güncellenmesi

1. Önalım Bedelinin Güncellenmesi Zorunluluğu

Ülkemizde davaların sonuçlanması, kanun yolları (istinaf ve temyiz) da dikkate alındığında oldukça uzun bir süre almaktadır. Bu durum, önalım bedelini, ancak ilk derece mahkemesinin vereceği nihai karar kesinleştiğinde alabilecek olan davalıyı olumsuz yönde etkilemekte iken önalım konusu taşınmazın mülkiyetini veya payın sahipliğini yine kararın kesinleştiğinde kazanan davacıyı aynı oranda etkilememektedir. Zira enflasyon oranının yüksek seyrettiği bir dönemde, davacı tarafından mahkeme veznesine yatırılan para değerini kaybettiği halde, kendisine intikal eden taşınmazın veya payın değeri bu süreçte artmaktadır.

Önalım hakkının muhatabının taşınmazı veya taşınmaz üzerindeki payını kaybettiği halde bunun karşılığını alamaması Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açacaktır. Bu sebeple muhatabın eline geçecek meblağ bakımından hak ihlaline yol açmayacak çözümler üretilmelidir.

2. Yargıtay'ın Çözümü

Önalım bedelinin güncellenmesi zorunluluğu karşısında, uygulamanın getirdiği çözüm şöyledir: Mahkeme veznesi ilk derece mahkemesinin depo kararı doğrultusunda kendisine yatırılan meblağı, mahkemenin tasarrufunda olmak üzere (mahkeme adına; örneğin Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi adına) vadeli (genellikle bir ay vadeli) bir banka hesabında nemalandırır. Yargıtay'a göre eğer depo kararı ön inceleme duruşmasında değil de, daha sonraki bir tarihte verilmişse, davalının bundan zarar görmemesi için ilave bir tutarın daha depo edilmesine karar verilmelidir. Şöyle ki, mahkemece atanan bilirkişi tarafından, önalım bedelinin ön inceleme tarihinden bilirkişi incelemesi yapıldığı tarihe kadar nemalandırılması halinde ulaşacağı değer belirlenir ve bu miktardan depo edilen ve bankada mevcut bulunan miktar (nemalandırılmış ise ulaştığı miktar) çıkarılarak aradaki fark da depo edilen önalım bedeline ilave edilir:

"Mahkemece yapılması gereken, konusunda uzman bilirkişiden denetime elverişli şekilde rapor alınarak; resmi senette yazılı satış bedeli ile tapu masrafı toplamı olan 173.400,00 TL'nin ön inceleme tarihi olan 06.05.2016 tarihinden bilirkişi incelemesi yapılacak tarihe kadar nemalandırılması halinde ulaşacağı değer belirlenerek, bu miktardan depo edilen ve bankada mevcut bulunan miktar çıkarılarak aradaki farkın da depo edilen önalım bedeline ilavesi suretiyle karar vermektir."¹²

"Ayrıca ön alım bedeli ön inceleme tarihi itibarıyla depo ettirilmemiş, bedelin vadesiz mevduat hesabına depo ettirilmesine karar verilerek satış bedelinin değerinde meydana gelen azalmanın önüne geçilmemiştir. Bu doğrultuda mahkemece, konusunda uzman bilirkişiden denetime elverişli şekilde rapor alınarak resmi senette yazılı satış bedeli ile tapu masrafı toplamı 5.362,50 TL'nin ön inceleme tarihi olan 25.02.2014 tarihinden bilirkişi incelemesi yapılan tarihe kadar nemalandırılması halinde ulaşacağı değer belirlenmeli, belirlenen bu miktardan depo edilen (nemalı veya nemasız) miktar ile nemalandırılmış ise nema miktarı çıkarıldıktan sonra aradaki farkın da depo edilmesine karar verilmelidir. Belirtilen eksiklik giderildikten sonra işin esası hakkında bir hüküm kurulması gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeplerle kararın bozulması gerekmiştir."¹³

3. Yargıtay'ın Çözümünün Eleştirisi ve Önerimiz

Yargıtay'ın önalım bedelinin güncellenmesinden amaçladığı, mahkeme veznesine yatırılan önalım bedelinin enflasyon karşısında değerini korumaktır. Oysa burada korunması gerekli olan husus işlem temelidir. Türk hukukunda da kabul gören işlem temeli teorisi Alman hukuku kaynaklıdır. Buna göre, işlem temeli, tarafların sözleşmeyi kurarken -açıkça sözleşmenin bir unsuru haline getirmeseler de-, göz önünde bulundukları ortak tasavvur ve beklentileri ifade eder; öyle ki bunların yanlış olduğu bilinseydi, sözleşme hiç veya aynı içerikle kurulmayacaktı. Bir tarafın koşullar değiştiğinde sözleşmeyi aynı içerikle kurmasının makul şartlarda karşı tarafça beklenmeyecek olması da işlem temelinin varlığı

¹² Yarg. 7. HD, 02.03.2022, E. 2021/2370, K. 2022/1590 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi; YKD 2022/7, 1449).

