

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2024/152

Karar Sayısı : 2025/116

Karar Tarihi : 3/6/2025

R.G.Tarih-Sayı : 22/9/2025-33025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR: 1. Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2024/152)

2. Gaziosmanpaşa 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2024/196)

3. Ankara 44. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2024/209)

İTİRAZLARIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732., 733. ve 734. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 12., 13., 17., 35., 36., 48. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve 733. maddenin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Kanuni önalım hakkına dayanılarak açılan tapu iptal ve tescil davalarında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen;

1. 732. maddesi şöyledir:

“a. Önalım hakkı sahibi

Madde 732- Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler.”

2. 733. maddesi şöyledir:

“b. Kullanma yasağı, feragat ve hak düşürücü süre

Madde 733- Cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.

Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer.”

3. 734. maddesi şöyledir:

“c. Kullanılması

Madde 734- Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2024/152 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın katılımlarıyla 5/9/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu, başvuruya engel durumun varlığı ve uygulanacak kural sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görev kapsamına giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4721 sayılı Kanun'un 732., 733. ve 734. maddelerinin iptallerini talep etmiştir.

4. Anılan Kanun'un itiraz konusu 733. maddesi, yasal önalım hakkının cebrî artırmayla satışta kullanılamayacağını, önalım hakkından feragat ve yapılan satışın paydaşa bildirilme usulü ile hakkın kullanılabileceği hak düşürücü süreyi düzenlemektedir. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada cebrî artırmayla satış, önalım hakkından feragat veya önalım hakkının kullanılmasıyla ilgili hak düşürücü süreye ilişkin bir uyuşmazlığın bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle anılan maddenin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu maddeye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*” denilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da “*Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.*” hükmüne yer verilmiştir.

6. 4721 sayılı Kanun'un itiraz konusu 734. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...*satış bedeli...*” ibaresi, başka bir itiraz başvurusunun konusu olarak esastan incelenmiş ve iptal talebi Anayasa Mahkemesinin 8/11/2023 tarihli ve E.2023/77, K.2023/190 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar, 12/12/2023 tarihli ve 32397 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesince, itiraz başvurusu üzerine işin esasına girilerek reddedilen itiraz konusu ibare

hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı 12/12/2023 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

7. Öte yandan 6216 sayılı Kanun’un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde “*İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı*” Anayasa Mahkemesine gönderilecek belgeler arasında sayılmıştır. Söz konusu maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

8. Anılan İçtüzük’ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında Anayasa’ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa’nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

9. Yine İçtüzük’ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği, (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın itiraz yoluna başvuran mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmaya engel olmadığı belirtilmiştir.

10. Başvuru kararında 4721 sayılı Kanun’un itiraz konusu 734. maddesinin ikinci fıkrasının “...satış bedeli...” ibaresi dışında kalan kısmının hangi nedenlerle Anayasa’ya aykırı olduğu hususunun açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla anılan kısma yönelik başvurunun da yöntemine uygun olmaması nedeniyle 6216 sayılı Kanun’un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

11. Açıklanan nedenlerle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun;

A. 732. maddesinin esasının incelenmesine,

B. 733. maddesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu maddeye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

C. 734. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının esasının incelenmesine,

2. a. İkinci fıkrasında yer alan “...satış bedeli...” ibaresine yönelik başvurunun Anayasa’nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

b. İkinci fıkrasının kalan kısmına ilişkin başvurunun 6216 sayılı Kanun’un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2024/196 Sayılı Başvuru Yönünden

12. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz

AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 4/12/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu, başvuruya engel durumun varlığı ve uygulanacak kural sorunları görüşülmüştür.

13. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4721 sayılı Kanun'un 732., 733. ve 734. maddelerinin iptallerini talep etmiştir.

14. Anılan Kanun'un itiraz konusu 733. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları sırasıyla yasal önalım hakkının cebrî artırmayla satışta kullanılamayacağına ve önalım hakkından feragate ilişkin hususları düzenlemektedir. Bakılmakta olan davada cebrî artırmayla satış ve önalım hakkından feragatla ilgili bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan maddenin birinci ve ikinci fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

15. Diğer yandan E.2024/152 sayılı başvurunun ilk incelemesinde 4721 sayılı Kanun'un itiraz konusu 734. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...satış bedeli..." ibaresine yönelik gerekçeler bu başvuru yönünden geçerlidir. Buna göre söz konusu ibareye yönelik başvurunun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

16. Öte yandan başvuru kararında 4721 sayılı Kanun'un itiraz konusu 733. maddesinin dördüncü fıkrasının, 734. maddesinin birinci fıkrasının ve ikinci fıkrasının "...satış bedeli..." ibaresi dışında kalan kısmının hangi nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iptal gerekçelerinin ise açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla anılan fıkralara ve kısma yönelik başvurunun da yöntemine uygun olmaması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

17. Açıklanan nedenlerle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun;

A. 732. maddesinin esasının incelenmesine,

B. 733. maddesinin;

1. Birinci ve ikinci fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Üçüncü fıkrasının esasının incelenmesine,

3. Dördüncü fıkrasına ilişkin başvurunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

C. 734. maddesinin;

1. Birinci fıkrasına ilişkin başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

2. İkinci fıkrasının;

a. "...satış bedeli..." ibaresine yönelik başvurunun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

b. Kalan kısmına ilişkin başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2024/209 Sayılı Başvuru Yönünden

18. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 25/12/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2024/196 Sayılı Başvuru Yönünden

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi ile 733. maddesinin üçüncü fıkrasının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/196 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/152 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/152 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2024/209 Sayılı Başvuru Yönünden

20. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin üçüncü fıkrasının iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/209 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/152 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/152 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 25/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

21. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Elif ÇELİKDEMİR ANKİTCİ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 732. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

22. 4721 sayılı Kanun'un 688. maddesinin birinci fıkrası uyarınca birden çok kimsenin, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olduğu mülkiyet türü paylı mülkiyet olarak tanımlanmaktadır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olup bu pay devredilebilir ve rehin edilebilir. Paydaşlar malın tamamı üzerinde paylı olarak hak sahibi olup bu pay oranları belirli olsa da paylı mülkiyete tabi eşya paylaşılmamıştır. Dolayısıyla paydaşlara düşen kısım belirlenmemiştir.

23. İtiraz konusu kural, paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen paydaşlar dışındaki üçüncü kişiye satması hâlinde diğer paydaşlara önalım hakkı tanımaktadır.