¹³ Yarg. 7. HD, 23.01.2024, E. 2023/4778, K. 2024/397 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

bakımından yeterlidir¹⁴. İşlem temeli nesnel açıdan da tanımlanabilir. Buna göre işlem temeli, her iki tarafının amaçları bağlamında sözleşmenin makul bir düzenleme olarak ayakta kalabilmesi için zorunlu bulunan koşullar bütünüdür¹⁵.

Borçlar Kanunumuz işlem temelinin dikkate alınmasını öngören özel düzenlemelere sahiptir. Buna göre eğer işlem temelini oluşturan mevcut durum veya olguların varlığında yanılma söz konusu ise saikte yanılma (saikte hata) hükümleri uygulama alanı bulurken (TBK m. 32); sonradan bunlarda beklenmedik şekilde bir değişiklik meydana gelirse "aşırı ifa güçlüğü" başlığını taşıyan TBK m. 138 hükmü uygulama alanı bulur¹⁶.

İşlem temeli denince ilk akla gelen edimler arasındaki dengedir¹⁷. Buna göre önalım olayını oluşturan satış ilişkisinde de işlem temelini, her şeyden önce taşınmazın veya payın değeri ile satış bedeli arasındaki denge oluşturur. İlk derece mahkemesinin verdiği nihai kararın kesinleştiği tarih itibarıyla aynı denge korunmalıdır. Önalım davasında ilk derece mahkemesinin verdiği kararın kesinleşmesi ile birlikte, önalım konusu taşınmazın mülkiyeti veya payın sahipliği TMK m. 716, f. 1 uyarınca davacıya geçmekte ve aynı zamanda davalı da depo edilen meblağı tahsil edebilme imkânına kavuşmaktadır. Böylece TBK m. 97'de yer alan aynı anda ifa kuralına da uyulmuş olmaktadır. O halde edimler arasındaki dengenin, ilk derece mahkemesinin vereceği nihai kararın kesinleştiği an itibarıyla sağlanması gerekir. Kararın kesinleşmesine kadar geçecek

¹⁴ Bkz. Başak BAYSAL, Sözleşmenin Uyarlanması, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 51.

¹⁵ BAYSAL, s. 51.

¹⁶ Temel hatasına ilişkin hüküm ile, işlem temelinin çökmesine ilişkin kuralların uygulama alanlarını belirleyen faktörün, zaman faktörü olduğu; tasavvur konusu olaylar işlemin gerçekleştiği sırada gerçekleşmiş ise hata hükümlerinin, işlemin yapılmasından sonra beklenmedik olayların ortaya çıkması durumunda ise işlem temelinin çökmesine ilişkin kuralların uygulanacağı hususunda bkz. Necip KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?", Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000, s. 511.

¹⁷ BAYSAL, s. 216.

zaman sürecinde, taşınmazın veya payın değeri hangi oranda artacak ise, önalım bedeli de o oranda artmalıdır. Aksi takdirde davacı önalım konusu taşınmazı veya payı değerinin altında bir bedelle elde etmişken davalı önalım konusu taşınmazı veya payı değerinin altında bir bedelle kaybetmiş olur ki, bu durumun menfaatler dengesine uygun düşmediği açıktır.

Üçüncü kişiye yapılan satışa ilişkin resmi senette gösterilen satış bedeline (veya muvazaa halinde önalım konusunun dava tarihindeki değerine) göre belirlenen önalım bedelinin Yargıtay'ın öngördüğü şekilde nemalandırılması, satış ilişkisindeki edimler arasındaki dengeyi somut olayda sağlamaya yetmeyebilir. Başka bir ifade ile taşınmazın veya payın değerindeki artışı, mevduat faizi ile karşılamak mümkün olmayabilir.

Bunun için önalım bedelinin, kararın muhtemel kesinleşme anına göre güncellenmesi ve buna göre depo kararının verilmesi uygun olur. Ama burada önalım bedelinin güncellenmesi, Yargıtay uygulamasının aksine, taşınmazın veya payın satış bedelinin Türk lirasındaki değer kaybına göre güncellenmesini değil, taşınmazın veya payın değerindeki muhtemel artışa göre güncellenmesini ifade eder. Bu sayede taşınmazı veya payı satın alan üçüncü kişi, eline geçecek önalım bedeli ile benzer bir taşınmazı veya payı satın alabilecek konumda kalmaya devam eder¹⁸. Bu itibarla **depo edilecek meblağ o şekilde belirlenmelidir ki, o meblağ nemasıyla birlikte önalım konusu taşınmazın veya payın kararın muhtemel kesinleşme tarihi itibarıyla değerini karşılansın (o an itibarıyla -tıpkı TBK m. 138 uyarınca yapılan uyarlamalarda olduğu gibi- edimler arasındaki denge sağlanmış olsun)**. Kararın muhtemel kesinleşme tarihinin belirlenmesinde, Adalet Bakanlığınca yayımlanan, istatistikler esas alınabi-

¹⁸ Aksi görüşte: Mehmet ERDEM, "Yasal Önalım Bedeli ve Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Bedelin Güncellenmesi Meselesi", Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU'na Armağan, Cilt I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 831: "Şayet güncellemede, paranın değer kaybı yerine taşınmazın değerindeki objektif değer artışı dikkate alınrsa, alıcının zararının telafisi değil, taşınmazda meydana gelen değer artışlarından ekstra menfaat elde etme durumu ortaya çıkacaktır. Oysa, alıcıya böyle bir fayda sağlanmasının, çoğu durumda, haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır." Yazara göre önalım bedeli, denkleştirici adalet ilkesine dayalı Yargıtay uygulaması çerçevesinde güncellenmelidir.

19. Bu istatistiklerde tapu iptali ve tescil davalarında dosyanın ilk derece mahkemesinde, keza istinaf ve temyiz aşamalarında muhtemel görülme süresi gösterilmektedir. Keza önalım konusu taşınmaz veya payda gerçekleşecek muhtemel değer artışının hesabında, taşınmazın bulunduğu bölgedeki değer artış istatistikleri dikkate alınabilir²⁰.

Hâkimin kanun uyarınca resen depo kararı verdiği dikkate alındığında (TMK m. 734, f. 2; m. 735, f. 3), davalının talebi olmasa dahi hâkimin güncellemeyi bu şekilde (taşınmaz veya payın kararın kesinleşme tarihine kadarki muhtemel değer artışına göre) gerçekleştirmesi gerekir.

Nitekim önceki Medeni Kanun zamanında verilen, yukarıda belirttiğimiz, önalım konusunun dava tarihindeki değerinin esas alınmasına ilişkin Yargıtay kararlarında enflasyonun satış bedeli üzerinde etkisinden ziyade önalım konusunun değerinde meydana gelen artışların dikkate alınması gerektiğine işaret edilmiştir:

“Çağdaş hukuk; haksız yani tam karşılığı verilmeden elde edilen kazançları korumamaktadır (MK. m. 21, 61-63). Mülkü ve ortağı ile ilgisini kesen bir kimsenin günün birinde ortaya çıkararak alıcı (davalı) zararına azımsanmayacak oransız bir çıkar sağlaması, MK.nun 2. maddesinde düzenlenen objektif hüsnüniyet kuralına aykırıdır (Belgesay, Mahkeme İçtihatları Analizi VII Şuf'a Hakkı 1956 sh. 19). Bu nedenle satış tarihinden sonra taşınmazın değerinde meydana gelen objektif ve enflasyon artışlarının şuf'a bedeline dahil edilmesinin yorumu yasaya ve hukukun genel prensiplerine ters düşmez. Bedelin alıcı davalıya ödenmesinde sadece tazmin durumu olduğuna göre, hakkın kullanılması hiç bir zaman davalının zararına olmamalıdır.”²¹

Aksi takdirde, malvarlığından çıkan taşınmazın veya payın karşılığını elde edemeyen önalım hakkı muhatabının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin önüne geçmek mümkün olmaz. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin önalım bedelinin

¹⁹ https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADAlet_ist-2023CALISMALARIS9.pdf

²⁰ TCMB tarafından yayımlanan konut fiyat endeksi ile ticari gayrimenkul fiyat endeksleri için bkz. <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Reel+Sektor+Istatistikleri/>.