24. Paylı mülkiyet ilişkisinin kurulduğu anda doğan, pay satışı yapılmasıyla kullanılabilir hâle gelen ve paya bağlı olan yasal önalım hakkı, hak sahibine, tek taraflı bir beyanla o malın alıcısı olma yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır (AYM, E.2014/133, K.2014/165, 30/10/2014).

25. Bu hakkı kullanan paydaş ile payı satın alan üçüncü kişi arasında şartları payını satan paydaş ile payı satın alan üçüncü kişi arasındaki satım sözleşmesinin aynısı olan bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Önalım hakkı feragat edilebilir nitelikte bir hak olup anılan Kanun'un 733. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Kanun'un 733. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, satışın hak sahibine noter ile bildirilmesi öngörülmüş, bu bildirimin üzerinden üç ay ve herhâlde satışın üzerinden iki yıl geçmesiyle de kullanılmayan önalım hakkının düşeceği belirtilmiştir.

26. Önalım hakkı sahibi paydaş, Kanun'un 734. maddesine göre dava yoluyla satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmak suretiyle önalım hakkını kullanabilir.

2. İtirazın Gerekçesi

27. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda yasal önalım hakkının düzenlendiği, önalım hakkı nedeniyle pay sahibi satıcının payını piyasa değeri üzerinden satma imkânından yoksun bırakıldığı, paylı mülkiyete tabi taşınmazların ileride paydaş tarafından önalım hakkının kullanılması ihtimalinden dolayı üçüncü kişilerce payın rayiç bedel üzerinden satın alınmasından kaçınıldığı, bu durumun payın satışını zorlaştırması nedeniyle satıcı paydaşın mülkiyet hakkını ölçüsüz şekilde sınırladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 12., 13., 17., 35., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun üzerinde tasarruf etme ve ürünlerinden yararlanma imkânı veren temel bir haktır.

29. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

30. 4721 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri incelendiğinde önalım hakkının kullanımının satıcı, alıcı ve önalım hakkı sahibi olmak üzere üç tarafın menfaatlerini ilgilendirdiği görülmektedir. Önalım hakkına konu payın, satış işleminden önce satıcının, bu işlemten sonra da alıcının mülkü hâline geldiği açıktır. Dolayısıyla satıcı ve alıcı yönünden mülkün var olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

31. Öte yandan önalım hakkına konu taşınmaz bağlamında diğer paydaşların önalım hakkının kullanımıyla ilgili hak ve yetkilerinin mülkiyet hakkıyla ilgisinin bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

32. Bu bağlamda önalım hakkının kullanımına konu payın, önalım hakkı sahibinin mülkiyetinde olmadığı açıktır. Önalım hakkı sahibine, aynı taşınmaza paydaş olması sebebiyle diğer payları satın alma hususunda bir öncelik hakkı tanınmıştır. Önalım hakkı doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir hak değildir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 35. maddesi müşterek maliklere

önalım hakkı tanınmasını güvence altına almamaktadır. Ayrıca önalım hakkı mülkiyet hakkının doğasından kaynaklanan bir yetki de değildir.

33. Buna karşılık kanunla getirilen ve mülkiyet hakkına bağlı olarak kullanılabilen bu hakkın kullanımının da Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının koruması kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, önalım hakkı sahibinin 4721 sayılı Kanun'un 732. ve devamı maddelerinde düzenlenen önalım hakkının kullanımıyla ilgili hak ve yetkilerinin de mülkiyet hakkı kapsamında görülmesi gerekir (benzer değerlendirme için bkz. C.B.B., [2.B.], B. No: 2018/27003, 11/5/2022, § 25).

34. Önalım hakkı, anılan Kanun'da taşınmaz mülkiyetinin devrine getirilen kanundan kaynaklı bir sınırlama olarak düzenlenmekle birlikte mülkiyet hakkına yönelik olarak getirilen bu sınırlama, özel kişiler arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemeye yöneliktir. Dolayısıyla kuralın iki yönü bulunmakta olup kural devletin mülkiyet hakkına ilişkin negatif ve pozitif yükümlülüklerini birlikte barındırmaktadır.

35. Öncelikle kuralın, payını üçüncü kişiye satan paydaşın mülkiyet hakkı bakımından incelenmesi gerekir. Kural paydaşın, payının tamamını veya bir kısmını öncelikle aynı taşınmazdaki diğer paydaşlara satma koşulu getirmesi nedeniyle mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

36. Anayasa'nın 13. maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”* denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

37. Bu itibarla temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

38. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; E.2019/106, K.2019/100, 25/12/2019, § 20; E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 10; E.2022/110, K.2023/115, 22/6/2023, § 17). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

39. Kuralla, önalım hakkını kimlerin, hangi koşulda ve kapsamda kullanabileceği belirlenmiştir. Bunun yanı sıra Kanun'un 733. ve 734. maddelerindeki düzenlemelerle önalım hakkının kullanılma koşulları, şekli ve süresi düzenlenmiştir. Buna göre önalım hakkının, paylı taşınmazdaki payın üçüncü kişiye satılması hâlinde satış bedeli ve tapu giderleri ödenmek suretiyle satışın öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve herhâlde satışın üzerinden iki yıl içinde üçüncü kişi olan alıcıya dava açılması suretiyle kullanılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu ve kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

40. Anayasanın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Önalım hakkı, taşınmazdaki paydaşlara, payını satan paydaşla payı satın alan üçüncü kişi arasında gerçekleşen satım sözleşmesinin aynı koşullarda üçüncü kişi yerine öncelikle alıcı konumunda olmasını sağlamaktadır. Önalım hakkının düzenlendiği itiraz konusu kuralın, paylı mülkiyet beraberliğine yabancıların girmesini engellemek, paydaşlar arasında işletme bakımından devamlı anlaşmazlık yaratması nedeniyle kullanışlı olmayan paylı mülkiyet ilişkisinin belirli bir müddet sonra ortadan kalkmasını sağlamak ve arazinin küçülmesini önlemek amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır (AYM, E.2014/133, K.2014/165, 30/10/2014). Bu itibarla kuralla mülkiyet hakkına müdahalede bulunulmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak sınırlamanın meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekmektedir.

41. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

42. Kuralın, paylı mülkiyet beraberliğine yabancıların girmesini engelleme, paylı mülkiyet ilişkisinin belirli bir müddet sonra ortadan kalkmasını sağlama ve arazinin küçülmesini önleme amacına ulaşılması bakımından elverişli olduğu görülmektedir. Anılan amaca daha hafif bir sınırlama aracı ile ulaşılabileceğinin söylenilmesi de mümkün görünmediğinden kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kuralın gerekli olmadığı söylenemez.

43. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın orantılı olup olmadığı da ortaya konulmalıdır. Kuralla bir taraftan payını satan paydaşın tasarruf hakkına sınırlama getirilerek diğer paydaşların menfaati korunmaya çalışılırken diğer taraftan payın satımıyla ilgili diğer koşullar payını satan paydaşın iradesine bırakılmaktadır. Buna göre payını satma iradesini gösteren paydaş payını istediği bedelle ve zamanda satabilmektedir. Bu itibarla kuralın payı satmak isteyen paydaşa aşırı bir külfet yüklenmediği, hedeflenen amaç ile getirilen sınırlama arasındaki makul dengenin bozulmasına neden olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralla mülkiyet hakkına yapılan sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

44. Diğer yandan Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

45. Anayasa'nın 5. maddesi de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Bu kapsamda devlet, kişilerin mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve etkili bir şekilde mülkiyet hakkının korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri almak zorundadır (AYM, E.2021/82, K.2022/167, 29/12/2022, § 16). Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; *Eyyüp Boynukara*, [1. B.], B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, [2. B.], B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

46. Bu itibarla devlet, önalım hakkı sahibi ile payı satın alan üçüncü kişinin çatışan mülkiyet hakları arasında adil bir denge kurmalıdır. Bununla birlikte kanun koyucunun bu kapsamda öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçüsüzlüğe neden olması mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmayabilir. Bu sebeple her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmaması gerekir. Menfaat dengesinin adil bir şekilde kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde ise taraflara tanınan tüm imkânların gözönünde bulundurulması zorunludur (AYM, E.2023/77, K.2023/190, 8/11/2023, §26). Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği incelenmelidir.

47. Önalım hakkını kullanan paydaş, payı satın alan üçüncü kişinin ödemiş olduğu satış bedeli ile tapu giderlerini karşılamak suretiyle payı devralabilmektedir. Dolayısıyla üçüncü kişinin yüklendiği maddi külfetin telafi edileceği gözetildiğinde tarafların bu yönden herhangi bir kaybının bulunmadığı açıktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2023/77, K.2023/190, 8/11/2023).

48. Bununla birlikte, yasal önalım hakkı feragat edilebilen bir hak olması nedeniyle pay satışı hâlinde bu satışın mutlaka paydaşa yapılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle diğer paydaşların bu haklarından feragat etmeleri mümkün olduğundan üçüncü kişi alıcının paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdan pay satın alması durumunda her zaman bu payın diğer paydaşlara devri gerekmemektedir. Ayrıca bir paylı taşınmazda pay satın almak isteyen üçüncü kişinin satıştan önce de diğer paydaşlara ulaşmak suretiyle yasal önalım hakkından vazgeçme iradelerinin olup olmadığını öğrenme imkânı bulunmaktadır. Nitekim Kanun'un 733. maddesinin ikinci fıkrasında önalım hakkından feragatin satıştan önce yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

49. Önalım hakkını kullanmak isteyen paydaşın bu hakkı kullanma süresi satışın bildirildiği tarihten itibaren üç ay, herhâlde satıştan itibaren iki yılla sınırlanmıştır. Pay satışı hâlinde alıcı olmak isteyen üçüncü kişinin, satın aldığı payın ileride -belli süreler içinde- taşınmazın başka bir paydaş tarafından satın alınma iradesiyle karşılaşabileceğini öngörmesi mümkündür. Bu itibarla üçüncü kişi alıcının satın aldığı payı devretme şartlarının belirli, öngörülebilir ve sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

50. Bu itibarla kuralın üçüncü kişi alıcı aleyhine aşırı bir külfete yol açmadığı ve tarafların çatışan menfaatleri arasındaki makul dengeyi bozmadığı anlaşıldığından devletin mülkiyet hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüğüyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

51. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Basri BAĞCI, Selahaddin MENTEŞ, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 17., 36. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 733. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

52. 4721 sayılı Kanun'un 733. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasında paylı mülkiyete tabi taşınmazda bir paydaşın payını üçüncü kişi alıcıya satması hâlinde bu satışın satıcı paydaş veya alıcı üçüncü kişi tarafından taşınmazın diğer paydaşlarına noter aracılığıyla bildirilmesi öngörülmüştür. Noter bildiriminin hukuki sonucuna anılan maddenin dördüncü fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre önalım hakkı satışın paydaşa bildirildiği tarihten itibaren üç ay, her hâlükârda satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşecektir.

53. Önalım hakkının üç ay ve iki yıllık iki ayrı hak düşürücü süre içinde kullanılması zorunlu kılınmakla birlikte üç aylık sürenin başlangıcı, paydaşın satışı ancak noter vasıtasıyla öğrenmesi koşuluna bağlanmıştır.

2. İtirazın Gerekçesi

54. Başvuru kararlarında özetle; paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda bir paydaşın payını üçüncü kişiye satması hâlinde itiraz konusu kural gereğince bu satışın diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilmesinin zorunlu kılındığı, çok paydaşlı taşınmazlarda paydaşların kimlik ve adres bilgilerine ulaşılmamasının mümkün olmadığı, haricen bu bilgilerin edinilmesi hâlinde dahi tebligat masraflarının artarak satış bedeline yaklaştığı, alıcıya, payın bedelinin yanı sıra bu masrafları da karşılama külfetinin getirildiği, ayrıca çok paydaşlı taşınmazlarda paydaşların yurt dışında bulunması hâlinde bu kişilere tebligat yapmanın da zor olduğu, bu durumun hak arama özgürlüğünü ölçüsüz şekilde sınırladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

55. İtiraz konusu kuralla satıcı veya alıcının yapılan pay satışını noter aracılığıyla diğer paydaşa bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu bildirimle diğer paydaşların üçüncü kişi alıcıya karşı önalım hakkını kullanmaları için belirlenen üç aylık süre de başlamaktadır. Dolayısıyla kural, paydaşın önalım hakkı ile üçüncü kişi alıcının satın alınan paya ilişkin mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgili olduğundan mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler çerçevesinde incelenmiştir.