²¹ Yarg. HGK, 05.05.1993, E. 1993/761 K. 1993/192 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

vadeli bir mevduat hesabına yatırılması tedbirini yeterli gördüğü anlaşılmaktadır:

“İncelenen başvuruda dava açıldıktan sonra makul bir süre içinde önalım bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde bir tedbirin alınmış olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.”²²

SONUÇ

Önalım davalarında ilk derece mahkemesinin nihai kararının kesinleşmesi ile birlikte önalım konusu taşınmazın mülkiyeti veya payın sahipliği davacıya geçerken, davalı da depo edilmiş olan önalım bedelini tahsil etme imkânını elde eder. Dolayısıyla üçüncü kişiye yapılan satışıdaki satış bedeli ile taşınmazın veya payın değeri arasındaki denge (işlem temeli), kararın kesinleşmesi anı itibarıyla korunmalıdır. Yargıtay'ın depo edilen önalım bedelinin vadeli bir banka hesabında nemalandırmasına ilişkin içtihadı bunu somut olayda sağlamaya yetmeyebilir. Kanaatimce **depo edilecek meblağ o şekilde belirlenmelidir ki, o meblağ nemasıyla birlikte önalım konusu taşınmazın veya payın kararın muhtemel kesinleşme tarihi itibarıyla değerini karşılansın (o an itibarıyla -tıpkı TBK m. 138 uyarınca yapılan uyarlamalarda olduğu gibi- edimler arasındaki denge sağlanmış olsun).**

KAYNAKÇA

- BAYSAL, Başak:** Sözleşmenin Uyarlanması, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- BUZ, Vedat:** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- DEMİRSATAN, Barış:** “Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Prof. Dr. Özer SELİÇİ'nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C. 11, S. 145-146, Eylül-Ekim 2016, ss. 905-946.
- ERDEM, Mehmet:** “Yasal Önalım Bedeli ve Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Bedelin Güncellenmesi Meselesi”, Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU'na Armağan, Cilt I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, ss. 789-832.

²² AYM, 29.01.2020, Başvuru No. 2017/15134 (RG 25.03.2020. S. 31079)

- ERGÜNE, Mehmet Serkan:** "Yasal Önalım Hakkı Konusu Taşınmaz Payını Devreden Muhatabın Tazminat Yükümlülüğü Altına Girmesi ve Buna İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi", LHD, Y. 7, S. 82, Ekim 2009, ss. 3149-3158.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:** "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?", Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000, ss. 503-514.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer:** Eşya Hukuku, 6. Basi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe:** Eşya Hukuku, 25. Basi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.
- SİRMEN, Lâle:** Eşya Hukuku, 10. Basi, Legem Yayınevi, Ankara, 2022.
- ŞİPKA, Şükran Taman:** Türk Hukukunda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK. m. 659) (Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları), Alfa Basım YaSıym, İstanbul, 1994.

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU VE DONATANIN SORUMLULUĞUNA KARŞILAŞTIRMALI BİR BAKIŞ (TBK md. 66 VE TTK md. 1062 KARŞILAŞTIRMASI)

A COMPARATIVE VIEW OF THE EMPLOYER'S
RESPONSIBILITY AND THE RESPONSIBILITY OF
THE SHIPOWNER (COMPARISON OF TURKISH
CODE OF OBLIGATIONS ARTICLE 66 AND
TURKISH COMMERCIAL CODE ARTICLE 1062)

İpek OĞUZ USEL*

ÖZ

TBK md. 66 adam çalıştırana çalışanın seçimi, ona emir ve talimat verilmesi ve denetim ile gözetimine ilişkin bir özen yükümlülüğü yüklemiştir. Bu yükümlülük, tarih boyunca özellikle 19. yüzyıl ile sanayi devriminden sonra iş hayatının değişmesi, çalışma kavramının ev reisi veya derebeyi hakimiyeti altındaki kişilerle sınırlı kalmayışı, bu toplumsal iş bölümünün değişimiyle paralel olarak hakimiyet alanından doğan sorumlulukta da belli değişimler olmuştur. Adam çalıştırmanın sorumluluğu da tarihsel ve toplumsal olarak, bu kapsamda ortaya çıkan, kişinin kendi fiilinden sorumlu olmasının dışında bir hukuki zorunluluktan ileri gelen,

* Araştırma Görevlisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı.

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi.

E-posta: ipek.oguz@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8545-276.