56. Paylı taşınmazda pay satışının diğer paydaşlara bildirim usulünü düzenleyen kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

57. Kuralla önalım hakkının kullanılma süresinin başlamasının alıcı veya satıcı tarafından noter bildirimini koşuluna bağlanması öngörüldüğünden bu bildirim yükümlülüğünün önalım hakkı sahibi ile üçüncü kişi alıcının çatışan menfaatleri arasında herhangi bir dengesizliğe yol açıp açmadığı incelenmelidir.

58. Pay satışının *noter aracılığıyla* diğer paydaşlara bildirilmesi tebligatın geçerliliği bakımından bir şekil şartı olup diğer paydaşların noter dışında herhangi bir yolla satışı öğrenmesi hâlinde önalım hakkı davası için öngörülen üç aylık süre başlamamaktadır. Kuralla bir yandan payı satın almak isteyen paydaşların bir an önce satıştan haberdar edilerek talepleri hâlinde payı satın alma süreçleri hızlandırılırken diğer yandan bu üç aylık dava sürecinin gecikmeksizin başlaması öngörülerek üçüncü kişi alıcının uzun süre dava tehdidiyle karşılaşmasının önüne geçilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

59. Kuralın gerekçesinde de bu hükümle, önalım hakkı sahibinin, satıştan haberdar olmadığını iddia ederek uzun yıllar sonra dahi bu hakkı kullanabilmesinin önlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla önalım hakkını kullanmasıyla ilgili olarak yaşanan sorunların giderilmesi amacıyla ihdas edilen kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

60. Öte yandan noter vasıtasıyla satış bildirimi yapılmasının paydaşın satışı öğrenme tarihinin tespitini kolaylaştırdığı ve bu bakımdan güvenilir bir yol olduğu şüphesizdir. Her ne kadar günümüzdeki teknolojik gelişmeler sayesinde artan iletişim vasıtaları ile kişilerin bilgiyi edinme süresi ve biçiminin noter bildirimine nazaran daha hızlı ve kolay olabileceği söylenebilirse de öğrenme tarihine yönelik olarak taraflar arasında uyuşmazlık çıkmasının önlenmesinde veya çıkan uyuşmazlıkların çözümünün hızlandırılmasında noterle yapılan bildirimin daha etkin olduğu açıktır.

61. Bununla birlikte çok paydaşlı taşınmazlarda özellikle paydaşların birbirini tanımadığı veya bir kısmının yurt dışında yaşadığı hâllerde bildirim masraflarının artması muhtemel olmakla birlikte taşınmaz hukukunun niteliği gereği taşınmazlara ilişkin iş ve işlemlerde bu nitelikte giderlerin oluşması doğaldır. Kaldı ki üçüncü kişi alıcı, paylı bir taşınmazda pay satın alması hâlinde bu nitelikte masraflara maruz kalabileceğini öngörebilir durumdadır. Dolayısıyla kuralın taraflar arasındaki menfaat dengesinin bozulmasına neden olacak şekilde ağır külfet oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 17. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 734. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

63. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural uyarınca önalım hakkının ancak dava yoluyla kullanılması nedeniyle davalı olan alıcının yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının hak arama özgürlüğünü sınırladığı, 4721 sayılı Kanun'un 736. maddesinde düzenlenen alım ve gerilim hakkının kullanılması için dava açılmasının zorunlu olmamasına karşın kuralla yasal önalım hakkının kullanılmasının dava açma şartına bağlandığı, dava açmanın zorunlu kılınmasının kamu düzeniyle ilgisinin bulunmadığı, davalının davayı kabulü hâlinde dahi yargılama giderlerine mahkum olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 12., 13., 17., 35., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

64. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında önalım hakkının alıcıya karşı dava açılarak kullanılacağı düzenlenmiştir. Kural, paydaşın önalım hakkı ile üçüncü kişi alıcının satın alınan paya ilişkin mülkiyet hakkıyla ilgili olduğundan mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler çerçevesinde incelenmiştir.

65. Kurala göre, paylı taşınmazda bir payın tamamı veya bir kısmının satılması durumunda diğer pay sahipleri önalım hakkını ancak dava yoluyla kullanabilecektir. Diğer bir ifadeyle alıcının payı devretme iradesinin bulunup bulunmaması önem taşımadığından her hâlükârda önalım hakkı

sahibinin dava açması gerekmektedir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

66. Kuralla önalım hakkı sahibinin bu hakkının ancak dava yoluyla kullanabilmesi öngörüldüğünden önalım hakkının kullanılma biçiminin önalım hakkı sahibi ile üçüncü kişi alıcının çatışan menfaatleri arasında herhangi bir dengesizliğe yol açıp açmadığı incelenmelidir.

67. Kuralın gerekçesinde, önalım hakkının dava dışı beyanla kullanılmasına imkân tanınmasına karşın istenen sonucun elde edilemediği, önalım hakkının kullanılmasının sonuçta daima bir dava açılmasını gerektirmesi nedeniyle kuralla bu hususun yasal hükme bağlandığı belirtilmiştir. Bu itibarla önalım hakkının genel ve sistemsal bir tedbir alınması suretiyle dava yoluyla kullanılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisinde olup meşru bir amaca dayanmaktadır.

68. Kuralla kanun koyucu, bir yandan önalım hakkı sahibinin bu hakkının ancak dava yoluyla kullanılmasını öngörerek paylı taşınmazdaki payı devralmaya ilişkin uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözümlenmesini sağlamakta, diğer yandan hakkın kullanılmasının da yargı denetiminden geçirilmesini öngörmektedir. Payın yeni maliki aleyhine süresinde dava açıldığı takdirde önalım hakkı sahibi tarafından payın satış bedeli ile tapu giderlerinin mahkeme veznesine depo edilmesi hâlinde açılan davanın kabul ile sonuçlanacağı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle önalım hakkı sahibi, süresinde ve usulüne uygun şekilde hakkını kullanmak istediğinde yargı makamlarının davanın reddi şeklinde bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

69. Öte yandan önalım davasının kabul ile sonuçlanması durumunda genel hükümlere göre yargılama giderleri davalı alıcı aleyhine hükmedilecektir. Bununla birlikte davalı, davayı ilk celsede kabul ettiği takdirde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 312. maddesinin ikinci fıkrasına göre yargılama giderlerine mahkûm edilmeyebilir. Nitekim anılan düzenlemeye göre dava açılmasına kendi tutum ve davranışlarıyla sebebiyet vermeyen davalının ilk duruşmada davayı kabul etmesi hâlinde yargılama giderinden sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. İtiraz konusu kuralla önalım hakkının kullanılmasında dava açma zorunluluğu getirildiğinden önalım hakkının ancak dava yoluyla kullanılacağı -üçüncü kişi alıcının paydaşın önalım hakkını kullanılmasını dava dışı yolla kabul etmesinin mümkün olmadığı- dikkate alındığında önalım davasındaki davalının davaya kendi tutum ve davranışlarıyla sebebiyet verdiği söylenemez (benzer yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E.2015/13890, K.2017/4727, 6/6/2017).

70. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında da anılan Kanun'un 312. maddesinin ikinci fıkrasının yasal önalım hakkının kullanılmasından kaynaklanan davalarda uygulanması gerektiği ve buna göre anılan kuraldaki şartların varlığı hâlinde davalı alıcı aleyhine yargılama giderine hükmedilmeyeceği kabul edilmiştir (*Hüseyin Ak* [1.B], B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 42; aynı yönde *Harun İlhan* [2.B], B. No: 2019/2048, 6/9/2023, § 23). Bu itibarla paylı taşınmazdaki pay satışlarında üçüncü kişi alıcı ile paydaşların arasında önalım hakkının kullanılması yönünden bir uyuşmazlık bulunmadığı takdirde üçüncü kişi alıcının pay satışına ilişkin tüm masrafları karşılanmak ve herhangi bir yargılama giderine mahkûm olmamak kaydıyla payın mülkiyetini devredebileceği anlaşılmaktadır.

71. Öte yandan paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdan satış yoluyla pay sahibi olmak isteyen paydaşlar dışındaki üçüncü kişi alıcılar, paydaşların önalım hakkının bulunduğunu ve kural gereğince bu hakkın ancak dava yoluyla kullanılabileceğini öngörebilecekleri de dikkate alındığında önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasının gerek paydaşlar gerekse de üçüncü kişi alıcı aleyhine

aşırı külfet getirmediği, dolayısıyla kuralla tarafların çatışan menfaatlerinin bozulmadığı sonucuna varılmaktadır.

72. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 12., 13. ve 17.maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

73. E.2024/209 sayılı davaya ilişkin başvuru kararında, özetle; 4721 sayılı Kanun'un 733. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasının uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin üçüncü fıkrasına yönelik iptal talebi 3/6/2025 tarihli ve E.2024/152, K.2025/116 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkra ile ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 3/6/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun;

A. 732. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Basri BAĞCI, Selahaddin MENTEŞ, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ile Metin KIRATLI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 733. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Kadir ÖZKAYA, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 734. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3/6/2025 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

Üye
Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 4721 sayılı Kanun'un 732., 733/3. ve 734/1. maddelerinin iptallerini talep etmiştir.
2. Mahkememiz, Kanun'un 732. ve 734. maddelerinin birinci fıkrasına ilişkin iptal taleplerini reddetmiştir. Bu kararlara katılmakla birlikte, Kanun'un 733. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, paydaşın üçüncü kişiye yaptığı satışın diğer paydaşlara yalnızca noter aracılığıyla bildirimiyle önalım hakkı süresinin başlamasına dair düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk kararına aşağıda açıklanan gerekçelerle iştirak edilmemiştir.
3. Başvuru kararında özetle; Kanun'un 733. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda bir paydaşın payını üçüncü kişiye satması halinde, itiraz konusu kural uyarınca satışın diğer paydaşlara yalnızca noter aracılığıyla bildirilmesinin hak düşürücü sürelerin başlaması için zorunlu olduğu, çok paydaşlı taşınmazlarda 6698 sayılı Kanun nedeniyle paydaşların kimlik ve adres bilgilerine ulaşamadığı, haricen edinilse bile tebligat masraflarının yüksek olduğu ve bu yükün alıcıya aşırı külfet getirdiği, özellikle yurt dışında bulunan paydaşlara ulaşım güçlüğünün dikkate alındığında alıcının hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.
4. İtiraz konusu kural, paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda önalım hakkının kullanılmasına ilişkin olarak, satışın diğer paydaşlara yalnızca noter aracılığıyla bildirimi suretiyle önalım hakkının kullanılma süresinin başlamasını öngörmektedir.
5. Bu yönüyle kural, fiili öğrenme veya alternatif bildirim yollarını dışlayarak, yalnızca noter bildirimi koşulunu mutlaklaştırmakta ve bu durum özellikle satışın üzerinden uzun süre geçmesine rağmen bildirim yapılmaması hâlinde alıcı üzerinde sürekli bir belirsizlik yaratmaktadır.

6. Çoğunluk gerekçesinde; düzenlemenin kanunilik şartını sağladığı, paydaşların haklarını korumayı amaçladığı ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

7. Kanaatimizce bu değerlendirme, somut etkileri ve günümüzün iletişim ve bilgi sistemleri göz önüne alındığında ortaya çıkan aşırı külfeti ve Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı üzerindeki belirsizliği yeterince dikkate almamaktadır.

8. Önalım hakkının tanınması ve korunması meşru bir amaçtır. Ancak bu amaca ulaşırken getirilen usul kurallarının Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını gereksiz veya orantısız bir şekilde sınırlamaması gerekir.

9. Bu bağlamda, çok paydaşlı taşınmazlarda, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gereğince paydaşların kimlik ve adres bilgilerine erişilememesi nedeniyle noter bildirimi için gerekli bilgilere ulaşmak çoğu zaman mümkün olamamakta, bu da kuralın uygulanabilirliğini ciddi şekilde güçleştirmektedir. Haricen edinilen bilgilerle işlem yapılırsa dahi yüksek tebligat masrafları nedeniyle alıcıya aşırı bir külfet yüklenmektedir.

10. Yalnızca noter bildirimi şartının aranması, günümüzde mevcut olan diğer güvenilir bildirim yollarının (resmî tebligat, tapu sicil bildirimleri, e-devlet sistemleri gibi) dikkate alınmaması nedeniyle, alıcı açısından sürekli bir belirsizlik doğurmakta ve Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının kullanımını fiilen kısıtlamaktadır.

11. Paydaşların satıştan fiilen haberdar olmalarına rağmen, noter bildirimi yapılmadığı sürece hak düşürücü sürenin başlamaması, taşınmaz üzerindeki hukuki güvenliği zedelemekte ve Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

12. Ölçülülük ilkesi açısından da daha hafif ve etkili araçlarla (alternatif bildirim yollarının tanınması veya fiili öğrenmenin dikkate alınması gibi) aynı amaç sağlanabileceken yalnızca noter bildirimi şartının zorunlu tutulması, aşırı formalist bir yaklaşım oluşturmakta ve Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına orantısız bir külfet yüklemektedir.

13. Bu bağlamda öncelikle belirtilmelidir ki, kuralın iptali, satışın noter aracılığıyla bildirilmesini engellememektedir. Aksine, noter bildiriminin yanında başka usullerle bildirimin de ispatına olanak tanınması sonucunu doğuracaktır.

14. Kuralın düzenlendiği dönemde iletişim imkânları sınırlı iken, günümüzde teknolojik gelişmeler ve alternatif bildirim yolları genişlemiştir. Çok hisseli taşınmazlarda yalnızca noter bildiriminin zorunlu olması ciddi bir külfet yaratmakta; bu nedenle hisseye talip olanların sayısı azalmaktadır veya taşınmaz hisseleri değerinin çok altında satın alınmak istenmektedir. Bu durum hem alıcı hem de satıcı bakımından ekonomik açıdan olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.

15. Ayrıca, şufa (önalım) davasının uzun sürmesi nedeniyle hisseyi alan üçüncü kişilerin tasarruf hakkına gecikmeli olarak kavuşması, özellikle enflasyonist ortamda ayrıca mağduriyet yaratabilmektedir. Bununla birlikte, mevcut uygulamada kimi alıcıların noter aracılığıyla bildirimde bulunmayıp iki yıllık süreyi beklemeyi tercih ettikleri görülmektedir.

16. Kuralın iptali sonrasında da alıcı, dilerse noter aracılığıyla bildirim yaparak ispat kolaylığını tercih edebilecek, dilerse ispatı daha zor olan diğer bildirim yollarını seçebilecek ve bu tercihin sonuçlarına katlanacaktır. Aynı şekilde, bazı paydaşlara noter yoluyla, bazılarına ise yazılı veya diğer yollarla bildirimde bulunulmasının da önü açılmış olacaktır. Bu esneklik, mülkiyet hakkının ve hukuki güvenliğin daha dengeli biçimde korunmasını sağlayacaktır.

17. Mahkememiz çoğunluğu bu hususları gözardı ederek kuralın Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

18. Sonuç olarak; itiraz konusu kural, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesini ihlal etmekte, ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi, 22/11/2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesinde yer alan yasal önalım hakkının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına ilişkin itiraz yoluyla yapılmış olan iptal başvurusunu incelemiş ve çoğunluk tarafından iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğimiz gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. Şöyle ki;

2. Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesine göre; "*Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler*". Çoğunluk gerekçesinde Anayasa'nın 5., 13. ve 35. maddeleri çerçevesinde inceleme yapıldığında, söz konusu düzenlemenin paylı mülkiyette paydaşlar arasına yabancıların girmesini ve arazinin küçülmesini önlemek, zaman içinde paylı mülkiyetin ortadan kalkmasını sağlamak gibi meşru amaçları olduğu, yine Kanunda önalım hakkını kullanan paydaşın tapu giderleri ve tapudaki satış bedelini mahkeme veznesine depo etmesi gerektiğinin düzenlendiği, buna göre payı satan alan üçüncü kişi açısından bir mağduriyet oluşmadığı, önalım hakkının kullanım süresinin noter aracılığıyla yapılan bildirimden itibaren 3 ay ve herhalde satıştan itibaren 2 yıllık sürelerle tabi tutulduğu, paylı mülkiyette pay satın alan üçüncü kişinin kendisine karşı bu süreler zarfında önalım hakkının kullanıldığını bilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

3. Belirtmek gerekir ki, yasal önalım hakkının paylı mülkiyette paydaşlar arasına yabancıların girmesini ve arazinin küçülmesini önlemek, zaman içinde paylı mülkiyetin ortadan kalkmasını sağlamak gibi meşru amaçları olduğu ileri sürülmüş ise de söz konusu hükmün günümüzde bu işlevinin kalmadığı aşikardır. Öyle ki, Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin ilk fıkrasında cebri artırma yoluyla satışlarda önalım hakkının kullanılmayacağı, yine TMK'nun iptali talep edilen 732. maddesinde satış sözleşmesinden bahsedilmesi nedeniyle bağışlama yoluyla yapılan pay devirlerinde önalım hakkının kullanılamayacağı belirtilmiştir. Bunun yanında trampa yoluyla pay devrinin yapılması halinde de satış söz konusu olmadığı için önalım hakkı kullanılamamaktadır. Yine kamulaştırma yapılması ya da taşınmazın kamu hizmetine özgülenmesi veya miras payının mirasçılardan birine özgülenmesi halinde önalım hakkı kullanılamamaktadır (TBK m.240/f.2). Bunun yanında ölüme bağlı tasarruf yoluyla yani taşınmazdaki payın vasiyet ya da miras sözleşmesine konu edilmesi halinde önalım hakkı kullanılamamaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca (27.03.1957 tarih ve 12/2 sayılı İBK) taşınmazdaki payın sermaye olarak konulması, mirasçılara satış sözleşmesi ile yapılmış olsa da gerçek amacı satış olmayan bağış ya da miras payı olan devirlerde önalım hakkı kullanılamaz. Yine Yargıtay'ın 14.02.1951 tarihli ve 17/1 sayılı İBK'ı uyarınca paydaşlar arasında fiili taksim yapılmışsa önalım hakkı kullanılamaz. Yargıtay, fiili taksim konusunda çeşitli tarihlerde farklı yorum benimsemiş ise de bugün için önalım

hakkını kullanan davacı paydaşın ve önalıma konu payı satan paydaşın taşınmazı kullanmasını yeterli görmekte, tüm paydaşların taşınmazı kullanmasını aramamaktadır.

4. Yine taşınmaz satış vaadi sözleşmesi satış niteliğinde olmadığından önalım hakkı kullanılmadığı gibi, arsa payı karşılığı satış sözleşmesinde de gerçek bir satış ilişkisi mevcut olmadığından doktrin ve Yargıtay içtihatları uyarınca önalım hakkının kullanılması mümkün değildir. Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre ise, kat mülkiyetine ya da kat irtifakına konu bir bağımsız bölüm üzerinde önalım hakkı kullanılması mümkün değildir. Önalım hakkına ilişkin düzenlemeler tapuya kayıtlı taşınmazlar için geçerli olduğundan tapuya kayıtlı olmayan paylı mülkiyete konu taşınmazlarda da payın devri halinde önalım hakkı kullanılamayacaktır.

5. Görüldüğü üzere TMK'nun 732. maddesinde öngörülen yasal önalım hakkının günümüzde gerek özel kanunlar ve gerekse Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları ile o kadar çok istisnası bulunmaktadır ki, paylı mülkiyette paydaşlar arasına yabancıların girmemesi, paylı mülkiyete konu taşınmazın küçülmesinin önlenmesi ve paylı mülkiyetin zamanla ortadan kalkması şeklinde belirtilen meşru amaçların bu yasal mevzuat ve içtihatlar çerçevesinde gerçekleşmesi mümkün değildir. Kaldı ki, günümüzde paylı mülkiyetin kaynağı sadece miras ya da sözleşme ilişkisinden meydana gelmemekte, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasından kaynaklı onlarca kişiden oluşan paylı mülkiyet ilişkileri oluşmaktadır. 3194 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyeler, bu sınırlar dışında ise valilikler binalı ve binasız arsa ve arazileri, maliklerinin veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleriyle yol fazlalıklarıyla kamu kurumlarına ait yerlerle veya belediyelere ait yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar plânına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil ettirmeye yetkilidir.

6. Günümüzde şehirleşmenin arttığı ve imar uygulamaları ile yeni arsaların oluşturulduğu, bu çerçevede taşınmaz maliklerinin oluşturulan arsalar üzerinde hiç tanımadığı onlarca kişi ile paylı mülkiyete tabi kılındığı ve payını devretmek isteyen paydaşın ya da payı devralmak isteyen üçüncü kişinin hiç tanımadığı onlarca paydaşa noter kanalıyla ihtar göndermek zorunda kaldığı, bu işlem için ortaya çıkan maliyet ve harcanan zaman nazara alındığında artık payı devretmek isteyen paydaşa ya da alıcıya aşırı bir külfet yüklenmediği söylenemez. Kaldı ki, İmar Kanunu çerçevesinde oluşan paylı mülkiyet açısından taraflar hiç tanımadığı kişilerle iradesi dışında paylı mülkiyete tabi kılındığından, bu tür paylı mülkiyet oluşumunda paydaşlar arasına yabancı kişilerin girmemesi şeklinde çoğunluk görüşünde savunulan meşru bir amacın varlığından bahsedilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesinde paylı mülkiyetin kaynağına ve oluşum şekline bakılmaksızın her türlü paylı mülkiyet ilişkisi için düzenlenen önalım hakkının bu anlamda Anayasanın 13. ve 35. maddelerine uygun olduğu kabul edilemez.

7. Çoğunluk gerekçesinde önalım hakkının kullanılmasında payını satmak isteyen paydaşın ve payı satın alan üçüncü kişinin korunduğu, Kanunda satış bedeli ve tapu harcının mahkeme vizesine depo edilmesinin öngörüldüğü, buna göre payı devreden paydaşın ya da devralan üçüncü kişinin aşırı bir külfet altına girmediği savunulmuştur. Çoğunluk gerekçesinde Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesinde satış bedeli ve tapu harcının depo edilmesinin öngörülerek payı satan alan üçüncü kişi açısından aşırı bir külfet getirilmediği ileri sürüldüğünden, Anayasa Mahkemesi'nin Türk Medeni Kanununun 734. maddesinde yer alan "satış bedeli" ibaresinin iptaline ilişkin başvuruda, söz konusu ibarenin iptal edilmesi gerektiğine yer veren karşı oy gerekçesi büyük ölçüde bu başvuru için de geçerli olmaktadır (AYM., 2023/77 E., 2023/190 K., T. 8.11.2023, R.G. Tarih-Sayı : 12/12/2023-32397). Söz konusu karşı oy yazısında, mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerektiği, buna göre, mülkiyet hakkına sınırlama

getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması ve ölçülü olması gerektiği, Anayasa’nın anılan hükümleri uyarınca mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçütün sınırlamanın kanunla yapılması gerektiği, Anayasa Mahkemesi’nin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olmasının yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerektiği, hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerektiği, kanunda bulunması gereken bu niteliklerin hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunlu olduğu, zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığı, (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153, 154), dolayısıyla Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.

8. Yine söz konusu karşı oy yazısında (AYM., 2023/77 E., 2023/190 K.), TMK’nun 734. maddesindeki kuralın, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde incelenmesi halinde, gerçek durum ile yargı kararları ve ulaşılan sonuçlar arasındaki farklılıklardan kuralın belirsiz olduğunun aşıkardığı, TMK 207. maddesinin satış bedelini resmi senetteki bedel olarak sınırlandırdığı, oysa gerçeğin buna ne kadar uygun olduğunun tartışmalı olduğu, bu konudaki yargı kararları incelendiğinde çok sayıda muvazaa iddiasının varlığı ve bu konuda açılan davalardan gerçek durumun böyle olmadığı, aksine taraflar arasında kararlaştırılan bedel ile tapudaki satış bedelinin farklı olduğunun anlaşıldığı, Kanuni düzenlemedeki satış bedeli ibaresinin bu şekilde yorumlanmasının mülkiyet hakkını koruyucu nitelikte olmadığı, tapudaki satış bedeli önalım (şufa) hakkına konu yerin gerçek bedelini tespit etmediğinden mülkiyet hakkını kullanan tarafların ve önalım hakkını kullanan kişinin hak ve menfaatlerini dengelemediği, önalım hakkına konu yargısal olayların çözümünde ve hakkın kullanımında mülkiyetin gerçek değerinin yerine tapuda gösterilen satış değerinin esas alınması sadece önalım hakkını kullanan paydaşa hizmet ettiği, satış bedeline ilişkin ibarenin bir ceza normu olmamasına rağmen, sonucu itibarıyla bedel muvazaası yapan tarafı cezalandırıcı bir sonuca sebebiyet verdiği, gerçek ve güncel değer esas alınmamasının somut olaylar bağlamında sadece davacı paydaşa imkan tanıdığı, davalının elinden çıkan değerlerin davacıyı haksız bir şekilde zenginleştirdiği, kuralın anlamındaki belirsizliğin davacıya böyle bir imkan sunduğu ve mülkiyet hakkına sahip davalıların hak ve menfaatlerini korumasını engellediği, kuralın bu haliyle açık, anlaşılır, taraflar hak ve menfaatlerini koruyan ve dengeleyen bir yapısı olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

9. Buna göre, TMK’nın 734. maddesi uyarınca tapuda gösterilen satış bedeli ve tapu harcının mahkemeye depo edilmesi, sadece davacı paydaşı korumakta olup, payı alan üçüncü kişinin haklarını korumadığından, Türk Medeni Kanunu’nun 732. maddesi uyarınca önalım hakkının kullanılmasında tarafların çatışan menfaatlerinin dengelenmesi söz konusu olmadığı gibi payı devreden paydaşa veya payı devralan (davalı) üçüncü kişiye aşırı bir külfet yüklenmediği de söylenemez. Son olarak belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu’nun 240. ve devamı maddelerinde sözleşmeden doğan önalım hakkı düzenlenmiş olup, paylı mülkiyet söz konusu olsun ya da olmasın taraflar sözleşme ile birbirlerine önalım hakkı tanıyabileceklerdir. Hal böyle iken, Türk Medeni Kanunu’nun 732. maddesi ile paylı mülkiyette maliklerin iradesi dışında yasal önalım hakkının düzenlenmesi ve bu şekilde mülkiyet hakkına müdahale edilmesi Anayasa’nın 35. maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

10. Açıklanan nedenlerle, Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesinin, Anayasa'nın 5., 13. ve 35. maddeleri uyarınca iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili

Basri BAĞCI

Üye

Selahaddin MENTEŞ

Üye

Yılmaz AKÇİL

Üye

Ömer ÇINAR

Üye

Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Önalım (şufa) hakkı ile ilgili konular düzenlenirken dava konusu fıkra, gerçekleştirilen pay satışının hangi araçlarla ve kim tarafından hangi muhataplara bildirileceği şu şekilde düzenlenmektedir: *“Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir”*.

3. Dava konusu kuralın kişilerin mülkiyet hakkına bir sınırlama getirdiği ve bu sınırlamayı gerçekleştiren fıkra hükmünün belirli ve öngörülebilir bir kanun niteliğinde olduğu açıktır. Öte yandan kuralın önalım hakkı bağlamındaki paylı mülkiyet sahibi diğer paydaşların mülke diğer kişilere nazaran öncelikle sahip olma hakkını koruyan meşru bir amacı da bulunmaktadır.

4. Bununla birlikte dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluğunun denetimi sürecinde gerçekleştirilen satışta alıcı ve satıcıya getirilen bu yükümlülüğün bu kişilerin mülkiyet hakkına bir sınırlama getirmesi hususunda Anayasa'nın 13. maddesindeki güvenceler bağlamında kuralın ölçülülüğü de değerlendirilmelidir.

5. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (bkz.: (AYM, E.2024/85, K.2024/229, 25/12/2024, § 22).

6. Kural, kanuni pay sahibinin önalım dolayısıyla sahip olduğu hakkını koruma noktasında elverişli bir araç olarak görülebilir. Ancak burada alıcı ve satıcının mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralın gerekli olup olmadığına da ortaya konulması gerekmektedir.

7. Dolayısıyla burada alıcı ve satıcının mülkiyet hakkına sınırlama getiren kanun hükmünün gerekliliği bağlamında gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde hedeflenen bu amaca daha hafif sınırlamalarla ulaşmanın mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

8. Dava konusu kural bağlamında öncelikle ifade etmek gerekir ki yapılan satışın alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilmesi doğru ve gerekli bir adımdır. Bu yönü ile kuralda bir Anayasa'ya aykırılıktan bahsetmek mümkün değildir. Kurala ilişkin gereklilik değerlendirmesinde asıl odaklanılması gereken husus bu bildirimin mutlaka noter aracılığıyla yapılması ile ilgilidir.

9. Elbette ki kanun koyucu noter bildirimi gibi kurumsallaşmış ve güvenilir bir yolu tercih edebilir. Bu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Teknolojik gelişmenin hızlı olmadığı önceki dönemlerde de bu konuda sadece noter aracılığıyla gerçekleşen bildirimde bir sorun da görülmeyebilirdi.

10. Ancak gerçekleştirilen taşınmaz satışının özellikle günümüzün gelişen iletişim ve bilgi - işlem teknolojilerinde sadece noter bildirimi ile sağlanması kişiler açısından fevkalade maliyetli ve zor olabilir. Noter bildirimi yanında alternatif ve güvenilir yollarla bu bildirimin yapılmasına imkan sağlanması satıcı ve alıcının mülkiyet hakkına daha az müdahalede bulunabilir.

11. Hatta diğer yollar noter aracılığıyla gerçekleştirilen bildirime göre daha işlevsel, hızlı, az külfetli ve az maliyetli de olabilir. Bu nitelikteki bildirimler kamu otoriteleri tarafından da gerçekleştirilebilir. Günümüzde bu tür teknolojik altyapının devletin değişik birimlerinde oldukça yoğun biçimde kullanılmakta olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.

12. Bu yönü ile dava konusu kuralın diğer seçenekleri dikkate almadan sadece noter yolu ile bildirimi sağlamayı öngörmesinin taşınmaz satışının bildirimi konusunda muhatap kişilere daha fazla külfet yüklediği aşıkardır. Bu durumun özellikle çok sayıda paydaşın olduğu ve maddi değeri çok yüksek olmayan taşınmazlarla ilgili satışlarda ortaya çıkan noter bildirim masrafı dikkate alındığında alıcı ve satıcıya aşırı bir külfet yüklemesi de söz konusu olabilir.

13. Sonuç olarak günümüz teknolojisinin geldiği nokta itibariyle düşünüldüğünde daha az külfetli ve daha kolay bildirim yöntemleri mevcut ve mümkün iken halen taşınmaz satışının alıcı ve satıcı tarafından diğer paydaşlara sadece noter aracılığıyla bildirilmesini öngören dava konusu kuralın alıcı ve satıcının mülkiyet hakkına gereksiz bir müdahale niteliği teşkil ettiği aşıkardır.

14. Bu gerekçelerle Türk Medeni Kanunu'nun 733. maddesinin dava konusu üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